REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

TOMO LXXXIV



BOGOTA

"TALLERES GRAFICOS
MUNDO AL DIA"
1957

Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia y Dignatarios de la misma

SALA PLENA

Dr. JESUS ESTRADA MONSALVE, Presidente.
Dr. CAMILO RINCON LARA, Vicepresidente.
Dr. JORGE SOTO SOTO, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS CONSTITUCIONALES

Dr. ENRIQUE ARAMBULA DURAN, Presidente.
Dr. JORGE GARCIA MERLANO, Secretario.
Magistrados: Doctores DANIEL ANZOLA ESCOBAR, ENRIQUE ARAMBULA DURAN, ABELARDO GOMEZ NARANJO, JUAN MANUEL PACHON PADILLA, CAMILO RINCON LARA, SERGIO ANTONIO RUANO, LUIS SANDOVAL VALCARCEL, DOMINGO SARASTY MONTENEGRO

SALA DE CASACION CIVIL

Dr. PABLO EMILIO MANOTAS, Presidente.
Dr. JORGE SOTO SOTO, Secretario.
Magistrados: Doctores DANIEL ANZOLA ESCOBAR, ENRIQUE GIRALDO ZULUAGA, GUILLERMO GARAVITO DURAN, PABLO EMILIO MANOTAS, JUAN MANUEL PACHON PADILLA, FRANCISCO DE PAULA VARGAS.

SALA DE CASACION PENAL

Dr. LUIS SANDOVAL VALCARCEL, Presidente.
Dr. JULIO E. ARGUELLO R., Secretario.
Magistrados: Doctores SANTIAGO CADENA COPETE, JESUS ESTRADA MONSALVE, GUILLERMO HERNANDEZ PEÑALOSA, LUIS SANDOVAL VALCARCEL, DOMINGO SARASTY MONTENEGRO, ELBERTO TELLEZ CAMACHO.

SALA DE CASACION LABORAL

Dr. JUAN BENAVIDES PATRON, Presidente.
Dr. RAFAEL BAQUERO HERRERA, Secretario.
Magistrados: Doctores ENRIQUE ARAMBULA DURAN, JUAN BENAVIDES PATRON, MIGUEL ANTONIO CONSTAIN, SERGIO ANTONIO RUANO.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Dr. MANUEL BUENAHORA, Presidente.
Dr. JORGE GARCIA MERLANO, Secretario.
Magistrados: Doctores MANUEL BUENAHORA, ABELARDO GOMEZ NARANJO, JOSE JARAMILLO GIRALDO, CAMILO RINCON LARA.

Relator: Dr. ALBERTO MALO BAÑOS

Enero y febrero de 1957.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXXIV - BOGOTA, COLOMBIA, ENERO Y FEBRERO DE 1957 - Nos. 2177 - 2178

LISTA DE CONJUECES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Dr. Luis Eduardo Gacharné
" Alvaro Pérez Vives
" Ricardo Hinestrosa Daza
" Ediberto Arévalo Correal
" Manuel José Vargas Durán
" Odilio Vargas
" Arturo Tapias Pilonieta
" Pedro Serna Botero
" Manuel Borrero Parra
" Pedro Manuel Arenas
" Eduardo Serna
" Gabriel Rodríguez Ramírez.

(Elegidos por Acuerdo número 3 de 31 de octubre de 1956).

SALA DE CASACION PENAL

Dr. Jorge E. Gutiérrez Anzola
" Agustín Gómez Prada
" Octavio Laserna Villegas
" Remigio González Gooding
" Jorge Ortega Torres
" Carlos Arturo Díaz
" Luis Gutiérrez Jiménez
" Rafael Quiñones Neira
" Pedro Arturo Sanabria
" Alejandro Camacho Latorre
" Agustín Montes Herrera
" Roberto Orcónez Peralta.

(Elegidos por Acuerdo número 16 de 18 de octubre de 1956).

SALA DE CASACION LABORAL

Dr. Cástor Jaramillo Arrubla
" Alejandro Córdoba Medina
" Eduardo Ronderos Tejada
" Gonzalo Gaitán
" Luis Alberto Bravo
" Manuel J. González
" José María Córdoba
" Alejandro Leal Contreras.

(Elegidos por Acuerdo número 4 de 9 de octubre de 1956).

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Dr. Rafael Durán Trujillo
" Bernardo Mejía Rivera
" Víctor Julio Robayo
" Carlos Alberto Rodríguez
" Julio Roberto Salazar Ferro
" Luis Carlos Sarasty Aparicio
" Ricardo Silva
" Arturo Vallejo Sánchez.

(Elegidos por Acuerdo número 3 de 31 de enero de 1957).

S A L A P L E N A

PROPOSICION POR LA CUAL SE DEPLORA EL FALLECIMIENTO DEL DOCTOR LUIS ANGEL ARANGO

"La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena,

CONSIDERANDO:

"a) Que el día 13 de enero del presente año, falleció en esta ciudad el señor doctor LUIS ANGEL ARANGO;

"b) Que el doctor Arango fue uno de los ciudadanos más prominentes de Colombia, a la cual sirvió con éxito fecundo desde las posiciones de mayor responsabilidad, en todo momento y lugar;

"c) Que el Banco de la República, institución la más importante en su ramo y la más difícil de manejar con acierto, le debe la mejor parte de su prestigio y prosperidad en épocas de grandes dificultades económicas y financieras; y

"d) Que su preocupación por dar a la Corte un edificio confortable y adecuado como el que hoy ocupa, merece de ésta, sincero reconocimiento,

RESUELVE:

"1º—Deplorar profundamente la muerte del doctor Luis Angel Arango;

"2º—Señalarlo al pueblo colombiano como el prototipo del ciudadano y del servidor ejemplar bajo todo aspecto; y

"3º—Rendir homenaje de gratitud y afecto a su memoria.

"Transcríbase a sus hijos y familiares y al Banco de la República".

(Proposición aprobada en sesión de Sala Plena de 15 de enero de 1957).

ACUERDO POR EL CUAL SE DEPLORA EL FALLECIMIENTO DEL BRIGADIER GENERAL GUSTAVO SIERRA OCHOA, GOBERNADOR DE ANTIOQUIA

"La Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, y

CONSIDERANDO:

"a) Que en dolorosa catástrofe aérea, pereció ayer el Brigadier General Gustavo Sierra Ochoa, Gobernador de Antioquia;

"b) Que el Brigadier General Sierra Ochoa fue uno de los más esclarecidos y pundonorosos militares que dio honor al Ejército Nacional;

"c) Que como Gobernante supo sortear con acierto e inteligencia los más espinosos problemas de orden público y administrativo especialmente en los Departamentos de Caldas y Antioquia que hoy lamentan su fallecimiento;

"d) Que con la muerte de este ilustre ciudadano, la Patria, el Gobierno y el Ejército pierden una de las columnas básicas de la reconstrucción nacional,

ACUERDA:

"1º—Deplorar con el más hondo sentimiento patriótico, la trágica desaparición del Brigadier General Gustavo Sierra Ochoa;

"2º—Presentarlo al pueblo colombiano como alto ejemplo de ciudadanos, de militares y de gobernantes leales y fecundos en obras de progreso espiritual y material;

"3º—Enviar una ofrenda floral ante sus restos mortales, invitar por carteles a sus exequias y concurrir a ellas el día de mañana.

"Comuníquese al Excelentísimo señor Presidente de la República, a su viuda la señora Mariela Henao de Sierra Ochoa, a su familia, a los Gobernadores de Caldas y Antioquia y al Jefe Civil y Militar de la Intendencia del Meta".

(Acuerdo aprobado en la sesión de Sala Plena de 29 de enero de 1957).

LA CORTE FELICITA AL DOCTOR JESUS MARIA ARIAS CON MOTIVO DE SU EXALTACION AL CARGO DE MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERIA, Y LAMENTA SU RETIRO DE ESTA CORPORACION

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en Sala Plena, presenta un efusivo saludo de congratulación al señor doctor JESUS MARIA ARIAS, por la nueva y merecida distinción que le ha hecho el Gobierno Nacional al designarlo Ministro de la Rama de la Agricultura y al mismo tiempo lamenta su retiro de esta Corporación, a la cual prestó sus luces, experiencia y consagración.

"Transcríbase en nota de estilo al Excelentísimo señor Presidente de la República y al señor doctor Arias".

(Proposición aprobada en sesión de Sala Plena de 29 de enero de 1957)

LA CORTE DEPLORA LA DESAPARICION DEL EX-MAGISTRADO DOCTOR MANUEL BARRERA PARRA

"La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, y

CONSIDERANDO:

"Que en el día de ayer falleció en esta ciudad de Bogotá el señor doctor MANUEL BARRERA PARRA;

"Que el doctor Barrera Parra prestó valiosos e importantes servicios al país desde las altas posiciones que ocupó tales como Senador de la República, Ministro de Gobierno, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Embajador en varios países y profesor de Derecho en distintas Universidades;

"Que el doctor Barrera Parra enriqueció la jurisprudencia nacional con sabias doctrinas cuando desempeñó con lujo de competencia la Magistratura en esta Corporación,

ACUERDA:

"Deplorar la prematura desaparición del eximio ciudadano, hombre público y jurista doctor Manuel Barrera Parra;

"Presentar su sentida condolencia a su esposa señora María Victoria Parra de Barrera, a sus hijos y a sus hermanos, a quienes se pasará copia de este Acuerdo con nota de estilo, y

"Levantar la presente sesión en señal de duelo".

(Acuerdo aprobado en sesión de Sala Plena de 26 de febrero de 1957).

LA CORTE RESUELVE LA CONSULTA FORMULADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, SOBRE DESIGNACION DE JUECES DEL TRABAJO

"En relación con la consulta formulada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, sobre si los Jueces del Trabajo deben designarse de las listas ya aprobadas o si, en cambio, debe elaborarse una lista especial conforme al Decreto-Ley 2798 de 1955, se contesta:

"Al quedar sometida la elección de los Jueces del Trabajo al mismo régimen de los Jueces de Circuito, según el artículo 6º del Decreto-Ley 0001 de 15 de enero del presente año, su designación no puede hacerse sino por el sistema de listas que establecen los Decretos-Leyes 2798 y 3112 de 1955.

SALA DE NEGOCIOS CONSTITUCIONALES

SE ABSTIENE LA CORTE DE CONOCER DE UNA DEMANDA DE INEXEQUIBILIDAD POR HALLARSE SUSPENDIDA LA NORMA ACUSADA — REQUISITOS PARA RESOLVER EN EL FONDO ESTA CLASE DE DEMANDAS

Exequible, según la acepción jurídica, es lo que se puede ejecutar o llevar a efecto. De modo que para que se pueda fallar sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una ley o decreto legislativo, es menester que tenga al menos posible cumplimiento, pues el acto que no lo tiene, no puede tener eficacia práctica, ni es susceptible de ocasionar violación alguna de las disposiciones de la Constitución Nacional.

Sobre este punto la Corte tiene ya consagrada la doctrina según la cual "la decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración de que la ley o decreto sobre que ella versa no puede ejecutarse. De modo que tal declaración presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución".

En el caso que se contempla, habiendo dejado de regir en su totalidad el Decreto acusado, no hay lugar a fallar sobre su exequibilidad o inexequibilidad, porque para ello es indispensable que se hallara en vigencia. Existe, por consiguiente sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Constitucionales. — Bogotá, trece de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente, doctor Abelardo Gómez Naranjo).

El doctor Pedro Yancés Salcedo, en ejercicio de la acción popular consagrada en el Artículo 214 de la Constitución Nacional, por medio de libelo presentado el 9 de agosto de 1948, demandó de la Corte la declaración de inexequibilidad de los artículos 1º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 del Decreto Legislativo Número 2421 de 17 de julio de 1948, "por el cual se reorganizan los Juzgados de Instrucción Criminal del Cuerpo Auxiliar de la Rama Jurisdiccional".

En oportunidad fue oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, adverso a las pretensiones del demandante.

Consideración previa.

Con posterioridad a la expedición del Decreto Legislativo número 2421 de 17 de julio de 1948, se declaró restablecido el orden público, por medio del Decreto número 4144 de 15 de diciembre, y levantado el estado de sitio en todo el territorio nacional.

En virtud de esta declaratoria, dejó de regir en todas sus partes el Decreto acusado, y recobraron su primitiva vigencia las disposiciones legales anteriores que regían sobre la materia.

Consideraciones fundamentales.

Para resolver el asunto, la Sala de Negocios Constitucionales considera:

Exequible, según la acepción jurídica, es lo que se puede ejecutar o llevar a efecto. De modo que para que se pueda fallar sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una ley o decreto legislativo, es menester que tenga al menos posible cumplimiento, pues el acto que no lo tiene, no puede tener eficacia práctica, ni es susceptible de ocasionar violación alguna de las disposiciones de la Constitución Nacional.

Sobre este punto la Corte tiene ya consagrada la doctrina según la cual "la decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración de que la ley o decreto sobre que ella versa no puede ejecutarse. De modo que tal declaración

"Como de acuerdo con el artículo 1º del Decreto Legislativo 2798 de 1955, las listas deben elaborarse en relación al número de Juzgados por proveer, y dado que las listas aprobadas por la Corte contenían solamente candidatos para los Juzgados de Menores, Superiores y de Circuito, hoy es el caso de adicionarlas con los nombres de los candidatos para los Juzgados del Trabajo que en lo sucesivo tienen que ser nombrados por los Tribunales Superiores de la lista que la Corte adopte definitivamente.

"En consecuencia, corresponde a dichos Tribunales adicionar las listas, en el sentido indicado, a la mayor brevedad posible y enviarlas a la Corte para su examen, aprobación o veto. Y como el artículo 6º del Decreto Legislativo 0001 de 1957 advierte que la elección de los Jueces del Trabajo debe hacerse "procurando que sean especializados en Derecho del Trabajo", los Tribunales deberán tener en cuenta esta disposición, incluyendo en las listas personal experto en esa rama del Derecho, para que al hacer la designación correspondiente se pueda cumplir con el propósito de la especialización expresada en dicha norma.

"Transcríbase al Tribunal Superior de Pasto y a los demás Tribunales Superiores del país y publíquese en la GACETA JUDICIAL".

(Aprobada en sesión de Sala Plena de 19 de febrero de 1957).

presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución".

En el caso que se contempla, habiendo dejado de regir en su totalidad el Decreto acusado, como ya se expresó, no hay lugar a fallar sobre su exequibilidad o inexequibilidad, porque para ello es indispensable que se hallara en vigencia. Existe, por consiguiente, sustracción de materia.

Resolución

Por las razones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Constitucionales, en ejercicio de la jurisdicción constitucional consagrada en el artículo 214 de la Carta, y de acuerdo con el Decreto Legislativo Nº 1762 de 1956, DECLARA que no hay lugar a resolver la demanda de inexequibilidad de algunas disposiciones del Decreto Legislativo número 2421 del 17 de julio de 1948.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente. Comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Justicia.

Enrique Arámbula Durán — Daniel Anzola Escobar —Abelardo Gómez Naranjo — Juan Manuel Pachón Padilla — Sergio Antonio Enano — Camilo Rincón Lara — Luis Sandoval Valcarcel Domingo Sarasty Montenegro — Manuel E. Escobar M. Ofl. Mayor.

NO PUEDE DECIDIR LA CORTE DE LA EXEQUIBILIDAD O INEXEQUIBILIDAD DE UNA LEY, CUANDO EN EL MOMENTO DE PROFERIR SENTENCIA LA NORMA ACUSADA HA DEJADO DE REGIR

El artículo 214 del estatuto fundamental, prescribe que a la Corte se le confía la integridad y la guarda de la Constitución, cuando quiera que se presenten conflictos entre las normas de ésta y las disposiciones legales o de carácter legislativo. Esa pugna o conflicto que surge supone, pues, la vigencia del precepto legal demandado por medio de esta acción pública. Luego la sentencia que ha de poner fin a esta clase de acciones debe referirse concretamente a disposiciones legales vigentes en el momento de pronunciar el fallo, ya que la función de inexequibilidad no mira ni tiene interés para lo pasado, sino para lo futuro.

No estando en vigencia en el momento de proferir este fallo el Decreto acusado número 2.273 de 1950 por haber sido derogado por el Decreto Legislativo Nº 3286 de 1953, no puede darse el caso de un conflicto entre aquella norma legal y una disposición constitucional, razón por la cual la Corte no puede entrar a resolver sobre la inexequibilidad del Decreto demandado en estas condiciones no existe materia sobre la cual pueda recaer un fallo de inconstitucionalidad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Constitucionales — Bogotá, quince de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

Magistrado Ponente Dr. Camilo Rincón Lara.

El abogado Prudencio Tolosa Suárez en ejercicio de la acción popular consagrada por el artículo 2º de la ley 96 de 1936, pide a esta Superioridad en demanda presentada el 21 de julio de 1954, que se declare inexequible el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 3273 de 26 de octubre de 1950, "por el cual se suspenden unas disposiciones legales relacionadas con el ramo de Guerra".

El actor acompañó a su libelo un ejemplar del Diario Oficial Número 27465 de fecha 7 de noviembre de 1950, en el cual aparece inserto el texto del acto acusado.

Aceptada la demanda y oído el señor Procurador General de la Nación, la Corte entra a decidir sobre la acusación impetrada, previas las consideraciones que en seguida se expresan:

El demandante en su petición de inconstitucionalidad formulada, transcribe literalmente el texto de la disposición objetada como violatoria de la ley de leyes, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 96 de 1936.

El precepto acusado dice así:

"Artículo 1º — Suspéndese el parágrafo único del artículo 12 de la Ley 2ª de 1945 y el artículo 12 y su parágrafo de la Ley 83 de 1947, en cuanto dispone que el Oficial que se retire con pase a la reserva, a solicitud propia o por disposición del Gobierno, cuando no pueda ascender en las filas en actividad por falta de vacante, será previamente ascendido y recibirá el sueldo de retiro y demás prestaciones correspondientes al grado conferido el llamársele a calificar servicios. Por consiguiente, a partir de la vigencia de este Decreto, sólo se otorgarán ascensos para continuar en el servicio".

El actor señala como infringidas varias normas constitucionales y expone las razones por las cuales se consideran violados tales preceptos.

Todos estos presupuestos legales se hallan puntualizados en la demanda en la cual el actor se expresa así:

"Hechos de la demanda

"Las normas legales suspendidas, y más que suspendidas derogadas por medio del Decreto cuya inconstitucionalidad demando se declare, consagran derechos referidos en el status militar de los Oficiales de las Fuerzas Militares, y con prestaciones adquiridas a través de un proceso de servicios en filas; prestaciones que se actualizan con el retiro del servicio activo, ya por solicitud propia, ya por voluntad del Gobierno y son del siguiente tenor:

"a) PARAGRAFO UNICO DEL ARTICULO 1º DE LA LEY 2ª DE 1945:

"El Gobierno puede retirar del servicio activo

previamente ascendido, con pase a la reserva, al Oficial que así lo solicite, cuando habiendo cumplido éste los requisitos exigidos para el ascenso, no pueda ascender en las filas de actividad, por falta de vacante. En este caso el Oficial recibirá las prestaciones correspondientes al grado que se le confiere al retirarse, de acuerdo con este Estatuto".

"b) Artículo 12 de la Ley 82 de 1947. Ningún ascenso se podrá otorgar a los miembros de las Fuerzas Militares, cualesquiera que fuere su especialidad, sin que se hayan llenado los requisitos de tiempo de servicio en el grado, capacidad para el desempeño de sus funciones y demás condiciones que regulan las leyes normativas de ascensos. Esto se hace extensivo a quienes en armonía con la presente ley pidan su ascenso con pase a la reserva, después de quince (15) años de servicio. PARAGRAFO. — Al Oficial que solicite su retiro en las condiciones anteriores, podrá el Gobierno otorgárselo, previo dictamen de la Junta Asesora de Ascensos. En tal caso recibirá el sueldo de retiro correspondiente al grado conferido al llamársele a calificar servicios".

"Las normas transcritas tutelan derechos emanados de la condición de militar, que en el curso de su carrera haya cumplido 15 años de servicio, haya cumplido los requisitos para ascender el grado inmediatamente superior y solicite su retiro del servicio activo, que no al Oficial retirado coercitivamente, esto es, por voluntad exclusiva del Gobierno, ya que son diferentes las dos situaciones previstas en el artículo 30 de la Ley 2ª de 1945, complementadas en los artículos 32 y 33 de dicha ley, según que se trate de retiro "Por solicitud propia" (del Oficial), o por "El llamamiento a calificar servicios por voluntad del Gobierno".

"III — TEXTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS

"Señalo como violados por el Decreto demandado, los siguientes textos constitucionales:

"a) Artículo 16;
"b) Artículo 20 de la Constitución Nacional;
"c) Artículo 34 de la Constitución Nacional;
"d) Artículo 30 de la Constitución Nacional;
"e) Artículo 39 de la Constitución Nacional;
"f) Artículo 121 de la Constitución Nacional.

IV — CONCEPTO DE LA VIOLACION

"De manera sintética, para ampliarla después, me permito presentar como concepto de la violación las siguientes consideraciones jurídicas:

CONSTITUCION NACIONAL

"Art. 16 — Ha sido violado este artículo por cuanto que el Gobierno Nacional, como máxima autoridad que es, no solamente omitió su obligación de proteger a las personas cuya condición jurídica es la de OFICIALES de las Fuerzas Militares, en sus bienes, y la de asegurar para éstos el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, emanados de claras y particulares normas legales, sino que les ha causado grave perjuicio, ya que por una parte, les cercena el derecho al ascenso, a pesar de que hayan cumplido los requisitos pertinentes para obtenerlo, y los excluye del derecho a recibir el porcentaje de sueldo y demás prestaciones consecuenciales del retiro, proporcionales al mayor porcentaje por razón del grado superior.

"Art. 20 — Fué violado puesto que el Gobierno extralimitó las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, por razón del estado de sitio y de turbación del orden público, como quiera que no tenía poder para actos distintos de los determinados en el mencionado artículo 121, es decir, para derogar la ley ni para adicionarla, como lo hizo, al asimilar a los militares que con derecho a sueldo de retiro, se retiren por solicitud propia, a los que el Gobierno retire por su exclusiva voluntad (por la del Gobierno), en cuanto a ascensos y prestaciones dice relación.

"Artículos 30 y 39 fueron violados, porque los Oficiales de las Fuerzas Militares al completar los quince años (15) de servicio y haber adelantado los cursos para ascenso, haber obtenido los ascensos correspondientes, y haber llenado todos los requisitos para ser ascendidos al grado superior inmediato, en el momento de solicitar el retiro con pase a la reserva, tenían adquirido el derecho por una parte, a que se les ascendiera, y por la otra, a recibir las prestaciones sociales o prestaciones en general, proporcionales al grado a que la ley ordena ascender por razón del retiro a solicitud propia y con motivo de éste; prestaciones que son de mayor o menor valor, según el grado del Oficial.

"Art. 34 — Fué violado en virtud de que, siendo las prestaciones sociales de orden público e irrenunciables, en las partes de estas prestaciones que quedan los oficiales de las Fuerzas Militares privados al ser retirados sin ser ascendidos, se opera una verdadera confiscación, la cual, co-

mo no puede tener origen ni en la ley, ni en el Reglamento, ni en la convención, se configura como impuesta a título de pena por el solo hecho de que el Gobierno considera que el Oficial no debe seguir en el servicio activo.

"Artículo 121 — Fué violado, por las mismas razones expuestas respecto al artículo 20, y además, por cuanto, el cumplimiento y obedecimiento de los mandatos legales que ordena realizar un ascenso del Oficial de las Fuerzas Militares, que ha cumplido quince (15) años de servicios y se retira a solicitud propia, en nada afecta la situación de orden público creada con el estado de sitio, y en cambio, la abolición de ese obedecimiento y ese cumplimiento si pueden ser notoriamente atentatorios del orden público, ya que lesionan derechos adquiridos por los Oficiales de las Fuerzas Armadas, a cuyo cuidado y custodia quedan en parte, la remoción de las causas que produjeron la perturbación y consiguiente declaración del estado de sitio".

De conformidad con el texto de su libelo, el demandante ha formulado su acusación contra el artículo 1º del Decreto Legislativo 3273 de octubre de 1950, por considerar que él infringe las normas constitucionales consignadas en su escrito de demanda.

Procede en seguida la Sala a estudiar la cuestión planteada, para luego resolver, si el precepto del decreto demandado viola realmente los principios contenidos en la Carta, y declarar por ende sobre la inexequibilidad de aquél, de acuerdo con el Art. 214 del Estatuto fundamental, que prescribe que a la Corte se le confía la integridad y la guarda de la Constitución, cuandoquiera que se presenten conflictos entre las normas de ésta y las disposiciones legales o de carácter legislativo. Esa pugna o conflicto que surge supone, pues, la vigencia del precepto legal demandado por medio de esta acción popular. Luego la sentencia que ha de poner fin a esta clase de acciones debe referirse concretamente a disposiciones legales vigentes en el momento de pronunciar el fallo, ya que la función de inexequibilidad no opera ni tiene interés para lo pasado sino para lo futuro.

Sobre este particular la Corte en fallo de fecha 15 de marzo de 1955, publicado en la Gaceta Judicial Nº 2151, página 652 ha expresado lo siguiente:

"La Corte no puede decidir de la exequibilidad o inexequibilidad de una ley, cuando en el momento de proferir sentencia la norma acusada ha dejado de regir... En este caso no hay posibilidad de conflicto actual entre la norma acusada y la Constitución, no existe por lo mismo materia sobre la cual pueda recaer un pronunciamiento de inexequibilidad, porque la función sobre exequibilidad dada a la Corte por el artículo 214 de la Carta tiene interés en orden a la vigencia de las leyes en el futuro".

En la sentencia de marzo 3 de 1955 inserta en este mismo número de la Gaceta en la página 648, se lee lo siguiente:

"A la Corte le está confiada la guarda de la integridad de la Constitución, cuando quiera que se presente el conflicto entre una norma de aquélla con un precepto legal. Pero si la regla de inferior jerarquía no rige actualmente por haber sido derogada o suspendida es claro que no existe el conflicto que deba la Corte resolver. Así lo tiene establecido esta Corporación en numerosos fallos: 'No es el caso de decidir sobre exequibilidad o inexequibilidad de disposiciones acusadas que en el momento del fallo hayan cesado de regir, porque la Corte ha considerado que en tal evento no existe materia sobre la cual pueda producirse el fallo'".

Por último en sentencia de la misma fecha y número de la Gaceta, página 643, esta Corporación dijo lo siguiente:

"La Corte no puede decidir acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de una disposición acusada por violación de preceptos constitucionales, cuando en el momento de proferir el fallo no se da el conflicto entre una regla legal y un precepto constitucional, en virtud de que no está en vigencia la norma de inferior jerarquía, sea porque haya sido derogada por otra posterior o también porque haya sido suspendida por algún decreto expedido por el Gobierno en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución".

Como se observa, la jurisprudencia de la Corte ha sido uniforme y constante en el sentido de no decidir sobre la inexequibilidad o exequibilidad de los preceptos acusados cuando éstos han dejado de tener vigencia al tiempo de pronunciarse el fallo, por lo cual la Corte se ha inhibido de conocer sobre la petición referente a esta cuestión, por considerar que hay sustracción de materia.

Aplicando estos principios al caso que se contempla, se obtienen las siguientes conclusiones:

Por medio del artículo 1º del decreto acusado, se suspende el parágrafo único del Art. 12 de la Ley 2ª de 1945 y el art. 12 y su parágrafo de la Ley 82 de 1927, en cuanto dispone que el Oficial que se retire con pase a la reserva a solicitud propia o por disposición del Gobierno, cuando no

pueda ascender en las filas en actividad por falta de vacante, será previamente ascendido y recibirá el sueldo de retiro y demás prestaciones correspondientes al grado conferido al llamársele a calificar servicios. Por consiguiente, a partir de la vigencia de este Decreto, sólo se otorgarán ascensos para continuar en el servicio.

Este Decreto Legislativo fué derogado por el Art. 188 del Decreto Número 3220 de diciembre 9 de 1953, por medio del cual se organiza la carrera de los Oficiales de las Fuerzas Militares. Este artículo dice: Suspéndense todas las disposiciones legales que tratan de jerarquía, clasificación, ingreso, formación, ascenso, asignaciones y primas, retiros, separación, prestaciones sociales, reservas y destinación de los Oficiales de las Fuerzas Militares, y derógánse las **disposiciones pertinentes de los decretos legislativos vigentes sobre la materia.** (Subraya la Sala).

Este último decreto legislativo de 1953 que aparece firmado por el señor Presidente y sus Ministros, contiene los ordenamientos referentes a la reorganización de las Fuerzas Armadas y entre éstos está el art. 21 que forma parte del Capítulo Tercero que trata del "Reclutamiento, ingreso, formación y ascenso de los Oficiales de las Fuerzas Militares". El mentado artículo 21 prescribe que "Los ascensos se confieren a los Oficiales de las Fuerzas Militares en actividad y dentro del Escalafón correspondiente, y sólo se otorgarán para continuar en servicio activo".

Ahora bien: el acto acusado es un decreto legislativo, que como se observa, dice relación a los ascensos y retiros de los militares y al otorgamiento de los primeros para continuar en el servicio desde la fecha de la vigencia de tal decreto. Es decir, que en el ordenamiento objetado como inconstitucional se contempla una norma pertinente sobre la materia relativa a los ascensos; norma que tuvo su vigencia hasta diciembre de 1953 en que fue expedido el Decreto Nº 3220 ya transcrito, el cual derogó los anteriores que regulaban la cuestión de los ascensos.

Por consiguiente, no estando en vigencia en el momento actual de proferir este fallo el decreto acusado Nº 3273 de 1950 por haber sido derogado por el Decreto Legislativo Número 3220 de 1953 de que se ha hecho mención, no puede darse el caso de un conflicto entre aquella norma legal y una disposición constitucional, razón por la cual la Corte no puede entrar a resolver sobre la inexequibilidad del decreto demandado. En estas condiciones no existe materia sobre la cual pueda recaer un fallo de inconstitucionalidad de la norma a que se refirió la demanda.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Constitucionales, RESUELVE: No es el caso de decidir sobre la demanda de inexequibilidad propuesta por el Dr. Prudencio Tolosa Suárez contra el artículo 1º del Decreto Legislativo Número 3273 de 28 de octubre de 1950.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y comuníquese.

Enrique Arámbula Durán — Daniel Anzola Escobar — Abelardo Gómez Naranjo — Juan M. Pachón Padilla — Camilo Rincón Lara — Sergio Antonio Ruano — Luis Sandoval Valcárcel — Gilberto Téllez Camacho, Conjuez — **Manuel Escobar M.,** Ofl. Mayor.

LA CORTE DECLARA EXEQUIBLE EL PROYECTO DE LEY "POR LA CUAL SE CREA LA BIBLIOTECA ESCOLAR COLOMBIANA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

Anotó esta Entidad, en sentencia de 14 de diciembre de 1955, al decidir una cuestión similar (G. J. Nº 2025, pág. 845), "el Congreso, en función de Constituyente, quiso poner fin al sistema a petición de los auxilios descrecionados o inconfesables, de que se hace amargo recuerdo en las exposiciones Gubernamentales preparatorias a la reforma, para someterlos, como en el caso de las obras públicas, a un criterio de racionalización y de conveniencia nacional previamente adoptados también en planes y programas" y así, estableció exigencias en varios ordinales del Art. 76, relacionados con determinados gastos de los que jamás ordenarse del Tesoro Nacional, pero de ninguna manera corrió de un tajo toda iniciativa, porque no prosperó la intervención sobre leyes de diversa jerarquía como en forma inicial se propuso. Esa es la sencilla de los ordinales 6º, 18 y 20 que establecen fijar en planes y programas "el fomento de la economía", "las de obras públicas" y "el fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo". Son preceptos que buscan poner freno a iniciativas estrictamente regionales a a proyectos que desconocen el ámbito nacional.

Así quedó comprendida esta interpretación en la ley normativa 71 de 1945, "en desarrollo del ordinal 20 del art. 76 de la Constitución Nacional" que se comenta, cuando en el literal b) del art. 1º "considera como empresas útiles o benéficas dignas de estímulo, la construcción, ensanche y sostenimiento de establecimientos", entre otros, "bibliotecas públicas sean departamentales, municipales, particulares o de entidades dedicadas a desarrollar los fines de esas obras o empresas y las obras o construcciones de casas o edificios de empleados o trabajadores". Más adelante, en los artículos 3º y 5º impone otras exigencias que deben cumplirse, según la determinación que proceda.

Es verdad que esta Corporación ha declarado que el no cumplimiento de los requisitos fijados en una ley reglamentaria de una disposición constitucional, implica la transgresión de la norma que se reglamenta, mas en el caso sometido a decisión no se encuentra esta violación por cuanto al hablar el literal g) del art. 1º de la ley 71 de 1945, de "bibliotecas públicas", claramente se refiere a "construcción, ensanche y sostenimiento" entre otros, de estos establecimientos como dedicados a prestar, en determinado lugar, a un conglomerado social un servicio de cultura; vale decir que el legislador entendió como "empresas útiles y benéficas dignas de estímulo y apoyo", "la construcción, ensanche y sostenimiento de bibliotecas". Este sentido de la ley, en la disposición comentada, tiene plena confirmación con lo dispuesto en los artículos siguientes, 2º, 3º y 5º, que exigen como requisitos para el "proyecto que persiga una construcción o ensanche", el acompañamiento de actas de visitas AL ESTABLECIMIENTO, practicadas por el funcionario del Ministerio de Educación, e información del Departamento Administrativo del mismo Ministerio, "sobre la urgencia de LA OBRA O EMPRESA EN RELACION CON LAS OTRAS NECESIDADES NACIONALES QUE DEBA ATENDER ESE DESPACHO EN LA REGION DEL PAIS QUE TRATE DE FAVORECERSE". En el proyecto objetado por el Ejecutivo Nacional, no se crea ninguno de estos establecimientos para funcionar en lugar alguno determinado en la ley, "se crea la Biblioteca Escolar Colombiana", con fines a formar una colección escogida de libros de lectura, y con ese sentido se hace la aprobación presupuestal que se destine a la adquisición de derechos literarios de varias obras, lo mismo que se ordena la edición de una Cartilla de Cooperativismo.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Constitucionales — Bogotá, dieciseis de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Objetado por la Presidencia de la República por inconstitucional, el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones", una vez que el Congreso declaró infundadas las objeciones, fue remitido a esta Corporación con todos sus antecedentes, para los fines del Art. 90 de la Carta.

EL PROYECTO DICE:

"LEY DE 1949 (noviembre) "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones" EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: **Artículo 1º** Créase la Biblioteca Escolar Colombiana. El Ministerio de Educación Nacional irá dotando esa Biblioteca a medida que los fondos destinados a la compra de material de enseñanza se lo permita. **Artículo 2º** En el Presupuesto de la próxima vigencia se apropiará la partida de cien mil pesos ($ 100.000.00), destinados a comprar los derechos literarios y e editar las primeras obras de la Biblioteca escolar colombiana. El ministerio de Educación Nacional podrá contratar con los señores Tomás Cadavid Restrepo y Constanza Sanín de Díaz, la adquisición de las obras de que son autores, tituladas "RAICES GRIEGAS Y LATINAS", "GLOSARIO TECNICO" y "VOCABULARIO GRECO-LATINO" y "EL LECTOR COLOMBIANO", respectivamente, con destino a dicha Biblioteca. **Artículo 3º** El Ministerio de Educación Nacional editará una cartilla de cooperativismo, con destino a la Biblioteca Escolar Colombiana, para cuya redacción abrirá un concurso, y comprará los derechos de autor al concursante que elabore el mejor proyecto, tomando la partida necesaria para ello de la estipulada en el artículo 2º. **Artículo 4º** Esta ley regirá desde su sanción.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 214 de la misma Constitución, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, y oído su concepto, procede resolver en definitiva sobre la exequibilidad del proyecto, según las consideraciones siguientes:

LAS OBJECIONES

El pliego de objeciones expresa:

"PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA - Bogotá, noviembre 2 de 1948. Honorables Senadores y Representantes: Para la sanción del Ejecutivo ha venido el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones". No obstante la innegable necesidad con que se impone la creación y fomento de instituciones de la índole de la que habla el proyecto, y sin desconocer la alteza de miras que impulsó al Legislador a aprobar el estatuto en referencia, el Gobierno, consecuente con lo que ha venido sosteniendo de manera invariable en relación con proyectos similares y muy a su pesar, propone la objeción de inconstitucionalidad por no haberse llenado para su aprobación las exigencias constitucionales sobre planes previos a que debe sujetarse la expedición de leyes que ordenan gastos del Tesoro Nacional. En efecto, El ordinal 2º del Art. 76 establece que corresponde al Congreso "Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes". A su turno la ley 71 de 1946 desarrolla el ordinal transcrito, considerando como empresas útiles o benéficas, entre otras, las Bibliotecas Públicas, y señalando los requisitos que deben llenar los proyectos respectivos, a fin de que sea viable el apoyo por parte de la Nación para dichos establecimientos. Nuestra Corte Suprema de Justicia, acogiendo la tesis expuesta por el Gobierno en repetidas ocasiones, ha declarado que el no cumplimiento de los requisitos fijados en la ley normativa implica una transgresión de la norma constitucional. Como de acuerdo con los antecedentes del proyecto en estudio, no aparece que se hayan presentado los documentos exigidos por los artículos 3º y 5º de la ley 71 de 1946, el Ejecutivo considera que es de su obligación proponer las objeciones de inconstitucionalidad. En tal virtud me permito devolver sin la sanción ejecutiva el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones". Honorables Senadores y Representantes, (fdo.- Mariano Ospina Pérez. — El Ministro de Hacienda y Crédito Público (Fdo.) José María Bernal.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

Al contestar el traslado la Procuraduría General de la Nación, emitió su concepto así:

"El Excelentísimo señor Presidente de la República objetó oportunamente el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones". Como el Congreso declaró infundadas las objecio-

nes, el señor Presidente os envía ahora el expediente respectivo para que vosotros falléis en definitiva si el proyecto se ajusta o no a las disposiciones constitucionales que el Jefe del Ejecutivo consideró violadas. Cree el señor Presidente que el proyecto ha debido sujetarse a las disposiciones que la ley 71 de 1946, dictada en desarrollo del ordinal 20 del Art. 76 de la Codificación Constitucional, que establece como facultad del legislador la de "fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes". Además, el mensaje de objeciones expresa que "propone la objeción de inconstitucionalidad por no haberse llenado para su aprobación las exigencias constitucionales sobre planes y programas previos a que debe sujetarse la expedición de leyes que ordenan gastos del Tesoro Nacional. En primer término debo manifestar que encuentro exagerada la interpretación de la reforma constitucional de 1945 en cuanto hizo obligatorio para el congreso el someterse a planes y programas previos para las obras públicas y para el apoyo y estímulo a las empresas dignas de ser auxiliadas por la Nación. Es, a mi modo de ver, evidente que ninguna disposición constitucional establece la necesidad de los planes y programas "para la expedición de leyes que ordenan gastos del Tesoro Nacional", distintos de los expresados en los numerales 19 y 20 del artículo 76: obras públicas, auxilios. Ahora bien: en relación con el proyecto objetado no se trata en mi concepto ni de una obra pública, ni de un auxilio, sino simplemente de la creación de un servicio público nacional. La ley 71 de 1946 citada por el señor Presidente de la República, como víctima de violación en este caso, dice muy claramente que se refiere a los gastos que tiendan a fomentar o impulsar obras o empresas "departamentales, municipales, o particulares". Y no podía referirse a la Nación misma, porque entonces no se trataría de impulsar o apoyar, sino de crear o sostener con dineros de la Nación servicios públicos nacionales. Y éstos no están sujetos a leyes planificadoras, sino solamente a leyes ordinarias, que soberanamente expide el Congreso.

Tendrán, claro está, pleno fundamento las objeciones si, como lo dice el mensaje, los gastos públicos tuvieran que someterse a planes o programas previos. No siendo así, la ley que ordena la creación de una Biblioteca Nacional y autoriza al Gobierno para adquirir determinadas obras científicas o literarias, no admite fundadas objeciones de orden constitucional. En mérito de las razones hasta aquí expuestas, os pido con el debido acatamiento que declaréis exequible el proyecto objetado. Señores Magistrados, (fdo.) Rafael Quiñones Neira. Procurador General de la República".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte observa que el Ejecutivo Nacional, descontada la necesidad que impone la creación y fomento de instituciones de la índole contenida en el proyecto, propone la objeción de inconstitucionalidad por no haberse llenado para su aprobación las exigencias sobre planes previos a que debe sujetarse la expedición de leyes que ordenan gastos del Tesoro Nacional. Pero es verdad, identificada la Sala con el Concepto de la Procuraduría, que hay exageración en cuanto a la interpretación de la reforma de 1954, cuando se afirma que la Codificación Constitucional contiene una exigencia de planes y programas para toda ley que ordene gastos del Tesoro Nacional. Como lo anota esta Entidad en sentencia de 14 de diciembre de 1945, al decidir una cuestión similar (G. J. Nº 2025, pág. 645), "el Congreso, en función de Constituyente, quiso poner fin al sistema o política de los auxilios desordenados o incontrolados, de que se hace amargo recuerdo en las exposiciones Gubernamentales preparatorias a la reforma, para someterlos, como en el caso de las obras públicas, a un criterio de racionalización y de conveniencia nacional previamente adoptados también en planes y programas" y así, estableció exigencias en varios ordinales del Art. 76, relacionadas con determinados gastos de los que pudieran ordenarse del Tesoro Nacional, pero de ninguna manera cortó de un tajo toda iniciativa, porque no prosperó la innovación sobre leyes de diversa jerarquía como en forma inicial se propuso. Ese es el sentido de los ordinales 4º, 19 y 20 que establecen fijar en planes y programas "el fomento de la economía", "las de obras públicas" y "el fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo". Son preceptos que buscan poner freno a iniciativas estrictamente regionales o a proyectos que desconocen el ámbito nacional.

Así quedó comprendida esta interpretación en la ley normativa 71 de 1946, "en desarrollo del ordinal 20 del art. 76 de la Constitución Nacional" que se comenta, cuando en el literal b) del art. 1º "considera como empresas útiles o benéficas dignas de estímulo, la construcción, ensanche y sostenimiento de establecimientos", entre

otros, "bibliotecas públicas" sean departamentales, municipales, particulares o de entidades dedicadas a desarrollar los fines de esas obras o empresas y las obras o construcciones de casas o edificios de empleados o trabajadores". Más adelante, en los artículos 3º y 5º impone otras exigencias que deben cumplirse, según la determinación que precede.

Como lo afirma en el pliego de objeciones el Ejecutivo Nacional, esta Corporación ha declarado es verdad, que el no cumplimiento de los requisitos fijados en una ley reglamentaria de una disposición constitucional, implica la transgresión de la norma que se reglamenta, mas en el caso sometido a decisión no se encuentra esta violación por cuanto al hablar el literal g) del art. 1º de la ley 71 de 1946, de "bibliotecas públicas", claramente se refiere a "construcción, ensanche y sostenimiento" entre otros, de estos establecimientos como dedicados a prestar, en determinado lugar, a un conglomerado social un servicio de cultura; vale decir, que el legislador entendió como "empresas útiles y benéficas dignas de estímulo y apoyo", la construcción, ensanche y sostenimiento de bibliotecas". Este sentido de la ley, en la disposición comentada, tiene plena confirmación con lo dispuesto en los artículos siguientes, 2º, 3º y 4º que exigen como requisitos para el "proyecto que persiga una construcción o ensanche", el acompañamiento de actas de visitas AL ESTABLECIMIENTO, practicadas por el funcionario del Ministerio de Educación, e información del Departamento Administrativo del mismo Ministerio, "sobre la urgencia de LA OBRA o EMPRESA EN RELACION CON LAS OTRAS NECESIDADES NACIONALES QUE DEBA ATENDER ESE DESPACHO EN LA REGION DEL PAIS QUE TRATE DE FAVORECERSE". En el proyecto objetado por el Ejecutivo Nacional, no se crea ninguno de estos establecimientos para funcionar en lugar alguno determinado en la ley, "se crea la Biblioteca Escolar Colombiana", con fines a formar una colección escogida de libros de lectura, y con ese sentido se hace la apropiación presupuestal que se destina a la adquisición de derechos literarios de varias obras, lo mismo que se ordena la edición de una Cartilla de Cooperativismo.

El pensamiento del legislador que se ha expuesto, quedó determinado en las exposiciones de motivo, tanto de la Cámara de Representantes como del Senado, según los siguientes apartes:

"PONENCIA al proyecto de ley 'POR LA CUAL SE CREA LA BIBLIOTECA ESCOLAR COLOMBIANA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES'. - HONORABLES RERESENTANTES: Con procedencia del Senado de la República en donde sufrió algunas modificaciones, ha venido para seguir el curso reglamentario en esta Comisión, el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones", designado para la ponencia cumplo la comisión en la siguiente forma: El primitivo proyecto originario de la H. Cámara de Representantes, consideraba en su articulado la creación de la Biblioteca Escolar Colombiana con la correspondiente apropiación en el Presupuesto para su efectividad y se ordenaba así mismo al Gobierno la adquisición de los derechos literarios a dos conocidos autores con cuyas obras se iniciaría la formación de la Biblioteca Escolar. En el Senado fue aprobado en segundo debate el proyecto en cuestión con dos modificaciones, la primera consistente en convertir la orden de adquirir determinadas obras en facultad para el Gobierno y la segunda, en incluir entre las publicaciones de la Biblioteca Escolar Colombiana en primer término una cartilla para la divulgación del cooperativismo. Atiende pues el proyecto en primer lugar a una necesidad urgente que dice relación con la cultura nacional y que se ha incurrido en mora de realizar, la creación de la Biblioteca Escolar Colombiana; dotar a las escuelas de textos adecuados que faciliten la instrucción de los niños colombianos y la obra docente de los educadores, es propender por la cultura colombiana y por lo tanto no es necesario insistir sobre el interés, el valor y la necesidad de la obra que contempla este proyecto de ley ya discutido en la Cámara y en el Senado de la República. En cuanto a la realización de la Biblioteca Escolar Colombiana, considera el proyecto en segundo lugar la apropiación de la correspondiente partida en el presupuesto para atender a la adquisición y edición de las obras didácticas. Dadas las circunstancias fiscales por que atraviesa la Nación, es prudente dejar en manos del Gobierno la facultad de considerar la oportunidad de su ejecución".

"PONENCIA al proyecto de ley 'por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones". Honorables Senadores: A mi estudio como ponente fue repartido el proyecto de ley 'por la cual se crea la Biblioteca Escolar y se dictan otras disposiciones', procedente de la Honorable Cámara. Son muchas las deficiencias de que adolece nuestra escuela pri-

maria. Una de tales deficiencias, si no la más grave, es la de la carencia de textos adecuados que faciliten la tarea instruccionista de los maestros y el aprendizaje de los alumnos. Por eso es de todas maneras conveniente que el Gobierno cuente con medios eficaces para la dotación de una Biblioteca Escolar, con ediciones didácticas baratas, al alcance de las pequeñísimas posibilidades de los organismos encargados de la educación y de los padres de familia. La exposición de motivos del proyecto abunda en razones en favor de esta iniciativa, y a dicha exposición de motivos remito a los honorables Senadores y miembros de la Comisión Permanente. Me permito someter a vuestra consideración un artículo nuevo, encaminado a la edición por el Gobierno de un texto de cartilla de divulgación del cooperativismo, materia ésta totalmente ignorada en nuestro medio y de importancia máxima para la organización económica de las clases populares".

Además, también lo observa en su concepto la Procuraduría General de la Nación, el literal g) del art. 1º de la ley 71 de 1946, menciona como empresas útiles o benéficas, la construcción ensanche y sostenimiento de obras departamentales, municipales, particulares o de entidades dedicadas a desarrollar estos fines, mas no aquellas empresas que obedezcan a iniciativas nacionales, porque la Nación mal podía ordenarse el apoyo a sí misma.

Queda de manera incontrovertible fijado, que no se trata de construir establecimientos destinados a bibliotecas, ni se busca mejorar, ni auxiliar los existentes en forma determinada. El proyecto atiende a la necesidad de formar una colección de obras encaminadas a una mejor formación de la niñez y de la juventud estudiosa en su aspecto cultural de manera principalísima, según la afirmación de los ponentes en las respectivas Cámaras Legislativas.

De todo lo dicho se desprende que, en el pliego de objeciones por inconstitucionalidad se incurre en inexplicable confusión de los conceptos y despejado como queda el sentido obvio del proyecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Constitucionales (Decreto Legislativo Nº 1762 de 1956), en ejercicio de las atribuciones conferidas en el art. 214 de la Constitución Nacional, declara EXEQUIBLE el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones".

Publíquese, notifíquese y devuélvase a la Presidencia de la República para los fines consiguientes, dejando las constancias del caso.

Enrique Arámbula Durán — Daniel Arenas Escobar — Abelardo Gómez Naranjo — Juan Manuel Pacheu Padilla — Camilo Rincón Lara — Sergio Antonio Ramo — Luis Sandoval V. — Domingo Sarasty M. — Manuel Escobar Gallego, Oficial Mayor.

ALCANCE DEL ARTICULO 58 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. — SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "DE CARGO DE LA NACION". — FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN ESTADO DE SITIO. — EXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 14 DEL DECRETO 1231 DE 1951

1.—Al establecer el Constituyente de 1945 en su artículo 47 del Acto Legislativo número 1º (hoy, 58 de la Carta, inciso 3º), que "la justicia es un servicio público de cargo de la Nación", quiso antes que todo incorporar a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, los Jueces Municipales que venían siendo nombrados por los Concejos de los Municipios y pagados también por éstos; por eso, más adelante, en su artículo 61 del mismo Acto Legislativo (hoy 156 de la Carta), estableció las calidades para ser Juez Municipal y dispuso su nombramiento por el Tribunal Superior del respectivo Distrito. Con esto, el Constituyente destinó al Juez de toda intervención del Cabildo Municipal, terminando de una vez por todas con la influencia nociva y funesta de los dirigentes políticos en la recta administración de la justicia.

Igualmente se propuso aquél volver por una idónea administración de justicia municipal, pues estableció que para ser Juez de un municipio "se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y ABOGADO TITULADO (subraya la Sala). Es decir, que prácticamente equiparó los Juzgados Municipales con los demás Juzgados de carácter nacional, pues un "abogado titulado" en el desempeño de la judicatura municipal debe ganar un sueldo proporcional a su categoría.

2.—Sea ésta la oportunidad de entrar a estudiar lo que el Constituyente de 1945 quiso decir con la expresión "de cargo de la Nación". En realidad, DE CARGO, es ante todo llevar las riendas, la dirección suprema de una cosa. En el caso en estudio, la dirección de toda la justicia en el país. Imprimióseles así el carácter o la calidad de nacional en todas sus manifestaciones, para una mejor organización y una absoluta independencia. ¿Pero cuál sería el fenómeno propio o constitutivo de esa organización e independencia nacionales? ¿Cuál es el hecho exclusivo y único que prácticamente le da la fisonomía de nacional al servicio? Claro aparece e indiscutible, que tal hecho es el pago por la Nación de las asignaciones o sueldos de los empleados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Este pago, o mejor la entidad afecta al pago de los sueldos, es lo que delimita la calidad de empleado, en nacionales, si son pagados por la Nación, en Departamentales si por el Departamento, o en Municipales, por el Municipio. Aun cuando, en realidad de verdad, todos los funcionarios y empleados del Estado Colombiano son pagados por el Tesoro Público que es uno solo, de conformidad con el artículo 23 del Acto Legislativo número 1º de 1936, hoy el artículo 69 de la Carta, que dice: "...Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios".

3.- Cuando el legislador dijo que "los Alcaldes tomarán las medidas convenientes a fin de facilitar el suministro, por parte del Municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales", quiso referirse solamente a una atención del municipio beneficiado con el servicio, para la mejor prestación de éste; no rehuyó el Estado en manera alguna la obligación nacional en el sostenimiento del servicio; antes bien procedió en concordancia con lo que significa la expresión DE CARGO, que indica "dirección", "preocupación" en la mejor manera de prestar el servicio, etc., etc. Pensamiento que por otra parte se ciñe a lo mandado por el Constituyente en el artículo pertinente de la Carta.

4—El artículo 121 de la Constitución otorga al Presidente de la República, durante el estado de turbación del orden público, facultades extraordinarias para dictar decretos legislativos con fuerza obligatoria de le-

ves, estatuir sobre lo no reglamentado por aquélla y suspender la legislación ordinaria.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Constitucionales.—Bogotá, diez y nueve de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara)

El señor Severo Galindo Díaz, ciudadano colombiano, con cédula número 233896 expedida en Duitiriquí (Boyacá), en ejercicio del derecho consagrado por el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó demanda en acción pública contra el Artículo 14 del Decreto número 1231 de 1951, de fecha primero de junio, a efecto de que por la Corte se haga "la correspondiente declaratoria de inexequibilidad".

Como hechos de la acción impetrada el demandante trae los siguientes:

"Por el artículo 47 del Acto Legislativo número 1º de 1945 — 58 de la Constitución Nacional — fue nacionalizado el servicio de la justicia municipal y en su desarrollo se expidió la ley 75 de 1945 y el Decreto-Ley 672 de 1946 (marzo 1º) que señaló el personal y asignaciones de los Juzgados Municipales en el país y cuyo artículo 6º dispuso lo siguiente:

"El pago de los sueldos del personal de los Juzgados Municipales, así como los contratos de arrendamiento de los locales, suministro de útiles de escritorio y demás elementos de trabajo, se atenderán por el Ministerio de Gobierno con arreglo a los sistemas administrativos y fiscales que actualmente rigen para las demás oficinas de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público".

"Además, por el artículo 61 del Acto Legislativo número 1º de 1945 -158 de la Constitución- se fijaron las calidades para ser Juez Municipal, se señaló en dos años su período y se dejó en manos de los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial, su elección.

"El Decreto-Ley 578 de 1946 (febrero 20), que entre otros organizó la justicia municipal, creó en el Ministerio de Justicia los cargos necesarios para atender a las necesidades que demanda el funcionamiento de los Juzgados Municipales.

"Por el Decreto Legislativo 974 de 1951 (abril 27) se estableció un impuesto especial de un peso ($ 1.00), representado en estampillas de timbre nacional, por toda escritura pasada ante Notario, **con destino a la dotación de la Rama Jurisdiccional**, gravamen que se viene haciendo efectivo a partir del 21 de mayo de 1951, fecha de la publicación de dicho Decreto en el Diario Oficial.

"La Rama Ejecutiva del Poder Público, dictó el Decreto legislativo 1231 de 1951 (junio 1º) y en su artículo 14 dispuso lo siguiente:

"Los Alcaldes tomarán las medidas conducentes a fin de facilitar el suministro, por parte del Municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales.

"Como consecuencia de la disposición anterior, se hizo obligatorio a todos los municipios del país, a partir de la vigencia del Decreto —1º de junio de 1951— atender al suministro y pago de arrendamiento de locales, útiles de escritorio y demás elementos con destino a los Juzgados municipales, como se comprueba con las certificaciones expedidas por la Contraloría General de la República y por los Ministerios de Justicia y de Obras Públicas, que acompaño a esta demanda".

Para fundamentar su demanda el señor Galindo Díaz considera:

Primero.— Que con la expedición del artículo citado (14 del Decreto Legislativo 1231 de 1951, junio 1º) se ha violado el inciso tercero del artículo 58 de la Carta;

Segundo.—Que la "misma redacción" del mentado artículo, habla muy claro sobre la vaguedad de dicha disposición;

Tercero.—Que al decir la disposición acusada, "a fin de facilitar el suministro..." no consignó en manera alguna "una norma imperativa y obligatoria para los municipios, toda vez que en ella iba envuelta la violación clara y precisa de un precepto constitucional", sino que se usó de una forma acomodaticia en su redacción;

Cuarto.—Que la expedición de los Decretos legislativos 974 de 1951 y 1231 de 1951, sobre nuevo arbitrio **con destino exclusivo a la dotación de la Rama Jurisdiccional**, y el que ordena a los alcaldes tomar "las medidas conducentes a fin de facilitar el suministro, por parte del municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales", respectivamente denuncian muy claramente la forma desvertebrada como la administración pública venía operando, ya que el Gobierno no sabía o no podía saber con precisión "a cuánto ascendía el valor siquiera mensual por concepto del nuevo ingreso fiscal que diera margen para apre-

ciar si era o no conveniente adoptar medida tan inapropiada como contraproducente de establecer una nueva carga al patrimonio municipal". Y que además, los municipios, en su gran mayoría, no cuentan sino con presupuestos exiguos, mínimos que a duras penas alcanzan para satisfacer las menores exigencias del servicio público. Termina el demandante diciendo que la experiencia ha venido a demostrar que la casi totalidad de los juzgados municipales están dotados pésimamente, pues funcionan en locales inapropiados, carecen de los útiles más indispensables, y son patrimonio de los caciques de pueblos, hecho éste que contraría evidentemente "la independencia que debe primar en la administración de justicia"; que la norma constitucional consagrada en el artículo precitado "no deja lugar a duda de que todos los gastos que requiere el servicio de la justicia municipal quedaron a partir del 1º de enero de 1946 a cargo de la Nación, y por otra parte es bien sabido que dentro de la denominación de Rama Jurisdiccional quedan incluídos los juzgados municipales".

Acompañó el demandante los Diarios Oficiales números 26092, 26069, 27608 y 27753, debidamente autenticados, y en donde se encuentran publicados el Decreto 672 de 1946, el Decreto 578 de 1946, el Decreto 974 de 1951 y el Decreto 1231 de 1951, respectivamente.

La demanda fue admitida en providencia de fecha diez de diciembre de 1953, y en el mismo proveído se ordenó el traslado respectivo al señor Procurador General de la Nación.

o

Concepto del Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, al contestar el traslado que de la presente demanda se le hizo, en forma muy concisa expresa lo siguiente:

Que el servicio público de la justicia, como todo servicio público, exige determinadas erogaciones para el pago de los empleados, materiales y demás necesidades propias de él. Y que cuando la Constitución Nacional dispuso que fuera pagado por la Nación o a cargo de ésta, estableció, en su concepto (el del señor Procurador General de la Nación) "que la totalidad de los gastos necesarios para su funcionamiento, deben ser cubiertos con fondos de la Nación".

Que podría objetarse, dice el señor Procurador, **"que la Constitución no establece, que el servicio público de la justicia sea exclusivamente a cargo de la Nación, y en consecuencia no es inconstitucional la distribución de los gastos del funcionamiento de la Rama Jurisdiccional, entre el Tesoro Nacional y el Tesoro Municipal"**. (Subraya la Sala). Pero que la redacción del artículo constitucional (58 inciso final), "no autoriza distinciones de esta naturaleza, según el clásico principio: ubi lex non distinguit, nec nos distinguire debemus".

Que en segundo término, debe tenerse en cuenta que el Constituyente de 1945, al establecer que el servicio público de la justicia corre a cargo de la Nación, quiso corregir muchas y serias irregularidades ocurridas en muchos municipios, donde por falta de fondos o pobreza era desatendido el Juzgado Municipal. Que siendo esta la razón de la reforma, "es claro que la objeción, que en hipótesis hemos formulado, carece de toda fuerza lógica".

En fuerza de las anteriores razones, termina el señor Procurador General de la Nación solicitando que el artículo 14 del Decreto 1231 de 1951 sea declarado inexequible.

Considera la Corte

Al establecer el Constituyente de 1945 en su artículo 47 del Acto Legislativo número 1º (hoy, 58 de la Carta, inciso 3º), que "La justicia es un servicio público de cargo de la Nación", quiso antes que todo incorporar a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, los Jueces Municipales que venían siendo nombrados por los Concejos de los Municipios y pagados también por éstos; por eso, más adelante, en su artículo 61 del mismo Acto Legislativo (hoy 158 de la Carta), estableció las calidades para ser Juez Municipal y dispuso su nombramiento por el Tribunal Superior del respectivo Distrito. Con esto, el Constituyente desligó al Juez de toda intervención del Cabildo Municipal, terminando de una vez por todas con la influencia nociva y funesta de los dirigentes políticos en la recta administración de la justicia.

Igualmente se propuso aquél volver por una idónea administración de justicia municipal, pues estableció que para ser Juez de un municipio "se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y **abogado titulado**. (Subraya la Sala). Es decir, que prácticamente equiparó los Juzgados Municipales con los demás Juzgados de carácter nacional, pues un "abogado titulado" en el desempeño de la judicatura municipal debe ganar un sueldo proporcional a su categoría. Es verdad que hoy en día la casi generalidad de la judicatura citada pasan a servirla, por un año,

ciudadanos que terminaron y aprobaron sus estudios de derecho en alguna de las Facultades que sobre la materia funcionan en el país, de conformidad con el Decreto Legislativo que dispuso tal cosa. Pero en las ciudades de alguna categoría el Juzgado Municipal o varios Juzgados Municipales son desempeñados por personas graduadas en el ramo del derecho.

Unese a esto que, al declararse de cargo de la Nación también la justicia municipal, aquélla hízose responsable del pago de la remuneración para el personal de la justicia que solamente beneficia al Municipio en sí, lo que no ocurre con los Juzgados del Circuito, Superiores, etc., que abarcan en su jurisdicción varios Municipios, haciéndose por ello más acreedores a la asistencia nacional, no ya sólo respecto de los sueldos sino de la dotación de los elementos que la prestación del servicio exige.

Pero en el afán del Legislador de prestar en el Municipio un verdadero servicio de justicia fueron expedidas sin consultarse previamente con la realidad fiscal nacional, diversas normas legales que hicieron por demás gravoso el aporte de la Nación al sostenimiento de los Jueces Municipales. Dichas normas que se dictaron en desarrollo del precepto constitucional, son la Ley 75 de 1945 y el Decreto 872 de 1946 (marzo 1º) que señalaron el personal y asignaciones de los Juzgados Municipales en el país y en cuyo artículo 6º (del Decreto) se dispuso:

"El pago de los sueldos del personal de los Juzgados Municipales, así como los contratos de arrendamiento de locales, suministro de útiles de escritorio y demás elementos de trabajo, se atenderán por el Ministerio de Gobierno con arreglo a los sistemas administrativos y fiscales que actualmente rigen para las demás oficinas de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público".

La anterior disposición dio origen a una situación fiscal sobre manera costosa para la Nación, y lo que es más, a un retroceso en la aplicabilidad responsable de ella, pues no se podían atender debidamente todos los frentes municipales por la insuficiencia de recursos. En vía de solucionarse la nueva situación de la Nación creada para el fisco en especial para la Rama Jurisdiccional, el Gobierno dictó el Decreto Legislativo número 974 de 1951 (abril 27), por el cual se estableció un impuesto de un peso ($ 1.00) m. c. por toda escritura pasada ante Notario, y pagado dicho impuesto en estampillas de timbre nacional. Sin embargo, en ese mismo año, junio 1º, la Rama Ejecutiva del Poder Público viose precisada a dictar otro nuevo Decreto, el 1231, cuyo art. 14 considera el demandante Sr. Galindo Díaz como violatorio del precepto constitucional que declaró en su inciso tercero: "La justicia es un servicio público de cargo de la Nación". Lo considera violatorio porque ordenó a los alcaldes tomar "las medidas conducentes a fin de facilitar el suministro, por parte del Municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales", en contraposición a lo que había dispuesto la Ley 75 de 1945 y su Decreto Reglamentario 872 de 1946 (marzo 1º). (Subraya la Sala).

Sea esta la oportunidad de entrar a estudiar lo que el Constituyente de 1945 quiso decir con la expresión "de cargo de la Nación". En realidad, de cargo, es ante todo llevar las riendas, la dirección suprema de una cosa. En el caso en estudio, la dirección de toda la justicia en el país. Imprimióle así el carácter a la calidad de nacional en todas sus manifestaciones, para una mejor organización y una absoluta independencia. ¿Pero cuál sería el fenómeno propio o constitutivo de esa organización e independencia nacionales? ¿Cuál es el hecho exclusivo y único que prácticamente le da la fisonomía de nacional al servicio? Claro aparece e indiscutible, que tal hecho es el pago por la Nación de las asignaciones o sueldos de los empleados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público; lo que en el caso de autos vino de una vez por todas a imprimirle a la justicia municipal su independencia absoluta respecto de los Concejos, y de la intervención de los dirigentes políticos. Este pago, o mejor la entidad afecta al pago de los sueldos, es lo que delimita la calidad de empleado, en nacionales, si son pagados por la Nación, en departamentales si por el Departamento, o en municipales, por el Municipio. Aun cuando, en realidad de verdad, todos los funcionarios y empleados del Estado Colombiano son pagados por el Tesoro Público que es uno solo, de conformidad con el artículo 23 del Acto Legislativo número 1º de 1936, hoy el artículo 64 de la Carta, que dice: "...Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios".

Cuando el Legislador dijo que "los Alcaldes tomarán las medidas conducentes a fin de facilitar el suministro, por parte del Municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales", quiso referirse solamente a una atención del municipio beneficiado con el servicio, para la mejor prestación de éste: no rehuyó el Estado en manera al-

guna la obligación nacional en el sostenimiento del servicio; antes bien procedió en concordancia con lo que significa la expresión de cargo, que indica "dirección", "preocupación" en la mejor manera de prestar el servicio, etc., etc. Pensamiento que por otra parte se ciñe a lo mandado por el Constituyente en el artículo pertinente de la Carta.

El demandante expresa que "la palabra facilitar en su acepción más apropiada significa hacer fácil o posible la ejecución de una cosa o la consecución de un fin". Y continúa diciendo que "la Rama Ejecutiva del Poder Público no podía consignar en esa disposición una norma imperativa y obligatoria para los municipios, toda vez que en ella iba envuelta la violación clara y precisa de un precepto constitucional y de ahí la forma acomodaticia que se adoptó para redactarla".

La verdad es que esa disposición se concreta a señalar a los alcaldes una obligación pura y simple respecto de "tomar las medidas conducentes a fin de facilitar el suministro, por parte del municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales", sin que la obligación nacional de remunerar el servicio de la justicia municipal como se dijo antes se excuse ni se le desvirtúe, pues se pide tan sólo una facilidad del municipio para la mejor prestación de ésta en dicho lugar. No hay "forma acomodaticia" en su redacción, antes bien, la norma es concordante con el afán del Constituyente por una pulcra, honesta y bien servida administración de justicia.

De otra parte, los medios o atenciones que el municipio debe adoptar para concurrir con la Nación al mejor funcionamiento de la justicia local no constituye carga pesada alguna, pues hasta el más paupérrimo cuente con su Casa Consistorial, en donde una oficina para el Juez y su Secretario es muy posible hallarla. En cuanto a los pocos útiles y elementos de escritorio que precisan los juzgados, su suministro no acarrea un mayor gravamen para el fisco municipal, así se trate del más pobre. De todo lo anterior se desprende que el Decreto acusado no es violatorio de la Constitución y por consiguiente no es el caso de decretar la inexequibilidad de tal ordenamiento.

Pero, por encima de todas aquellas consideraciones de orden general, se está en presencia de la específica de que el artículo 121 de la Constitución otorga al Presidente de la República, durante el estado de turbación del orden público, facultades extraordinarias para dictar decretos legislativos con fuerza obligatoria de leyes, estatuir sobre lo no reglamentado por aquélla y suspender la legislación ordinaria. El decreto acusado fue expedido en uso de aquellas facultades.

La disposición constitucional que se invoca como quebrantada por el Decreto, es de las que tienen la categoría de generales, y como tal, era susceptible de desarrollo y reglamentación por el legislador ordinario. De ahí que así lo hiciera éste, por medio de la Ley 75 de 1945 y por los Decretos 672 de 1946 y 974 de 1951. En consecuencia, el Decreto acusado no tiene otra virtualidad que la de suspender las disposiciones reglamentarias del texto constitucional invocado. Entonces, el fenómeno que se contempla no es el de oposición de la ley a la Constitución, sino el de simple suspensión de aquélla por el Decreto dictado en uso de las facultades conferidas por el artículo 121 de la Ley de Leyes al Gobierno, cuestión perfectamente distinta de la planteada en la demanda. Puede haber leyes inconstitucionales, pero no hay leyes ilegales. Que tal medida sea inconveniente o conveniente, es problema que no corresponde decidir a la Corte.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, la Sala de Negocios Constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 214 de la Carta, y de acuerdo con el Decreto 1762 de 1956, RESUELVE: Es exequible el artículo 14 del Decreto número 1231 de 1951, "por el cual se dictan algunas normas encaminadas a hacer más rápida y eficaz la administración de justicia en lo penal y se dictan otras disposiciones".

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y de Justicia, y archívese el expediente.

Enrique Arámbula Durán — **Daniel Anzola Escobar** — **Abelardo Gómez Naranjo** — **Juan M. Pachón Padilla** — **Camilo Rincón Lara** — **Sergio Antonio Ruano** — **Luis Sandoval Valdárcel** — **Pablo Emilio Manotas**, Conjuez — **Jorge García Merlano**, Secretario.

DERECHO ADQUIRIDO. — SU DEFINICION. — SITUACION JURIDICA CONCRETA FRENTE A UNA NUEVA LEY

Principio universal admitido y que constituye reiterada jurisprudencia de la Corte es la noción de "derecho adquirido" que, conforme a concepto expresado por Garavito, es "un bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente, y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró al patrimonio del titular" Empero, siguiendo el criterio moderno, deben distinguirse las situaciones jurídicas concretas de las situaciones jurídicas abstractas, ya que las primeras no pueden ser afectadas por leyes posteriores en tanto que las segundas sí. De ahí el principio consagrado de la irretroactividad de la ley, en el artículo 30 de nuestra Carta, mediante el cual los derechos adquiridos con justo título y de acuerdo con las leyes "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Constitucionales. — Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

Magistrado ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán.

El abogado Víctor Cock, obrando como apoderado del Teniente Rafael Torres Fernández, en demanda de fecha 21 de septiembre de 1956 y en ejercicio de la facultad consagrada en el art. 214 de la Constitución Nacional, solicita se declare la inexequibilidad de las siguientes disposiciones legislativas: el artículo 106 del Decreto Legislativo Nº 3220 de 1953 "en la parte en que, después de hacer mención de la Prima de Vuelo para los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea, agrega: "excepto para Sueldo de Retiro"; el art. 4º del Decreto Legislativo Nº 0251 de 1954 "en cuanto toca con la exigencia enunciada en su parte final así: 'y a aquellos que se hubieren retirado del servicio antes del 1º de enero de 1954, con más de doce (12) años de servicios y más de 1.000 horas de vuelo'; el Parágrafo que toca con las disposiciones acusadas de inexequibilidad y en relación con el reajuste que haya de hacerse de conformidad con dichas otras normas que son materia de la presente acusación, en calidad de normas inconstitucionales".

Las disposiciones acusadas

Decreto Legislativo Nº 251 de 1954: "Artículo 4º. La prima de Vuelo de los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea, también se computa para efectos de sueldos de retiro o pensiones con cargo al Tesoro Público, que se hayan reconocido o reconozcan a los Oficiales que se retiren por invalidez ocasionada en accidente aéreo, o a los herederos de quienes fallecan en éstos, así como también a los Oficiales Pilotos fundadores de la Fuerza Aérea, y a aquéllos que se hubieren retirado del servicio antes del 1º de enero de 1954, con más de doce (12) años de servicio y más de 1.000 horas de vuelo".

El Artículo 106 del Decreto 3220 de 1953 dice así:

"Artículo 106. La liquidación de las prestaciones sociales y asignación de retiro, que se decreten a los Oficiales de las Fuerzas Militares, se hará sobre la suma de las siguientes partidas:

"Sueldo básico;
"Prima de servicios;
"Partida de alimentación;
"Doceava parte de la prima de Navidad;
"Prima de vuelo, para los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea, excepto para Sueldo de Retiro.

"Prima de gastos de representación, computable solamente a los Oficiales Generales".

El Artículo 107 del Decreto atrás mencionado dice:

"Artículo 107. Las asignaciones de retiro de que trata el presente Estatuto, no se causarán por cantidades estables, sino en forma oscilante, tomando como base las fluctuaciones de las asignaciones de actividad vigentes en todo tiempo para cada grado".

"Parágrafo. Las asignaciones de retiro que a los Oficiales de las Fuerzas Militares se estén pagando en la fecha de la sanción del presente Estatuto, serán reajustadas automáticamente por la

Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de acuerdo con las normas que en él se consagran".

LA DEMANDA

Sostiene la demanda que el Artículo 100 citado, en su locución "excepto para Sueldos de Retiro" deroga absolutamente el derecho a computar las Primas de Vuelo a los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea para efectos de su pensión de Retiro, cómputo éste que había sido ordenado por la Ley 6ª de 1936. Agrega que si bien es verdad que dicha situación se modificó en parte al expedirse el Artículo 4º del Decreto Nº 0251 de 1954, esta disposición dejó subsistente la exclusión del cómputo de las primas de vuelo, limitando este derecho a los oficiales a que se hace referencia en el mencionado Art. 4º entre los cuales se hallan además los que se hubieren retirado antes del 1º de enero de 1954, con más de 12 años de servicios y más de 1.000 horas de vuelo, requisitos no exigidos por la legislación anterior. El demandante impugna también el parágrafo del Art. 107, por cuanto ordena el reajuste automático de las asignaciones de retiro que se estén cubriendo a la fecha de la sanción del referido Decreto. Termina afirmando que "por violación de derechos adquiridos y a la luz de lo establecido en el art. 31 de la Carta, son inconstitucionales los preceptos contenidos en los referidos Arts. 100 del Decreto Nº 3220 de 1953 y 4º del Decreto Nº 0251 de 1954, y consecuencialmente, también el contenido del Parágrafo del Art. 107 del citado Decreto número 3220 de 1953, en cuanto los dos primeros exceptúan, el primero expresamente y el segundo virtualmente, del cómputo del sueldo de retiro de Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea, las primas de vuelo de los Oficiales de que trata el punto 7º de la presente exposición y en cuanto el Parágrafo del Art. 107 toca con la ejecución de tales normas en este escrito tildadas de inconstitucionales, y sin dejar, al menos, a salvo el caso de los sueldos de retiro ya reconocidos a la fecha de la expedición y vigencia de tales normas".

Concepto del señor Procurador

El señor Procurador al contestar el traslado de ley se expresó así:

"En las disposiciones acusadas en la presente demanda, de su simple lectura, se llega a la conclusión de que ellas modifican situaciones generales y concretas, amparadas por leyes anteriores, como en el artículo 1º de la ley 6ª de 1936, o sea la de los "colombianos que hayan servido a la República como aviadores militares o civiles durante un lapso mayor de ocho años y que estuvieran incorporados en el Ejército, los que tendrán derecho a una pensión de retiro igual al 80 por 100 del sueldo que estuvieren devengando en el momento en que se les concediera el retiro", pues tales personas se encuentran comprendidas dentro de aquellos a quienes se les "**han reconocido** sueldos de retiro o pensiones con cargo al Tesoro Público" y "se retiraron del servicio antes del 1º de enero de 1954" y que "no tuvieren 12 años de servicio y 1.000 horas de vuelo", circunstancias no exigidas en la ley anterior (6ª de 1936) a quienes no se les computa la prima de horas de vuelo y que caen dentro de la excepción prevista en el artículo 106 del Decreto Legislativo número 3220 de 1953 dentro de la ejecución del reajuste previsto por el parágrafo del artículo 107 del Decreto que acaba de citarse".

"En una palabra que para quienes venían disfrutando de las prestaciones concedidas por las disposiciones últimamente citadas, se exigieron condiciones más gravosas (12 años de servicio y 1.000 horas de vuelo), al decirse que quedaban exceptuados de ella los sueldos de retiro (artículo 106 y parágrafo del artículo 107), pues el artículo 4º del Decreto 0251 de 1954, como se ha visto, extendió estos requisitos a quienes se les hubiera reconocido siempre que se hubieran retirado antes del primero de enero de 1954 con 12 años de servicio y 1.000 horas de vuelo no previstos en la ley anterior".

"De acuerdo con la noción de derecho adquirido expuesta por la Procuraduría General y pudiendo la ley establecer condiciones nuevas más onerosas para lo futuro, aplicables a situaciones abstractas que constituyen solamente meras expectativas, considero que la declaración de inexequibilidad debe hacerse en la forma subsidiaria impetrada por el demandante o sea en cuanto afecta los derechos que al tiempo de su vigencia se hallaban amparados por las leyes anteriores".

La Corte considera

Principio universal admitido y que constituye reiterada jurisprudencia de la Corte es la noción del "derecho adquirido" que, conforme a la transcripción que hace la Procuraduría del concepto expresado por Garavito, es "un bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente, y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró al patrimonio del titular". Empero, siguiendo el criterio moderno,

como expresa el señor Procurador, "debe hablarse de situaciones jurídicas concretas en contraposición a las situaciones jurídicas abstractas", las primeras de las cuales no pueden ser afectadas por leyes posteriores ya que sólo éstas pueden aplicarse a las segundas. De allí el principio consagrado de la irretroactividad de la ley, en el artículo 30 de nuestra Carta, mediante el cual los derechos adquiridos con justo título y de acuerdo con las leyes "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

La Corte en sentencia de fecha 19 de febrero del presente año dijo:

"Es principio universal de Derecho, que la norma creadora de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas, es esencialmente modificable por el legislador. De otra manera no podría concebirse un orden jurídico con su necesario dinamismo, dentro de un Estado de derecho. Si los ordenamientos legales de carácter general no fueran susceptibles de transformación, de reforma, el estancamiento de la creación jurídica sería fuente de destrucción de ese orden".

"No debe confundirse la situación impersonal que crea la norma de carácter general, con el derecho subjetivo que se origina en favor del asociado al condicionar su situación personal a ese orden legal abstracto. La primera es modificable, el segundo, generalmente, no lo es".

"Como bien lo anota el señor Procurador, la organización de la función pública, en lo relativo a los derechos del funcionario no tienen fundamento convencional sino que es estatutario. El vínculo que une a la Administración con el empleado no nace de un contrato, salvo excepciones, sino de un estatuto de derecho público de carácter general".

"Siendo así, este estatuto que regula los derechos del funcionario, en forma impersonal, es esencialmente modificable por parte del legislador. Cosa distinta acontece con los derechos adquiridos por el empleado al condicionar su situación personal al mandato general, pues, éstos serán susceptibles de modificación sólo por excepción Por motivos de interés público".

"El artículo 1º de la ley 6ª de 1936 contiene un mandato de carácter abstracto reformable, consiguientemente por parte del Congreso, como así lo hizo al proferir el artículo 7º de la ley 137 de 1948. Actuó el legislador al proceder en la forma que lo hizo con base en sus facultades constitucionales".

"Sería inconstitucional la disposición acusada, si su efecto hubiera entrado expresamente a modificar o desconocer situaciones concretas, valedecir, derechos adquiridos. Pero a más de que la sola lectura del texto impugnado evidencia que ese no es su resultado, en apoyo de esos derechos adquiridos que se dicen vulnerados, está lo dispuesto por el artículo 28 de la ley 123 de 1887 que determina la forma de aplicación en el tiempo de la nueva ley, con relación a ellos. Esta norma se inspira, precisamente en la disposición constitucional citada".

En el caso que se estudia se patentiza claramente, con motivo de las disposiciones legales acusadas, el desconocimiento que ellas conllevan de situaciones concretas constitutivas de derechos adquiridos. La ley 6ª de 1936 estableció a favor de los aviadores militares o civiles incorporados en el Ejército que hubieran servido por un lapso mayor de 8 años, asignaciones de retiro equivalentes al 80 por 100 del sueldo de actividad. En tales sueldos se computan las primas de vuelo, conforme a reiterada doctrina del Consejo de Estado. De manera que esta situación ya consagrada, que desde la vigencia de tal estatuto beneficia a los pilotos en mención, vino a ser vulnerada por el artículo 4º del Decreto 251 de 1954, al establecer los requisitos allí contemplados, como el haber prestado servicios por más de 12 años y más de 1.000 horas de vuelo. También vulneró la anterior situación el artículo 106 del Decreto 3223 de 1953, al consagrar que en la liquidación de asignación de retiro para los oficiales de las Fuerzas Militares debía excluírse la prima de vuelo. Igualmente el parágrafo del artículo 107 del Decreto mencionado desconoce la situación concreta que se viene comentando, al ordenar que las asignaciones de retiro ya reconocidas y que se estén pagando, sufran automáticas modificaciones o reajustes en perjuicio de los oficiales pensionados.

Es tan patente el desconocimiento del derecho adquirido o de situaciones concretas patrimoniales ya reconocidas que, como ejemplo, según se desprende del certificado suscrito por el Gerente de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares, que obra en el expediente, al señor Teniente Rafael Torres Fernández, teniendo reconocido por esa entidad un sueldo de retiro mensual de $ 715.00, le fue reducido a la cantidad de $ 411.00, por razón de las restricciones que sobre primas de vuelo establecieron las disposiciones legales acusadas en la presente demanda de inconstitucionalidad.

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Constitucionales, en ejercicio de la función encomendada por el artícu-

lo 214 de la Constitución Nacional y en especial de la facultad otorgada por el Decreto-Ley Nº 1702 de 1956, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y de acuerdo con él,

RESUELVE:

a) Es inexequible el **Art. 106 del Decreto Legislativo** Nº 3220 de 1953, en cuanto excluye la prima de vuelo en la liquidación de sueldos de retiro para Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea por afectar situaciones concretas ya reconocidas por la ley.

b) Es inexequible el Art. 4º del Decreto Legislativo Nº 0251 de 1954, en cuanto exige, para computar la prima de vuelo en los sueldos de retiro de los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea ,el retiro del servicio antes del 1º de enero de 1954, con más de 12 años de servicio y más de 1.000 horas de vuelo, siempre que tales prestaciones hayan sido causadas de conformidad con la ley.

c) Es inexequible el parágrafo del Art. 107 del Decreto Legislativo Nº 3220 de 1953.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, háganse las comunicaciones del caso y archívese el expediente.

Enrique Arámbula Durán — Abelardo Gómez Naranjo — Daniel Anzola Escobar — Juan Manuel Pachón Padilla — Camilo Rincón Lara — Sergio Antonio Ruano — Luis Sandoval Valcarcel — Domingo Sarasty Montenegro — Jorge García Merlano, Secretario.

NORMAS CREADORAS DE SITUACIONES JURIDICAS GENERALES Y NORMAS CREADORAS DE SITUACIONES JURIDICAS INDIVIDUALES. — CONDICION ESTATUTARIA DEL EMPLEADO PUBLICO. — APLICACION DE LA LEY NUEVA Y DERECHOS ADQUIRIDOS

1.—Es principio universal de Derecho, que la norma creadora de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas, es esencialmente modificable por el legislador. De otra manera no podría concebirse un orden jurídico con su necesario dinamismo, dentro de un Estado de derecho. Si los ordenamientos legales DE CARACTER GENERAL no fueran susceptibles de transformación, de reforma, el estancamiento de la creación jurídica sería fuente de destrucción de ese orden.

No debe confundirse la situación impersonal que crea la norma de carácter general, con el derecho subjetivo que se origina en favor del asociado al condicionar su situación personal a ese orden legal abstracto. La primera es modificable, el segundo, generalmente, no lo es.

2.—La organización de la función pública, en lo relativo a los derechos del funcionario no tiene fundamento convencional sino que es estatutaria. El vínculo que une a la Administración con el empleado no nace de un contrato, salvo excepciones, sino de un estatuto de derecho público de carácter general.

Siendo así, ese estatuto que regula los derechos del funcionario, en forma impersonal, es esencialmente modificable por parte del legislador. Cosa distinta acontece con los derechos adquiridos por el empleado al condicionar su situación personal al mandato general, que, éstos serán susceptibles de modificación sólo por excepción. Por motivos de interés público.

3.—Aquellas personas que condicionaron su situación objetiva a la anterior, y que conforme a ella adquirieron los derechos allí previstos, en cuanto les afecta el mandato de la nueva ley, ya que en su protección y amparo no sólo surge el artículo 23 de la Carta sino el 28 de la ley 153 de 1887 desarrollo de la norma fundamental.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Constitucionales.—Bogotá, veintidós de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar)

El doctor Guillermo Neira Matéus, haciendo uso del derecho consagrado por los artículos 15 y 214 de la Constitución Nacional, demanda ante la Corte Suprema de Justicia la declaración de inexequibilidad del artículo 7º de la ley 137 de 1948 por estimarlo violatorio de la norma establecida en el artículo 30 de la Carta.

A la solicitud acompañó un número del Diario Oficial de fecha 28 de diciembre de 1948, en el que corre publicada la ley cuyo artículo 7º se demanda de inexequibilidad.

El texto de la disposición acusada (artículo 7º, ley 137 de 1948—diciembre 23), es el siguiente: "El retiro voluntario de las Fuerzas Militares para los oficiales hasta el grado de Mayor o similares inclusive, sólo podrá solicitarse cuando el interesado haya servido por lo menos tres años en cada grado".

El demandante funda la violación de la norma superior por la que es materia de la acusación, en el hecho de que ésta "vulnera y desconoce los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, de quienes con anterioridad habían adquirido las condiciones necesarias para obtener el derecho a una pensión de retiro". Se refiere el actor, concretamente, a aquellos aviadores militares o civiles, amparados por el artículo 1º de la ley 6ª de 1936.

Expresa la disposición: "Los colombianos que hayan servido a la República como aviadores militares o civiles durante un lapso mayor de ocho años y que estén incorporados en el Ejército, tendrán derecho a una pensión de retiro igual al ochenta por ciento por sueldo que estén devengando en el momento en que se les conceda retiro, el cual no podrá decretarse sino por las cau-

sos que determine el Gobierno en el Decreto Reglamentario de esta ley".

El actor, luego de citar los conceptos de distintos tratadistas relativos a lo que filosóficamente puede entenderse por "derechos adquiridos" y de traer a colación doctrinas de la Corte Suprema y del H. Consejo de Estado, puntualiza su criterio en los siguientes apartes:

"Se tiene, pues, que los aviadores colombianos que hayan servido por más de ocho años, tienen derecho a una pensión de retiro igual al ochenta por ciento del sueldo que estén devengando en el momento del retiro.

El artículo 7º de la ley 137 de 1948, que se acusa en esta demanda, al exigir que el retiro de las Fuerzas Militares para los oficiales hasta el grado de Mayor o similar, sólo podrá solicitarse cuando el interesado haya servido POR LO MENOS TRES AÑOS EN CADA GRADO, no hace otra cosa que alargar el tiempo necesario para obtener el retiro, esto es: hacer más gravosa la situación de los oficiales del Ejército que ya tienen cumplido su tiempo de servicio para ese mismo retiro, lo que vale tanto como decir, que este artículo 7º de la ley 137 de 1948 vulnera y desconoce el derecho adquirido que tiene el oficial para retirarse por el solo hecho de haber cumplido el tiempo de servicio; para el caso de los aviadores los ocho años de servicio que previene el artículo 1º de la ley 6ª de 1936; por tanto este artículo 7º de la ley 137 citada, quebranta y viola de manera flagrante la norma constitucional contenida en el artículo 30 de la Carta Fundamental, disposición que consagra el amparo de los derechos adquiridos contra las leyes posteriores que quieran desconocerlos o vulnerarlos. Los derechos de los oficiales que hayan cumplido su tiempo de servicio no pueden ser violados por leyes que hayan venido con posterioridad".

Y agrega luego: "Respecto del artículo 7º de la ley 137 de 1948, debe tenerse en cuenta lo siguiente: o ese artículo es abiertamente inconstitucional como lo creemos, por desconocer y vulnerar derechos adquiridos, como queda estudiado, o al menos ese artículo 7º no podría aplicarse a los oficiales del Ejército que con anterioridad habían cumplido su tiempo de servicio para el retiro, porque esa ley 137 no podría tener efecto retroactivo".

Concepto del señor Procurador

Al descorrer el correspondiente traslado, el señor Procurador General de la Nación expresa:

"No habiéndose presentado el contenido del decreto reglamentario de la ley 6ª de 1936, es imposible afirmar si en realidad el artículo acusado modificó desfavorablemente para los aviadores militares las condiciones exigidas para tener derecho al sueldo de retiro decretado por el artículo 1º de dicha ley.

"Sin embargo, es indudable que el legislador tiene competencia permanente para modificar las leyes anteriores, en todos sus ramos, y sería absurdo que el estatuto de los funcionarios públicos señalado por la ley, no pudiera esta misma modificarlo en todo momento.

"Bien sabido es que en nuestro derecho está consagrada firmemente la doctrina de que el vínculo que une al funcionario con la Administración, no es contractual, sino de servicio público. Que la situación jurídica del funcionario es general, abstracta, reglamentaria, en oposición a la que crea un contrato, que es particular, concreto, y por consiguiente, no modificable por leyes o reglamentos. Desde luego es posible que el funcionario dentro de su situación reglamentaria, vaya adquiriendo situaciones concretas, que se conviertan en inmodificables, es decir en derechos adquiridos.

"Quiere decir lo anterior que aunque el legislador conserve su competencia para modificar en cualquier momento las situaciones jurídicas generales, reglamentarias, las leyes respectivas no podrán aplicarse con perjuicio de las situaciones jurídicas concretas, que se hayan adquirido conforme a la legislación anterior, porque dicha aplicación se haría con detrimento de los derechos adquiridos que nuestra Constitución hace inviolables.

"Por lo expuesto, si es verdad que en el momento de entrar a regir la disposición acusada había algunos aviadores militares que tuviesen adquirido un derecho a pensión por haber cumplido los requisitos señalados en la ley 6ª de 1936 y su decreto reglamentario, que no les hubiera sido todavía reconocido o declarado, podrían alegar ante la entidad competente, la aplicación de la ley 6ª, en oposición a la ley posterior que, siendo constitucional, es incapaz jurídicamente de hacerse valer con perjuicio de los derechos adquiridos.

"El propio demandante acepta este modo de entender el problema cuando expresa, después de repetir que el artículo acusado es inconstitucional: "O al menos ese artículo 7º no podría aplicarse a los oficiales del Ejército que con anterioridad habían cumplido su tiempo de servicio para

el retiro, porque esa ley 137 no podría tener efecto retroactivo".

Consideraciones de la Corte

Es principio universal de Derecho, que la norma creadora de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas, es esencialmente modificable por el legislador. De otra manera no podría concebirse un orden jurídico con su necesario dinamismo, dentro de un Estado de derecho. Si los ordenamientos legales de carácter general no fueran susceptibles de transformación, de reforma, el estancamiento de la creación jurídica sería fuente de destrucción de ese orden.

No debe confundirse la situación impersonal que crea la norma de carácter general, con el derecho subjetivo que se origina en favor del asociado al condicionar su situación personal a ese orden legal abstracto. La primera es modificable, el segundo, generalmente, no lo es.

Como bien lo anota el señor Procurador, la organización de la función pública, en lo relativo a los derechos del funcionario no tienen fundamento convencional sino que es estatutario. El vínculo que une a la Administración con el empleado no nace de un contrato, salvo excepciones, sino de un estatuto de derecho público de carácter general.

Siendo así, ese estatuto que regula los derechos del funcionario, en forma impersonal, es esencialmente modificable por parte del legislador. Cosa distinta acontece con los derechos adquiridos por el empleado al condicionar su situación personal al mandato general, pues, éstos serán susceptibles de modificación sólo por excepción. Por motivos de interés público.

El artículo 1º de la ley 6ª de 1936 contiene un mandato de carácter abstrato reformable, consiguientemente por parte del Congreso, como así lo hizo al proferir el artículo 7º de la ley 137 de 1948. Actuó el legislador al proceder en la forma en que lo hizo con base en sus facultades constitucionales.

Sería inconstitucional la disposición acusada, si su efecto hubiera entrado expresamente a modificar o desconocer situaciones concretas, vale decir, derechos adquiridos. Pero a más de que de la sola lectura del texto impugnado evidencia que ese no es su resultado, en apoyo de esos derechos adquiridos que se dicen vulnerados, está lo dispuesto por el artículo 28 de la ley 153 de 1887 que determina la forma de aplicación en el tiempo de la nueva ley, con relación a ellos. Esta norma se inspira, precisamente en la disposición constitucional citada

Con base en lo que viene expuesto, aquellas personas que condicionaron su situación objetiva a la ley 6ª de 1936, y que conforme a ella adquirieron los derechos allí prescritos, en nada les afecta el mandato de la nueva ley, ya que en su protección y amparo no sólo surge el artículo 28 de la Carta sino el 28 de la ley 153 de 1887 desarrollo de la norma fundamental.

Esta interpretación, la única posible jurídicamente, la acepta el propio demandante al expresar en su escrito: "o al menos ese artículo 7º no podría aplicarse a los Oficiales del Ejército que con anterioridad habían cumplido su tiempo de servicio para el retiro, porque esa ley 137 no podría tener efecto retroactivo".

Lo anterior es suficiente para que la Corte en ejercicio de la función encomendada por el artículo 214 de la Constitución Nacional, estime, y así lo declare, que es exequible el artículo 7º de la ley 137 de 1948.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Constitucionales, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la función constitucional consagrada en el artículo 214 de la Carta, resuelve:

Es exequible el artículo séptimo (7º) de la ley 137 de 1948, sobre condiciones para el retiro voluntario de las Fuerzas Armadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, háganse las comunicaciones del caso y archívese el expediente.

Enrique Arámbula Durán — **Daniel Antonio Escobar** — **Abelardo Gómez Naranjo** — **Juan M. Pachón Padilla** — **Camilo Rincón Lara** — **Sergio Antonio Ruano** — **Luis Sandoval Valcárcel**—**Domingo Sarasty Montenegro** — **Jorge García Merlano**, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

RECURSO DE HECHO. — EN FIRME LA CUANTIA DEL PLEITO QUE SE HACE EN LA DEMANDA, GOBIERNA TODAS LAS ETAPAS DEL JUICIO SIENDO POR TANTO SUFICIENTE PARA CONCEDER EL RECURSO DE CASACION. — NO ES RAZON PARA DENEGARLO EL HECHO DE QUE EN LA SENTENCIA SE RECONOZCA UN DERECHO INFERIOR A $ 10.000.00, PORQUE LA ACCION NO GIRA SOBRE EL FALLO SINO SOBRE LA DEMANDA

Aunquando en la sentencia de segundo grado se hizo una condena inferior a $ 10.000.00, sin tener en cuenta lo relativo a costas, esa FIJACION en nada modificó la cuantía de la acción de "más de $ 20.000.00 señalada desde el comienzo de la litis NO SOLO para efectos de competencia sino también para la viabilidad del recurso de casación, como que éste está comprendido, es obvio, entre los demás efectos legales" a que se refieren constantes doctrinas de la Corte. "Sería ABIERTAMENTE INJURIDICO que a quien demanda por más de $ 20.000 se le negara el recurso de casación por el hecho de que solamente se haya reconocido el derecho a menos de $ 10.000.00. La acción no gira sobre la sentencia sino sobre la demanda.

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

(Magistrado ponente Dr. DANIEL ANZOLA ESCOBAR)

El señor Juan Evangelista Gaitán por medio de apoderado, demandó por la vía ordinaria ante el señor Juez Civil del Circuito de Armenia a la señora Mercedes Velásquez vda. de Jaramillo y a los señores Jorge y Gabriel Jaramillo Velásquez condueños de la hacienda "La Cabaña", para que mediante sentencia se declarara:

"a) Que los demandados son responsables civilmente a prorrata de sus cuotas comunales en la finca "La Cabaña" de los perjuicios sufridos por el señor Juan E. Gaitán, consistentes en la destrucción por el fuego de la plantación de caña de azúcar que tenía en terrenos de la finca denominada "La Palmita" de esta jurisdicción, causados tales perjuicios con la quema que hizo en terrenos de la finca "La Cabaña" el señor Julio Pira, trabajador, dependiente de la heredad últimamente nombrada.

"b) Que como consecuencia de la declaración anterior, los demandados están obligados a pagar dentro de los dos días siguientes a la ejecutoria de este fallo, al señor Juan E. Gaitán o a sus causahabientes legítimos, la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) moneda corriente, o la suma que se tase pericialmente como valor de los perjuicios materiales y morales sufridos por mi mandante con ocasión o causa de la destrucción por el fuego de su predio cultivado de caña.

"c) Que los demandados están obligados a pagar a mi mandante las costas de este juicio si se oponen sin éxito a la acción".

En capítulo separado, refiriéndose el actor a la cuantía de la acción, expuso: "La cuantía de la acción la estima en más de veinte mil pesos ($ 20.000.00".

El juez del conocimiento absolvió a los demandados y condenó en costas al actor. Apelada por éste la respectiva providencia, el Tribunal Superior de Pereira la revocó y en su lugar resolvió:

"a) No se declaran probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

"b) Declárase que los demandados son responsables civilmente de los perjuicios sufridos por el señor Juan E. Gaitán consistentes en la destrucción por el fuego de la plantación de caña de azúcar que tenía en los terrenos de la finca denominada "La Palmita" en jurisdicción del Municipio de Armenia, causados tales perjuicios por la quema que hizo en terrenos de la finca "La Cabaña" el señor Julio Pira, trabajador dependiente de la heredad nombrada.

"c) Como consecuencia de la declaración ante-

rior CONDENASE a los demandados a pagar dentro de los dos días siguientes a la ejecutoria de este fallo, al señor Juan Evangelista Gaitán o a sus causahabientes legítimos, la suma de nueve mil setecientos cincuenta pesos moneda legal ($ 9.750.00) cantidad en que fueron avaluados los daños materiales sufridos por Gaitán con ocasión o causa de la destrucción por el fuego de las mejoras de caña de azúcar de su propiedad ubicadas en el predio "La Palmita" antes mencionado.

"3) Se condena en costas a la parte demandada en ambas instancias".

Contra el proveído del Tribunal de fecha 8 de septiembre de 1956, el apoderado de los demandados, en tiempo oportuno interpuso recurso de casación advirtiendo que no era procedente el avalúo previo "toda vez que la sentencia es condenatoria de la cantidad de $ 9.750.00 y costas en ambas instancias, lo cual —dice— desde luego implica una condenación superior a diez mil pesos, toda vez que ellas en ningún caso serían inferiores a $ 250.00 como es obvio y para ello no se requiere avalúo especial".

El Tribunal en proveído de 18 de octubre de 1956, estimando que a pesar de la fijación por el actor de la cuantía en más de veinte mil pesos ($ 20.000.00), que tal estimación no fue objetada que no se conoce cuál es realmente el valor de la acción y que se hace indispensable "disipar las dudas que se presentan", con fundamento en lo dispuesto por el artículo 624 del C. J. ordenó el avalúo de la cuantía y comisionó al efecto al juez de Armenia. Hizo designación de peritos, advirtió que los gastos serían de cargo del recurrente y previno "que si dentro de los veinte días siguientes a la notificación de este auto no aparece en el expediente el correspondiente dictamen y la constancia del pago de los honorarios de los peritos, el recurso se tendría por no interpuesto y la sentencia quedaría de hecho ejecutoriada".

De acuerdo con lo afirmado por el Tribunal y vistas las constancias secretariales a que se refieren las copias, el 22 de octubre de 1956 se libró despacho comisorio; el 26, el comisionado ordenó el cumplimiento de la comisión; y el 31 del mismo octubre se dio posesión a los peritos. El dictamen fue rendido el 5 de noviembre siguiente, fecha en que se devolvió el despacho, sin que para el 14 del mismo noviembre en que venció el término de 20 días señalado para la comisión hubiera llegado al Tribunal, como lo informó el Secretario de la Corporación al día siguiente 15, cuando pasó el expediente al despacho del Magistrado actuante.

Con base en este informe el Tribunal, en proveído de 16 del mismo noviembre dio como no interpuesto el recurso y declaró ejecutoriada la sentencia. El 22 del mismo mes el recurrente propuso reposición de la providencia alegando la circunstancia "que se hizo imposible la práctica de la comisión dentro de los precisos términos que el Tribunal señaló"; adujo un certificado del comisionado según el cual el exhorto llegó al juzgado de Armenia el 12 de noviembre, y advirtió que para el 15, los peritos habían dictaminado. El 17 le fue entregado al Dr. Toro Patiño el despacho para que lo devolviera al Tribunal.

La Sala, en proveído de 28 de noviembre no accedió a la reposición impetrada con fundamento en que los hechos de que da cuenta el certificado aludido son erróneos, "están en contradicción con las constancias del proceso" y porque a términos del art. 632 del C. J., tales hechos no son materia de certificación.

Según las constancias a las cuales el Tribunal atribuye mérito de plena prueba, el despacho le fue entregado al Dr. Toro Patiño en la Secretaría remitente el 5 de noviembre quien lo retuvo hasta el 19 día en que lo entregó al Tribunal comitente. "demora —agrega— que no se justifica y que radica la culpa en el interesado". Explica además: "no hay razón alguna para haber demorado catorce días el envío de tales diligencias, que con alguna actividad hubieran podido ser entregadas al día siguiente de recibidas dada la facilidad de los transportes entre Armenia y Pereira".

Expresa el Sentenciador su extrañeza en relación con los términos del aludido certificado que, dice, carece de verdad y llama la atención sobre las enmendaturas que aparecen en algunas de las fechas anotadas por el Secretario del Juzgado. Finalmente, ordenó expedir las copias para efectos del recurso de hecho.

EL RECURSO

El recurrente presentó en tiempo ante la Secretaría de la Corte el escrito relativo al recurso de hecho acompañado de copia de la actuación surtida ante el Tribunal y agregó las declaraciones rendidas extrajuicio ante el juez de Armenia el 12 del presente mes de enero por los doctores Clímaco Gómez G. y Ricardo Gómez Ospina, peritos en el avalúo ordenado por el Tribunal. En esta documentación funda el actor el derecho a que se le conceda el recurso de casación.

El recurrente divide la materia al estudio de la Corte en tres capítulos, así:

CAPITULO PRIMERO

Auto del Tribunal — "Dispuso el Tribunal que dentro del término de veinte días a partir de la notificación del auto que decretó el avalúo de la acción, se produjera éste y que dentro del mismo término debía obrar en el expediente la constancia del pago de los señores peritos.

"Despachado a Armenia, lugar donde está ubicado el bien objeto del litigio y por tanto del avalúo, el dictamen se presentó por los peritos el día quince (15) de noviembre, como consta de la nota secretarial y de las declaraciones extrajudiciales que acompaño y cuya presencia en este momento explicaré más adelante.

"Por elemental norma de prudencia, hubo de esperar que por el Juzgado Civil del Circuito —Comisionado para la diligencia de avalúo, cambio de peritos, posesión, etc.— se pusiera en conocimiento de las partes el avalúo rendido; y como el día 17 de noviembre, o sea a los dos días, se me dijera en el Juzgado que allí consideraban que no tenían facultad para poner en conocimiento el dictamen ni tampoco para señalar los honorarios a los peritos, me presenté donde éstos y convine y pagué sus honorarios.

"Por ser día sábado 17 de nov. 1956— muy avanzada la hora y el medio día inhábil, se impuso la espera hasta el lunes siguiente —19 de nov.— en que remití con emisario especial el expediente. Mas ocurrió que desde el 15 había vencido el término para hacer el avalúo, fecha que concuerda con la rendición del mismo y que determinó la negativa del Tribunal a otorgar el recurso de casación interpuesto.

CAPITULO SEGUNDO

Aclaración indispensable — "Se ha empecinado el Tribunal en sostener que los señores peritos rindieron su dictamen el día 5 de noviembre y no el 15, y en orden a su distinación tratan de adulteraciones en el expediente, contrariamente a la evidencia de los hechos.

"Es lo cierto que el día 17 de ese mes, conocedor el suscrito de que los señores peritos habían rendido el 15 su exposición, me presenté al Juzgado a inquirir por el valor asignado a los mismos, y se me informó que el expediente estaba listo para devolverse a Pereira, y que el Juez no era competente para señalar los honorarios, por lo cual procedí a convenir y pagar esos honorarios para que así pudiera ser tenido en cuenta el peritazgo. Remitido el siguiente día hábil —19— al H. Tribunal me informó el recomendado que desde el 15 había vencido el término y que ya estaba dictado auto que declaraba desierto el recurso de casación.

"Las consideraciones del H. Tribunal me indujeron a recibir las declaraciones que le acompaño y que por sí solas me relevan de ninguna otra.

"No debe por tanto la H. Corte, como suprema tutelar de nuestros derechos, pasar inadvertida la situación que ahora se presenta en forma que constituye una negación aberrante.

CAPITULO TERCERO

"**Procedencia de la Casación** — El recurso de casación interpuesto procede:

"1º Porque se trata de una sentencia de segunda instancia dictada dentro de juicio ordinario.

"2º Porque se propuso oportunamente.

"3º **Porque la acción propuesta excede de diez mil pesos**, como aparece nítido en la estimación misma de ella, según puede verse.

"4º Porque la sentencia misma condenó al pago de $ 9.750.00 M. L. y costas.

"5º Porque las costas fueron motivo especial de petición en la demanda inicial y por lo mismo constituye objeto demandado.

"6º Porque los señores peritos avaluaron las costas en más de mil pesos.

"Y conviene advertir que el avalúo de los peritos era también innecesario, como lo observó el propio Tribunal en el auto que decretó el avalúo de la acción y a él procedió en vista de la oposición que se planteaba".

Consideraciones de la Corte

Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial deben conceder el recurso de casación que interpongan las partes contra las sentencias que puedan ser impugnadas por ese medio, no otras, que aquellas a que se refiere el artículo 519 del C. J. cuyas cuantías sean de $ 10.000.00 o más. (artículos 523 y 519 del C. J. y 1º del Decreto 3547 de 1950).

Según el recurrente, procede el recurso interpuesto, porque además de haberse propuesto en tiempo contra una sentencia de segunda instancia proferida dentro de un juicio ordinario, etc. "la acción excede de diez mil pesos como aparece nítido en la estimación misma de ella". Sostiene, por estas razones "que el avalúo de los peritos era innecesario".

Evidentemente el actor estimó la cuantía de la acción en más de veinte mil pesos ($ 20.000.00), estimación no objetada por la parte demandada co-

mo lo anotó el Tribunal en su proveído de 18 de octubre pasado.

Tiene repetido la Corte, en relación con estos pagos procesales, que "si desde que inició la acción la parte actora indicó el valor en que estimaba ésta, hay que concluir que ejercitaba una atribución legal indiscutible (art. 205 del C. J.) y que esa estimación no iba destinada exclusivamente a determinar la competencia del juez, sino a reservarse para lo futuro el ejercicio de un recurso de tanta trascendencia como el de casación".

Ahora bien: Es verdad que la parte demandante alegó que la condena que hizo el Tribunal en su sentencia es superior a $ 10.000.00 sumándole el valor de las costas; como también, que la parte demandada al oponerse a la concesión del recurso no aceptó que el valor de los perjuicios a que fue condenada en la referida providencia se sumara el de las costas judiciales "para alcanzar o pasar ese límite de la cuantía".

Apenas habrá para que advertir, que este desacuerdo entre las partes no era motivo suficiente de duda acerca del valor real de la acción ejercitada para que el Tribunal hubiera decretado como lo hizo, nuevo avalúo de la cuantía. No solo el actor la fijó de manera inconfundible (más de $ 20.000.00) en la demanda, sino que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, "el principal medio para establecer la cuantía del pleito para el efecto de conceder el recurso de casación, es la estimación que de la acción hace el demandante en el libelo de demanda, sin contradicción del demandado. Al medio secundario o sea al de la estimación por peritos en los casos en que es admisible, se acude, como es obvio, cuando aquella estimación no aparece nítidamente establecida en la demanda".

Es más: Tiene repetido la Corte que "la cuantía de un pleito no es, según la ley, el importe del negocio en cualquier momento del juicio; ella queda o debe quedar fijada desde el comienzo de la litis, y de modo invariable, tanto para determinar la jurisdicción o competencia de los jueces y Tribunales que hayan de conocer del juicio, como para los demás efectos legales. Si así no fuera, se carcomería en las controversias judiciales de una base fija en el particular, lo que ofrecería graves inconvenientes".

Y en auto de 30 de septiembre de 1940, expresó: "Ya se ha visto que el momento de la determinación del valor de la acción es el momento de la demanda judicial, según el principio de la unidad de la relación procesal; y que en el presente caso la cuantía se fijó en una suma determinada. Las posteriores agregaciones o deducciones no pueden influir al particular, puesto que las condiciones de las partes en el momento de la demanda no pueden modificarse después. Al establecerse la demanda pueden computarse los aumentos, accesorios, etc. hasta esa fecha, llamados en conjunto a formar la materia del pleito; pero es claro que para ese mismo efecto no pueden tomarse en cuenta los que con posterioridad a esa fecha puedan resultar o producirse, en razón de los motivos expuestos sobre el momento de la determinación de la cuantía".

Evidencia lo anterior que aunque en la sentencia del Tribunal se hizo la condena por suma inferior a $ 10.000.00 sin tener en cuenta lo relativo a costas, esa fijación en nada modificó la cuantía de "más de $ 20.000.00 señalada desde el comienzo de la litis no solo para efectos de competencia sino también para la viabilidad del recurso de casación, como que éste está comprendido, es obvio, entre "los demás efectos legales" a que se refieren las doctrinas de la Corte transcritas. El propio Tribunal así lo reconoció, cuando en el proveído de 18 de octubre pasado por el cual dispuso el avalúo dijo: "Sería abiertamente injurídico que a quien demanda por más de $ 20.000.00 se le negara el recurso de casación por el hecho de que solamente se haya reconocido el derecho a menos de $ 10.000.00. La acción no gira sobre la sentencia sino sobre la demanda".

Conclusión necesaria de esta consideración era la concesión por parte del Tribunal del recurso de casación sin el ordenamiento del nuevo avalúo por peritos; la Corporación fundadamente no podía alegar duda alguna sobre la cuantía de la acción, señalada por el demandante sin observación del demandado.

No podría tomarse como objeción por parte de los demandados a la cuantía de la acción, el incidente que éstos propusieron sobre "error grave" dentro de las diligencias extrajudiciales de inspección ocular y avalúo del perjuicio, incidente cumplido con antelación al juicio aunque tal avalúo fue acogido por el Tribunal en la sentencia como prueba en favor del actor para con base en él regular los perjuicios en cuantía de $ 9.750.00. Fuera de que tal diligencia se practicó en ocasión distinta a la señalada por el artículo 206 del C. J. puesto que aún el demandante no había instaurado el juicio de estas diligencias, y de que el incidente no tuvo por objeto variar la cuantía de la demanda, se advierte que la condena en contra de los demandados fue únicamente por los perjuicios materiales y nó por los morales, cuyo pago también demandó en el libelo y acerca de los cuales el Tribunal no hizo declaración alguna,

porque, según sus propias palabras, no los encontró demostrados.

Dentro de la estimación de la cuantía de la acción en "más de $ 20.000,00" que el actor hizo en su demanda comprendió no sólo los perjuicios materiales sino también los morales, habiendo encontrado el Tribunal demostrados los primeros y no probados los segundos.

Lo expuesto lleva a concluir que en el caso de autos era de rigor darle estricta aplicación al art. 523 del C. J. ya que tanto por manifestación hecha por el actor en el libelo de demanda, como por los demás hechos y circunstancias del proceso, aparece sin lugar a duda que se estimó por el actor la cuantía de la acción en más de $ 20.000.00 la que no fue objetada por la parte demandada. Prospera, en consecuencia, el recurso de hecho propuesto ante la Corte.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, concede el recurso de casación interpuesto y se ordena al Tribunal Superior de Pereira que, previa citación de las partes, remita a la Corte el juicio ordinario de que se trata.

Cópiese, notifíquese y líbrese el despacho correspondiente.

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

INCIDENTES QUE PUEDEN ADMITIRSE DURANTE LA TRAMITACION DEL RECURSO. — CUANDO PUEDE DECRETARSE EN CASACION LA NULIDAD DE LA ACTUACION. — EXISTIENDO APODERADO ESPECIAL DE UN MUNICIPIO, NO SE REQUIERE LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO NI LA NOTIFICACION A ESTE DE LAS PROVIDENCIAS QUE SE DICTEN

Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, donde no se trata propiamente de un debate judicial entre las partes del juicio, sino de enfrentar un fallo con la ley, sólo deben admitirse durante la tramitación del recurso aquellos incidentes de suma importancia tendientes a salvaguardar los intereses de las partes y de la justicia. Como tales la Corte ha reconocido los relativos a impedimentos y recusaciones, restitución de términos, desistimiento del recurso y transacción del pleito. Respecto a nulidades debe distinguirse las procesales ocurridas durante las instancias, de las que pueden ocurrir en la tramitación del recurso. Respecto a las primeras ha dicho la Corte que en los procesos civiles que llegan a su examen en vía de casación, puede conocer de nulidades procesales al través de la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, o también cuando casada la sentencia del Tribunal, al fallar en instancia reemplaza al fallador de segunda instancia (Auto de 11 de septiembre de 1954, G. J. número 2146, pág. 582). La nulidad de la tramitación del recurso puede ocurrir cuando se han pretermitido los trámites de éste o los necesarios para que la Corte pueda conocer del recurso.

Entre las funciones que el artículo 278 del Código Judicial señala a los Fiscales de los Tribunales Superiores, está la de defender ante tales Tribunales los intereses de los Municipios en asuntos en que no tenga interés el Estado o el Departamento, siempre que dichos Municipios no hayan constituído un representante que deba gestionar ante los Tribunales. Existiendo, como existía, apoderado especial del Municipio en este juicio, no se requería la intervención del Fiscal del Tribunal, y menos, por consiguiente, la notificación a éste de las providencias judiciales.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán)

El señor apoderado de la parte recurrente solicita que se invalide lo actuado en este recurso de casación, interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 30 de mayo de 1956, en el ordinario sobre filiación natural de Pastora Oliveros o Narváez contra la sucesión de Cesáreo Oliveros, representada por el Municipio de Pereira.

Considera el señor apoderado que la Corte no ha adquirido jurisdicción, por cuanto ni la sentencia acusada ni el auto por el cual el Tribunal concedió el recurso de casación han sido notificados al señor Fiscal del aludido Tribunal, como ha debido hacerse, por ser parte en el juicio como demandado el Municipio de Pereira.

Agrega el peticionario que, aun cuando la Corte tiene sentada la doctrina saludable de que en el trámite del recurso extraordinario de casación no son admisibles articulaciones o incidentes distintos de los relativos a impedimentos, recusaciones y restitución de términos, estima que deben admitirse también los incidentes encaminados a conseguir la declaración de nulidad de la tramitación de la Corte, cuando ésta no ha adquirido la competencia legal para conocer del recurso de casación.

Se considera:

Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, donde no se trata propiamente de un debate judicial entre las partes del juicio, sino de enfrentar un fallo con la ley, sólo deben admitirse durante la tramitación del recurso aquellos incidentes de suma importancia tendientes a sal-

vaguardiar los intereses de las partes y de la justicia. Como tales la Corte ha reconocido los relativos a impedimentos y recusaciones, restitución de términos, desistimiento del recurso y transacción del pleito. Respecto a nulidades deben distinguir las procesales ocurridas durante las instancias, de las que puedan ocurrir en la tramitación del recurso. Respecto a las primeras ha dicho la Corte que en los procesos civiles que lleguen a su examen en vía de casación, puede conocer de nulidades procesales al través de la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, alegada por el recurrente, o también cuando casada la sentencia del Tribunal, al fallar en instancia reemplaza el fallador de segunda instancia (Auto de 11 de septiembre de 1954, G. J. número 2146, pág. 582). La nulidad de la tramitación del recurso puede ocurrir cuando se han pretermitido los trámites de éste o los necesarios para que la Corte pueda conocer del recurso.

En el caso de estudio es cierto, como lo alega el señor apoderado, que ni la sentencia recurrida ni el auto por el cual el Tribunal concedió el recurso de casación contra aquélla fueron notificadas personalmente al señor Fiscal del Tribunal y que la parte demandada está representada por el Municipio de Pereira. Pero ocurre que tal notificación no era necesaria porque el Municipio de Pereira está asistido en el juicio por apoderado especial, según poder que obra al folio 29 del cuaderno primero. Entre las funciones que el artículo 176 del Código Judicial señala a los Fiscales de los Tribunales Superiores, está la de defender ante tales Tribunales los intereses de los Municipios en asuntos en que no tengan interés el Estado o el Departamento, siempre que dichos Municipios no hayan constituído un representante que deba gestionar ante los Tribunales. Existiendo, como existía, apoderado especial del Municipio de Pereira en este juicio, no se requería la intervención del Fiscal del Tribunal.

El artículo 394 del C. J. dispone que se deben rechazar de plano los incidentes que no procedan según el caso, conforme a la ley, por lo cual no es el caso de admitir el propuesto por el apoderado de la recurrente.

En mérito de lo expuesto, se niega el pedimento de nulidad de lo actuado en este recurso de casación.

Cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar. — Jesús María Arias — Guillermo Garavito Durán — Juan Manuel Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas. — Jorge Soto Soto, Secretario.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION—EL IMPUBER PUEDE SER ADOPTADO. — SI EL ADOPTADO FUERE INCAPAZ, EL CONSENTIMIENTO DEBE DARLO SU REPRESENTANTE LEGAL. — REPRESENTACION JUDICIAL DEL HIJO ADOPTIVO. — LOS DERECHOS SUCESORALES DEL HIJO ADOPTIVO

1. — Del contenido del título que tipifica la figura jurídica de la adopción se desprende que es éste un acto solemne como que sólo viene a perfeccionarse en la forma y con los requisitos señalados por la ley, cuya finalidad es la de crear entre dos personas —adoptante y adoptado— las relaciones de paternidad puramente civiles, ya que el legislador no quiso que esta filiación ficticia, simple imitación de la naturaleza, produjera efectos distintos de los taxativamente señalados en los artículos 281 y 282 del referido título.

La adopción es apenas imitación de la paternidad real como el que no puede ser padre o hija por naturaleza no podrá serlo por adopción; un individuo de diez años de edad no podrá ser padre adoptivo porque no puede serlo por naturaleza, ni persona de treinta años de edad podrá ser hijo adoptivo de otro de veinte años. Es decir, como la adopción establece relaciones sensibles y morales de paternidad, para que la ficción guarde armonía con la realidad es necesario que se pueda suponer, razonablemente, que el uno es padre del otro.

Mal o bien, nuestro Código Civil la define diciendo que es "el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza". Buscándole contenido a la definición frente a sus relaciones con las demás disposiciones del mismo Código, puede entenderse como que la adopción es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado "los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos" (artículo 281 del C. C.).

2. — El impúber, jurídica y legalmente, está imposibilitado para prestar su consentimiento y no podrá nunca obligarse pues sus actos no dan causa a obligaciones de ninguna naturaleza. Esta la razón que hace que la ley los proteja en su incapacidad y en forma, que para toda relación o vinculación civil en que ellos tengan interés sea moral o subjetivo, pecuniario, o simplemente jurídico deberán estar asistidos por su representante legal, o en su caso, por el guardador o de un curador con encargo especial para el efecto.

Cierto también que el literal del artículo 277 del Código Civil aisladamente considerado y aún relacionándolo con las otras disposiciones del mismo título reguladoras de la materia y demás generales del Código Civil, debe entenderse en el sentido de que los menores de edad tienen que prestar su consentimiento para poder ser adoptados. Pero la disposición no autoriza para pensar que, al hablar de menores, quiso referirse el legislador únicamente a los púberes como si los impúberes no lo fuesen también. La ley fijó la determinación en forma general.

La Corte entiende la disposición en el sentido de que la norma es absoluta y que en todo caso, los menores, sin excepción deben prestar su consentimiento para la adopción, haciéndolo en su nombre su representante de origen o en su caso el legal o el judicial, sin que nada impida que para mayor abundamiento los adultos manifiesten personalmente su deseo.

Por otra parte, si para que proceda la adopción es necesario el consentimiento personal del adoptado, entonces, como los pródigos, fatuos, locos, dementes y en general los colocados en interdicción están legalmente incapacitados para prestar su consentimiento, si el ofrecido por los respectivos guardadores o representantes legales no es suficiente a términos de la doctrina contraria a la que acoge la Corte, ocurriría que estas personas no podrán nunca ser adoptadas.

Es más, como la institución jurídica de la tutela sólo es predicable de los menores impúberes consiguientemente, el dicho texto

fuera valedera, las prevenciones de los artículos 276, 278, 281 y 283 reguladoras de las normas relacionadas con las prohibiciones, derechos y obligaciones señaladas a los TUTORES de menores que pasan a la categoría de hijos adoptados deberán considerarse como no escritas, como mandatos irreflexivos o simplemente inoperantes. Y así no puede estimarse.

Las consideraciones anotadas evidencian que la discutida disposición contenida en el artículo 277 del C. C. debe interpretarse en el sentido de que toda persona natural puede ser adoptada si el adoptante está en posibilidad legal de hacerlo, y si a la autorización judicial de rigor procede el consentimiento del presunto adoptado emitido en forma legal, es decir, por conducto de sus representantes legales "unido al de las personas que según la ley debe prestar su consentimiento para que el menor pueda contraer matrimonio".

En síntesis: el adoptado puede pues hallarse en dos situaciones, ser capaz o incapaz. Si capaz él debe aceptar la adopción o rechazarla; y si incapaz o estuviere en tutela, curaduría, o sometido a patria potestad, el consentimiento debe darlo el representante legal correspondiente.

3.- Aunque nuestra deficiente legislación sobre la figura jurídica de la adopción no contiene disposición expresa que reglamente la materia, puede afirmarse, que el articulado del título pertinente evidencia que perfeccionada la adopción el adoptivo conserva intactos sus derechos y obligaciones civiles y naturales con su familia legítima, como que en todos los casos sigue ocupando el lugar del legitimario o heredero en relación con su vinculación de origen, como también la familia natural ocupará siempre su lugar en las relaciones jurídicas con aquél. Ocurre, únicamente, que perfeccionada la adopción "adquieren respectivamente adoptante y adoptado los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos". (Artículo 281 del C. C.).

Ahora bien, si ese conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede y señala a los padres legítimos sobre sus hijos no emancipados, es lo que configura el atributo de la patria potestad (artículo 288 del C. C.), habrá de entenderse entonces que, por efecto de la adopción el padre adoptante, por ministerio de la ley viene a ser, en lugar del padre legítimo el representante legal del hijo que ha adoptado.

La disposición del artículo 50 del C. C. evidencia que los adoptantes ocupan el lugar de los padres legítimos y los adoptados el de hijos legítimos, cuanto hace, una y otra relación, a los correlativos derechos y obligaciones de unos y otros. Esta la razón del artículo 283 del mismo Código que estatuye "que la adopción es el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza".

Y si por virtud de la adopción adoptante y adoptado adquieren RESPECTIVAMENTE los derechos y obligaciones inherentes, propios o deducibles de la vinculación legítima, fluye de este resultado, que el padre adoptante es el representante legal del hijo adoptivo toda vez que al ocupar el lugar del padre legítimo recoge los derechos y obligaciones de éste, entre otras, la posibilidad y el deber de apersonarlo en juicio. Confirma el aserto el texto de los artículos 281 y 288 del C. C.

Los términos empleados en la última disposición, AL PODER o A LA GUARDA, habrán de entenderse en el sentido de que EL PODER se refiere a la patria potestad y LA GUARDA indudablemente a la tutela o curaduría. Entonces, si revocada la adopción vuelven la persona y los bienes del adoptivo AL PODER y A LA GUARDA existentes antes de la adopción, es porque dicha persona y bienes HABIAN SALIDO del poder o guarda mencionados para radicarse en la persona del adoptante, quien por ese singular efecto o circunstancia necesariamente vino a convertirse en representante legal y administrador de los bienes del adoptado (artículo 62 del C. C.), es decir, con todos los atributos, derechos y obligaciones propias de los padres legítimos, entre ellos la de llevar su representación en juicio.

Resumiendo, resulta pertinente la doctrina de los artículos transcritos que establecen con claridad estos extremos: a) al perfeccionarse la adopción SALE el adoptado del poder, guarda o estado de su padre legítimo PARA QUEDAR BAJO LA PATRIA POTESTAD del padre adoptante o bajo la tutela o curaduría de la madre adoptante; b) revocada la adopción VUELVEN la per-

sona y bienes del adoptivo al poder o a la guarda de la persona del que antes dependía, y c) al pasar al padre adoptante el ejercicio de la patria potestad relativa al hijo adoptivo, como dicho atributo conlleva la facultad legal de representar en juicio a los menores, la acción o defensa invocada o controvertida en juicio a nombre de un hijo adoptivo por el padre adoptante es legítima desde el punto de vista procesal.

4.—Por razón de su estado civil el hijo adoptivo no es heredero forzoso de los padres adoptantes. Ni es legitimario y como tal heredero, porque tal categoría se predica únicamente de las personas designadas en el artículo 1240 del C. C., entre las que no están comprendidos los hijos adoptivos. Ni el adoptivo figura entre las personas llamadas por la ley a suceder con fundamento en esa su expresada condición. La ley 45 de 1936 reglamentaria del orden sucesoral no señala a éstos como posibles herederos en la sucesión intestada de los padres adoptantes.

Cosa diferente ocurre en el caso de que el causante haya otorgado testamento porque en este evento rigen los artículos 282 del C. C. y 23 de la citada ley 45, norma ésta que vino a reemplazar el 1242 del C. C.

A términos de la segunda disposición, como toda persona puede disponer por testamento A SU ARBITRIO o sin ninguna limitación de la CUARTA parte de sus bienes en el caso del inciso 3º o de LA MITAD de los mismos en el caso del inciso 2º, es apenas elemental considerar que el hijo adoptivo —en estas cuotas y según el caso— puede heredar por testamento otorgado por su adoptante como cualquier otro sujeto de derecho. Ninguna disposición legal establece lo contrario, antes bien, en distintos pasajes legales viene ratificado el principio de que el testador —a su arbitrio— puede disponer de la cuota de bienes señalada por la ley, pudiendo ser sujeto pasivo de la asignación, la más extraña de las personas naturales o la más extravagante de las que sean jurídicas. Absurda, aberrante, por decir lo menos, la simple consideración de que el hijo adoptivo por la simple razón de serlo no pudiera tener la expectativa o la posibilidad de recibir la parte de bienes que el adoptante pueda dejar aún al enemigo más calificado o al más desconocido de los mortales. La libertad de testar en relación con la citada cuarta parte de bienes o con la mitad según el inciso 2º de la norma citada no está limitada por la ley por modo, forma o pretexto de ninguna clase. Consiguientemente el hijo adoptivo, por este aspecto, está en capacidad legal de recibir por testamento la cuota de bienes de que el testador puede disponer a su arbitrio según expresos mandatos de la disposición legal citada.

Pero es más, precisamente por razón misma de los motivos que llevaron al adoptante a la adopción, puede el hijo adoptivo heredar por testamento al padre adoptante EN CASO de que éste tenga ASCENDIENTES LEGITIMOS y en concurrencia con éstos, además de lo correspondiente a la cuota de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio hasta una décima parte de los bienes restantes, tal como lo dispone el tan citado artículo 282 del Código Civil.

Las consideraciones anteriores evidencian la juridicidad de los siguientes principios que eleva la Corte a la categoría de su doctrina:

a) El hijo adoptivo no es heredero forzoso de los padres adoptantes. Por tanto, en el juicio de sucesión INTESTADA de éstos, carece de interés jurídico que lo habilite para ser tenido como parte en tal carácter;

b) El hijo adoptivo puede heredar a sus padres adoptantes por testamento. Alegando esta calidad, tiene capacidad jurídica para ser reconocido como parte, de la sucesión TESTADA de los padres adoptantes;

c) Como todo sujeto de derecho, el hijo adoptivo puede ser instituido heredero en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio (la cuarta parte de sus bienes en el caso del inciso 3º del artículo 23 de la ley 45 de 1936 o de la mitad de los mismos en el caso del inciso 2º de la misma disposición);

d) En concurrencia con ascendientes del padre adoptante, puede el hijo adoptivo ser instituído heredero y recibir como tal ADEMAS de lo correspondiente a la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio, HASTA una décima parte de los demás bienes de la misma herencia;

e) En ausencia de ascendientes, el hijo adoptivo puede ser instituído como heredero

universal y como tal recibir LA TOTALIDAD de los bienes de la herencia de los padres adoptantes, excluyendo así a los colaterales y demás presuntos herederos del testador.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar)

Antecedentes

1º—El 15 de mayo de 1942 Antonio María Meléndez García y Saturia Lara Paredes contrajeron matrimonio católico en la población de Baraya del Departamento del Huila; el 15 de junio de 1953 falleció doña Saturia, intestada y sin dejar legitimarios.

2º—El 13 de junio de 1951 los esposos comparecieron ante el Notario 2º de Neiva y mediante el instrumento número 527 hicieron estas declaraciones: "Que no teniendo los exponentes descendencia legítima, han convenido en adoptar por hija, y al efecto adoptan por medio de la presente escritura, a la menor impúber **Clara Inés Quiroga Meléndez,** lo cual hacen después de haber obtenido la autorización judicial competente, según aparece del auto dictado por el señor Juez Segundo del Circuito Civil de Neiva, de fecha 14 de mayo del presente año, debidamente notificado, declarado ejecutoriado por auto de fecha 5 de junio de 1951 e inscrito en la Oficina de Registro de este Circuito el 26 de mayo del año citado en el Libro número Segundo, Tomo II, página 110, partida número 282, que en copia auténtica se agrega al protocolo y se insertará al fin de las que se expidan de esta escritura". A continuación se lee: "Presentes los señores Juan de Jesús Quiroga Quintero, con cédula de ciudadanía número 1780111, expedida en esta ciudad y Ana Matilde Meléndez con tarjeta de identidad número 373 expedida en Carnicerías, cónyuges entre sí, mayores de edad, vecinos del Municipio de Neiva y a quienes conozco personalmente dijeron: Que en su calidad de padres legítimos de la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, aceptan la adopción que en su favor se hace por medio de la presente escritura. Presente el señor Olimpo González R., mayor de edad, con cédula de ciudadanía número 3099188 expedida en Neiva y de la Libreta de Servicio Militar número 246 de esta misma ciudad, a quien también conozco personalmente dijo: Que en su carácter de Juez Segundo del Circuito Civil de Neiva, designado por el Honorable Tribunal Superior de Neiva, en acuerdo número 26 de fecha 23 de mayo de 1951 y posesionado el día primero (1º) de junio de este mismo año, autoriza con su firma la presente escritura".

3º—En la parte final del instrumento aparece inserta copia auténtica de la sentencia del Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva relativa a las diligencias de adopción de la menor Clara Inés, del siguiente tenor resolutivo:

"1º—Conceder permiso a los señores Antonio María Meléndez y Saturia Lara de Meléndez, vecinos de Neiva y cónyuges entre sí, para adoptar como a su hija a la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, hija legítima de Juan de Jesús Quiroga y Ana Matilde Meléndez de Quiroga. 2º Ordenar que ejecutoriada la presente providencia que concede el permiso judicial para la adopción, se otorgue la correspondiente escritura pública ante uno de los Notarios de este Circuito, la cual debe ser firmada por el suscrito Juez en su carácter de tal y en representación de la adoptada por ésta debido a su escasa edad incapacitada para hacerlo por sí misma, y llenar los demás requisitos de que trata el artículo 280 del Código Civil.—(Firmados), **Alejo Valenzuela Ramírez** Esteban Rivera T., Srio. Int.".

4º—Por providencia de 24 de julio de 1952 el Juzgado declaró radicado y abierto el juicio mortuorio de doña Saturia, y en ella, entre otras determinaciones, se aceptó al doctor Alberto Lora como apoderado judicial del señor Meléndez, y a éste, "su interés jurídico para intervenir en el juicio en su carácter de cónyuge sobreviviente". Cuanto a la petición del señor apoderado para que "se reconociera a la menor Clara Inés nacida el 26 de junio de 1950 y a que se refiere la escritura de adopción, como heredera de la causante en su condición de hija adoptiva, fue denegada por el Juzgado porque, "no habiendo doña Saturia —la causante— otorgado testamento no es procedente tal reconocimiento al tenor del mandato del artículo 283 del Código Civil".

5º—Los cónyuges no aportaron bienes a su matrimonio, pero durante él adquirieron los que relaciona el inventario de la sucesión de la causante.

6º—Para la fecha de la demanda, el juicio mortuorio, le certifica el juez del conocimiento "se encontraba para aprobar la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes relictos".

La demanda

La negativa del Juzgado a la solicitud del apoderado del señor Meléndez "para que se reconociera a la menor Clara Inés como heredera de la causante en su condición de hija adoptiva de ésta" dio lugar a la demanda de este juicio presentada ante el Juez 1º Civil del Circuito de Neiva en la que el cónyuge sobreviviente, alegando su condición de padre adoptivo de la menor Clara Inés, solicita "que en la sentencia de un juicio ordinario y con intervención del Personero de dicho Municipio se hagan estas declaraciones y condenas:

"a) Que la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, en su carácter de hija adoptiva de la señora Saturia Lara de Meléndez, vecina que fue de este municipio, tiene derecho a heredar en sucesión intestada por causa de muerte a su referida madre adoptante, con exclusión de cualquier otro heredero, no legitimario, de la misma señora.

"b) Que el anterior reconocimiento prima sobre lo dispuesto por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva en su providencia de 24 de julio de 1952, proferida sobre el particular en el juicio de sucesión intestada de la señora Saturia Lara de Meléndez.

"c) Que, en consecuencia, la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, representada por su padre adoptante señor Antonio María Meléndez García, tiene personería sustantiva para intervenir en el referido juicio sucesorio, con el carácter de heredera universal de la causante.

"d) Que, en caso de existir oposición, se condene a la parte opositora en las costas del presente juicio".

Como hechos sustentantes de la acción, además de los que vienen indicados, se anotan estos:

"1º—Según el mandato del artículo 281 del Código Civil, la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez adquirió los derechos y obligaciones de hija legítima de los señores Antonio María Meléndez y Saturia Lara, quedando llamada por tanto a recibir herencia en la sucesión intestada de la señora Lara de Meléndez.

"11º—Con la providencia del Juzgado, de 24 de julio de 1952, que negó a la menor Quiroga su derecho a heredar a su madre adoptiva se ha creado una situación contraria a derecho, con graves perjuicios de orden económico y moral para la niña Quiroga, desposeída de una herencia que por todos los conceptos le corresponde, ya que al perderla se encontraría en peores condiciones de las que tenía en la fecha de su adopción; porque salió de la patria potestad de sus legítimos padres, y en cambio no habría adquirido ningún derecho a la sucesión de sus padres adoptantes.

"12º—La señora Lara de Meléndez no dejó legitimarios, pero sus parientes de grado más próximo, que son sus hermanas legítimas, han empezado ya a pedir su reconocimiento como herederas de la causante, excluyendo así la posibilidad de que el padre adoptante pueda reparar por un acto entre vivos el error judicial, trasmitiendo a la menor Quiroga la parte que le habría correspondido en la sucesión de la señora Saturia.

"13º—La situación descrita contraría principios esenciales de la organización social, que el Ministerio Público, por medio del Personero Municipal, debe defender en cumplimiento de sus deberes".

El Personero de Neiva contestó el traslado dándole aceptación a los hechos y exponiendo estas consideraciones:

"Primera. Considero —de acuerdo con el demandante— que la menor Clara Inés Quiroga Meléndez, debe ser declarada heredera en la sucesión intestada de su madre adoptiva señora Saturia Lara de Meléndez, por cuanto ésta falleció sin haber dejado descendientes legítimos ni naturales, y porque la finalidad perseguida con la adopción, es la de dar a la persona adoptada la calidad de hijo de quien la adopta, con sus prerrogativas, derechos y obligaciones.

"Segunda. —Considero —también de acuerdo con el demandante— que el reconocimiento de heredero, a que se refiere el punto anterior, debe primar sobre la determinación proferida por el señor Juez Segundo Civil del Circuito en providencia de fecha de 24 de julio de 1952 dentro del juicio de sucesión intestada de la señora Saturia Lara de Meléndez, por cuanto el artículo 281 del C. Civil deja establecido que "después de otorgada legalmente la escritura de adopción adquieren respectivamente el adoptante y el adoptado, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos". El artículo 282 de la misma obra, que sirvió de fundamento al señor Juez para negar la declaratoria de heredero a la menor Clara Inés Quiroga Meléndez, establece "que el hijo adoptivo puede heredar al padre por testamento, en caso de que no haya descendientes legítimos, "pero estimo, que sobre esta disposición prima el mandato del artículo 281 del C. Civil, que se deja

mencionado anteriormente y en tal situación, la menor adoptada tiene el derecho legal para ser declarada heredera de su madre adoptante: esta primera disposición parece que consulta mejor los intereses de la justicia, porque separada de sus padres legítimos la menor, por virtud de la adopción no podría heredar en su hogar primitivo y aplicando el artículo 282, tampoco podría heredar en el hogar adoptante, colocando al hijo adoptivo en una condición de inferioridad que no se compadece con la equidad, con la igualdad que ante la ley tienen los ciudadanos.

"**Tercera.**—Como consecuencia de los hechos anteriores, la menor adoptaca debe tener representación en el juicio de sucesión de su madre adoptante y personería sustantiva para reclamar sus derechos en ese juicio.

"**Cuarta.**—No es un pedimento sobre el cual deba conceptuar el Ministerio Público".

—

Consolación Lara de Soto reconocida en el juicio de sucesión aludido "como heredera de doña Saturia en su carácter de hermana legítima" se hizo parte en este juicio, hecho que dio lugar a que el actor corrigiera la demanda en el sentido de que "el proceso debía tramitarse con la intervención de la citada señora y demás herederos ausentes o desconocidos".

Corrido el nuevo traslado, el señor Personero ratificó sus puntos de vista. De su lado, el apoderado de la heredera reconocida se opuso a que el Juzgado hiciera las declaraciones impetradas, "porque la menor Clara Inés Quiroga carece de personería sustantiva para intervenir en el referido juicio de sucesión"; aceptó los hechos a excepción de los marcados con los números 10 y 11 a los que contestó:

"Al 10.—No es cierto. La menor impúber Clara Inés Quiroga adquirió los derechos relativos a la **patria potestad,** mas no los de heredar, según se deduce del artículo 201 del C. Civil, cuya interpretación errónea le atribuyó el apoderado de la parte actora, ya que dicha disposición se refiere a los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio natural de la patria potestad y no a otra clase de derechos de índole patrimonial.

"Al 11.—No es cierto. Con la providencia del Juzgado 2º Civil del Circuito de Neiva y por la cual se negó a la menor impúber derecho a heredar, en manera alguna se ha creado situación contraria al derecho ni se han ocasionado perjuicios de ninguna especie a la referida menor".

El curador de "los presuntos herederos ausentes" contestó el traslado manifestando: "En el fondo **no me opongo** a que se declare heredera a la menor y a que se revise en tal sentido el fallo proferido por el Juez 2º de este Circuito en la causa mortuoria de D. Saturia, porque creo que la menor en su condición de hija adoptiva tiene derecho a heredar a su madre adoptante en la proporción que le reconoce la ley, aunque el punto sea un poco oscuro". "Los señores Champeau y Uribe al fl. 333 de su obra sobre comentarios al L. 1º del C. C., entienden que en este evento el hijo adoptivo tiene derecho de entrar a participar de la herencia sin restricciones. Su opinión debe pesarse por ser muy respetable".

Las sentencias de instancia

Le puso fin a la primera instancia el señor Juez del conocimiento con su sentencia de 16 de septiembre de 1954 del siguiente tenor:

"1º—Se declara no probada la excepción de cosa juzgada.

"2º—Se declara que la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, en su calidad de hija adoptiva de la señora Saturia Lara de Meléndez, vecina que fue de este municipio, tiene derecho a heredar en sucesión intestada por causa de muerte a su referida madre adoptante, con exclusión de cualquier otro heredero no legitimario de la misma señora.

"3º—El anterior reconocimiento prefiera sobre lo dispuesto al respecto por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Neiva en su providencia de 24 de julio de 1952 proferida sobre el particular en el juicio de sucesión intestada de la señora Saturia Lara de Meléndez.

"4º—La menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, representada por su padre adoptante señor Antonio María Meléndez García, tiene personería sustantiva para intervenir en el referido juicio sucesorio, con el carácter de heredera universal de la causante.

"Costas a cargo de la parte opositora".

—

Notificada la sentencia, el apoderado de la señora de Soto interpuso el recurso de apelación que decidió el Tribunal Superior de Neiva con salvamento de voto de uno de los Magistrados de la Sala de Decisión. Revocó el Tribunal la decisión del inferior y en su lugar declaró "inválida la adopción que de la menor Clara Inés Quiroga Meléndez —hija de Juan de Jesús Quiroga y Ana Matilde Meléndez— hicieron los esposos An-

tonio María Meléndez García y Saturia Lara Paredes, por escritura pública número 527, de 13 de junio de 1951, pasada ante el Notario Segundo de este Circuito. Sin costas".

El recurso de casación

El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de casación que declarado inadmisible por la Corte va la Sala a resolver agotados como se encuentran los trámites procesales de rigor.

Los cargos

Con fundamento en las causales 2ª y 1ª del artículo 520 del C. J. el recurrente formula a la sentencia estos cargos:

a) "La sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes".

b) "La sentencia acusada viola la ley sustantiva por interpretación errónea del artículo 277 del Código Civil".

Aunque los cargos fundamento de las causales aducidas resultan comprobados, prefiere la Corte el estudio de la propuesta en segundo término (artículo 538 del C. J.) —violación de la ley sustantiva— no sólo porque en el fondo la acusación que se hace a la sentencia del Tribunal, en uno y otro caso, tienen fundamentos análogos sino porque el examen del cargo —violación de la ley sustantiva— da a la Corte oportunidad de hacer algunas consideraciones doctrinales relacionadas con la naturaleza jurídica de la dopción frente al derecho herencial de los hijos adóptivos en la sucesión de los padres adoptantes. Además, porque al estudiar este cargo hace notar la Corte cómo el Tribunal al desviar el planteamiento de la litis desconoció los pedimentos de la demanda para fallar en el sentido en que lo hizo, es decir en forma inconsonante con las peticiones de la demanda.

Estudio del cargo. "Violación de la ley sustantiva por interpretación errónea del artículo 277 del Código Civil".

La tesis básica de la sentencia la hace consistir el Tribunal en la consideración de que si a términos de lo dispuesto por el artículo 277 del Código Civil es requisito indispensable para que sea procedente la adopción de un menor, que éste dé su consentimiento, "no pudiendo los impúberes manifestar legalmente su voluntad por ser personas absolutamente incapacitadas para ello", como consecuencia lógica habrá que aceptarse que por ministerio de la ley no podrán los impúberes ser adoptados. Sostiene el Tribunal que el beneficio de la adopción está instituido únicamente en favor de los **mayores de edad** y de los **menores adultos** "porque los actos de éstos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por la ley siendo el acto de su consentimiento para ser adoptados, uno de esos respectos".

El apoderado recurrente considera equivocadas las tesis propugnadas por el sentenciador y que lleváronlo a declarar inválida la adopción por el simple hecho de que la menor Clare Inés para el día de la escritura apenas tenía la edad de siete meses. Apoya su disentimiento en estos considerandos:

a) El calificativo de menor, palabra empleada por la ley en el preditado artículo 277 del Código Civil se refiere sin distinción a los que no han cumplido la mayor edad, o empleando vocablos de la ley, al infante o niño, al impúber, al púber o menor adulto y no como lo cree el Tribunal sentenciador cuando haciendo distingos no permitidos por la ley, afirma que el calificativo empleado en el artículo citado se refiere únicamente a los impúberes.

b) Al expresar el legislador que el menor deberá dar su consentimiento para la adopción, quiso indicar que el artículo 1504 del C. C. no es norma de imperio para tales casos, más, cuanto que el Código en varios de sus mandatos consignados en el mismo título se refiere a la función de los tutores en casos de adopción, lo que no hubiera podido hacerse, así como lo cree el Tribunal, los impúberes que son de los que puede predicarse la tutela no pudieran adoptarse.

c) Si la tesis consignada en la sentencia fuera jurídica, los sordomudos, los dementes y en general los colocados en interdicción judicial no podrían adoptarse, dada su absoluta incapacidad para prestar su consentimiento.

Son de la demanda de casación estos pasajes: "El artículo 281 del mismo Código, preceptúa que si el adoptado estuviere bajo el poder de **tutor** o curador, saldrá de él y quedará bajo la **patria potestad** del padre adoptante, en su caso. Enseña el artículo 43 ibidem, que precisamente son los impúberes los que están sujetos a tutela o tutor, y no otras personas. El artículo 444 ibidem, consagra que el padre legítimo puede nombrar **tutor**, por testamento, no sólo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre mater-

no, para el caso de que nazca vivo. El artículo 446 ibidem, permite al padre legítimo nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está **por nacer**. En los casos de estos artículos, en que no negligentemente, sino de manera deliberada y varias veces repetida emplea el legislador el término tutor, se trata de menores de edad, a partir del hijo que está por nacer hasta el adulto menor de edad inclusive. En todos ellos hay legalmente lugar a patria potestad, o a tutela. Por manera que en la ocurrencia de uno o varios de esos casos, la adopción es enteramente viable jurídicamente, atendido el claro precepto del artículo 281. Porque si a tales menores se les relieve legalmente bajo tutor, por haber ocurrido el hecho contemplado por esas disposiciones, no cabe la menor duda de que posteriormente, pueden salir de la guarda respectiva, y ser adoptados a términos del artículo 281. En estos casos, si el adoptado como dice este artículo, estuviere bajo el poder de **tutor o curador**, saldrá de él y quedará **bajo la patria potestad** del padre adoptante, o bajo la tutela o curaduría de la madre adoptante, en su caso.

"Salta a la vista, hasta la inteligencia jurídica, la plena validez legal de la adopción de un impúber.

"A sabiendas de que el artículo 277 exige el consentimiento del adoptado, y de que si éste es impúber no puede dar válido consentimiento, por imposibilidad física, tiene que bastar el del representante legal. ¿Para qué, con qué objeto, empeñarse ciegamente en exigir el consentimiento nulo? Aún prestado, de nada sirve. Luego técnicamente hay que prescindir de ese consentimiento, y exigir eso sí intransigente y férreamente, el consentimiento expreso del representante legal. La prueba de que el consentimiento del impúber no se exige por la ley, está dada en el caso del que está por nacer. Este, no puede emitir consentimiento alguno; ni válido, ni nulo. Sin embargo, la ley prevé que pueda ser puesto bajo tutela. Y ya en ésta, permite, admite o autoriza, el artículo 281, que sea adoptado. Luego en el absolutamente incapaz, la ley, en artículos posteriores al 277, que marcan el preciso significado y alcance de éste, no exige ningún consentimiento inclusive".

Consideraciones de la Corte

Del contenido del Título que tipifica la figura jurídica de la adopción se desprende que es éste un acto solemne como que sólo viene a perfeccionarse en la forma y con los requisitos señalados por la ley, cuya finalidad es la de crear entre dos personas —adoptante y adoptado— las relaciones de paternidad puramente civiles, ya que el legislador no quiso que esta filiación ficticia, simple imitación de la naturaleza, produjera efectos distintos de los taxativamente señalados en los artículos 281 y 282 del referido título.

Como lo explican algunos glosadores del derecho, la adopción se ideó no simplemente para consuelo de las personas a quienes la naturaleza les ha negado el dón de la paternidad sino también para procurarle a las familias faltas de holgura un medio para asegurar mejor modo de vivir al hijo que pueda recibir este beneficio; consideran otros, que la adopción debe prescribirse de las instituciones civiles porque debilita y rompe el vínculo familiar cierto y natural para crear otro a base de una simbólica ficción. No obstante estas últimas, casi insulares opiniones, la conveniencia de las ventajas de la institución ha sido reconocida un antaño porque, como lo anota Somarriva— "fue conocida y practicada entre los hebreos, asirios, egipcios, griegos y romanos, a punto que más de un rey vino a serlo por la circunstancia de haber sido adoptado". Aquellas legislaciones, agrega el tratadista, "crearon leyes que han pasado por entero a los pueblos modernos, y que todavía se las hace entrar como base o tipo de las disposiciones peculiares sobre esta materia en los nuevos códigos que se han venido estableciendo en las naciones". (Somarriva. Derecho de Familia, página 469, edición 1936).

La adopción es apenas imitación de la paternidad real como que el que no puede ser padre o hijo por naturaleza no podrá serlo por adopción: un individuo de diez años de edad no podrá ser padre adoptivo porque no puede serlo por naturaleza, ni persona de treinta años de edad podrá ser hijo adoptivo de otro de veinte años. Es decir, como la adopción establece relaciones ostensibles y morales de paternidad, para que la ficción guarde armonía con la realidad es necesario que se pueda suponer, razonablemente, que el uno es padre del otro.

La legislación chilena inicialmente nada estatuyó en relación con esta creación jurídica, bien que en el hecho, como lo advierte el tratadista citado, "allí, valiéndose los interesados de medios diferentes se la ponía en práctica, por ejemplo, compareciendo ante el Oficial Civil y por medio de una información de testigos se acredi-

taba que un hijo correspondía a tal padre cuando en el hecho esto era una verdadera adopción. Y así, mediante la inscripción de ese hijo, aparecía siendo legítimo de los padres adoptantes". (Léase Somarriva en su obra "Derecho de Familia", pág. 169, edición de 1936).

Fue la ley de 6 de enero de 1934 la que vino a reglamentar en Chile la institución, debiéndose la dictación del estatuto a don Rafael Moreno, legislador que obtuvo la aprobación legislativa del proyecto por él presentado desde el año de 1929 —en forma y con alcances diferentes de los que rigen en nuestra legislación—, pues allí sí se le da a la adopción efectos patrimoniales no reconocidos en Colombia, como se verá adelante.

La circunstancia de que nuestro Código Civil hubiera sido redactado por don Andrés Bello con base en el estatuto chileno y que para la época no figurara en dicho código capítulo sobre la materia, hace notar que el título que corre en nuestro Código no fue obra del jurista sino de nuestros legisladores, hecho que disculpa el calificativo de absurdas dado por procesalistas nacionales a algunas de sus disposiciones.

Mal o bien, nuestro Código Civil define la adopción diciendo que es "el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza". Buscándole contenido a la definición frente a sus relaciones con las demás disposiciones del mismo código, puede entenderse como que la adopción es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado "los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos" (artículo 281 del C. C.).

Dado el estrecho margen del recurso al estudio de la Sala, no resulta procedente precisar todo lo referente a esta figura jurídica. Pero no es óbice a advertir que el título reglamenta lo relacionado con las condiciones de forma y de fondo que deben llenarse para la legal realización del acto; cuáles sus efectos entre las partes y parientes de una y otra; lo relacionado con la patria potestad del adoptado; cuándo es nula la adopción; quién puede alegarla; a quiénes les está prohibida; cuándo expira o fenece dicha relación jurídica. Finalmente, cuáles las perspectivas patrimoniales que adquiere el adoptante en relación con el adoptado y éste con aquél.

La sujeta materia del recurso vistos los términos de la sentencia recurrida vincula a resolver, en primer término, si como lo afirma el sentenciador, la adopción está instituída únicamente en favor de los mayores de edad y para los menores púberes, con el resultado, entonces, de que la que se hiciere a favor de algún impúber quedaría afecta de nulidad absoluta.

El recurrente, ya se vio, opina lo contrario, y precisamente sobre esta consideración acusa la sentencia —en este segundo cargo— afirmando que el sentenciador interpretó erradamente el artículo 277 del C. C., "al sostener que los menores impúberos no pueden ser adoptados por cuanto que no pudiendo prestar su consentimiento dada su absoluta incapacidad (artículo 1504 del C. C.), la adopción que se hiciera contrariando la citada norma vendría a quedar afectada de absoluta nulidad".

El Procurador Delegado en lo Civil al contestar el traslado de la demanda de casación dio su parecer favorable a la viabilidad jurídica del cargo y estima, en consecuencia, "que la sentencia debe ser infirmada por haber el sentenciador interpretado erróneamente el citado artículo 277 del Código Civil". Son de la Procuraduría estos conceptos:

"La adopción, como la admisión de una persona a ocupar la calidad de hijo y con el fin de llenar los vacíos de la naturaleza, no tiene, no puede tener la calidad de un contrato sinalagmático de libre y expresa voluntad, y en el que el consentimiento exento de vicios juegue su papel preponderante. Semejante criterio, en desuso, llevaría a desfigurar tan noble institución y a hacerla decididamente impracticable. La adopción, con sus proyecciones en el campo de la moral y del afecto, la gobierna un gran sentido social y de protección; y con ese criterio de tutelar tan sagrados principios, es que el legislador la ha rodeado de diversas garantías. Así, deberá prestar caución el adoptante en los términos del artículo 278 del C. C., si la persona que pretende adoptar tiene bienes y es menor de edad; su consentimiento lo deberá expresar el mayor para ser adoptado cuando tenga la libre administración de sus bienes; si no los tiene, el consentimiento lo prestará la persona bajo cuyo poder o guarda esté; para la adopción de los menores, además se requiere que el consentimiento lo presten las personas que respectivamente deben darlo, para que el menor pueda casarse.

"Estas y otras formas de consentimiento, están indicando, que el querer del legislador al hacerlo concurrir para la validez de la adopción, no es como una simple manifestación de libre voluntad que ligue a adoptante y adoptado con vínculo-

los contractuales, sino para evitar que con apariencia de un lazo de orden puramente afectivo y de protección, en su más alto sentido, se busquen mezquinos intereses económicos. Por eso, en todas las legislaciones existe el principio de que el adoptante nunca podrá ser heredero del adoptado.

"En desarrollo de estos principios, la Procuraduría se aparta del concepto estampado en la sentencia acusada, al interpretar la norma del artículo 277 del C. C. en el sentido de que ella prohíba la adopción de menores impúberes.

"Ya se ha visto que el consentimiento exigido para la adopción no es sinónimo de capacidad civil, pues con ese concepto no podrían ser adoptados ni aún los menores adultos, que no gozan de ella plenamente.

"Ahora, de acuerdo con las normas desarrolladas en el Código Civil para la interpretación de la ley, al sentido de las palabras expresamente definidas para ciertas materias, debe dársele su significado legal. Luego si el legislador en el título de la adopción repetidamente (artículos 278, 281 y 283) se refiere a los adoptados que están en poder de **tutor** o curador, es o quiere decir que no ha establecido diferencia para la validez en la constitución de dicho estado entre menores impúberes y púberes, ya que la tutela se estableció para los primeros y la curatela para los segundos. (Artículos 431 y 432 del C. C.).

"Por lo expuesto, la Procuraduría estima...."

Ahora bien, como lo anota el Tribunal, el impúber, jurídica y legalmente, está imposibilitado para prestar su consentimiento y no podrá nunca obligarse pues sus actos no dan causa a obligaciones de ninguna naturaleza. Esta la razón que hace que la ley los proteja en su incapacidad y en forma, que para toda relación o vinculación civil en que ellos tengan interés sea moral o subjetivo, pecuniario, o simplemente jurídico deberán estar asistidos por su representante legal, o en su caso, por el guardador o de un curador con encargo especial para el efecto.

Cierto también que el literal del artículo 277 del Código Civil aisladamente considerado y aún relacionándolo con las otras disposiciones del mismo título reguladoras de la materia y demás generales del Código Civil, debe entenderse en el sentido de que los menores de edad tienen que prestar su consentimiento para poder ser adoptados. Pero la disposición no autoriza la especificación que hace el sentenciador consistente en que, al hablar de menores, quiso referirse el legislador únicamente a los púberes como si los impúberes no lo fuesen también. La ley fijó la determinación en forma genera., vale decir, sin el distingo que sin fundamento alguno anota la sentencia.

La Corte entiende la disposición en el sentido de que la norma es absoluta y que en todo caso, los menores, sin excepción, deben prestar su consentimiento para la adopción, haciéndolo en su nombre su representante de origen o en su caso el legal o el judicial, sin que nada impida que para mayor abundamiento los adultos manifiesten personalmente su deseo.

Conocidas reglas de interpretación jurídica en desarrollo de principios constitucionales y legales, tienen establecido que las disposiciones de la ley deben examinarse en concierto o unas con otras, con el fin de que el dictado general resulte armónico no contradictorio.

Siguiendo este regular proceso podría entonces preguntarse: ¿Qué alcance tienen las palabras de la ley consignadas en el artículo 281 del C. C. que precisan que "después de otorgada la escritura pública si el adoptado estuviere bajo el poder del **tutor** saldrá de él y quedará bajo la **patria potestad** del padre adoptante o bajo la **tutela de la madre adoptante**, según el caso?" Una es la respuesta, que el impúber al ser adoptado sale del poder del **tutor** para pasar a la guarda del adoptante o a la tutela de la madre adoptante.

¿Qué expresó el legislador cuando estableció "que el padre o madre adoptantes podían nombrarle **tutor** por testamento al hijo adoptivo"?; sencillamente, que al **impúber** adoptado podían los adoptantes nombrarle tutor testamentario.

¿Qué dijo cuando estableció que el **tutor** no podía adoptar a su pupilo sino cuando éste hubiese cumplido la edad de diez y ocho años?; que otra persona sí podía adoptar al **impúber**, porque la prohibición era únicamente para aquél.

Ahora, si para que proceda la adopción es necesario el consentimiento personal del adoptado, entonces, ¿cómo los pródigos, fatuos, locos, dementes y en general los colocados en interdicción están legalmente incapacitados para prestar su consentimiento, si el ofrecido por los respectivos guardadores o representantes legales no es suficiente a términos de la doctrina del Tribunal, ocurriría, que estas personas no podrán ser nunca adoptadas.

Es más, como la institución jurídica de la tutela sólo es predicable de los menores impúberes, consiguientemente, si la tesis del Tribunal fuera

valedera, las prevenciones de los arts. 276, 278, 281 y 283 reguladoras de las normas relacionadas con las prohibiciones, derechos y obligaciones señaladas a los tutores de menores que pasan a la categoría de hijos adoptados deberán considerarse como no escritas, como mandatos inreflexivos o simplemente inoperantes. Y así no puede estimarse.

Las consideraciones anotadas evidencian que la discutida disposición contenida en el artículo 277 del C. C. debe interpretarse en el sentido de que toda persona natural puede ser adoptada si el adoptante está en posibilidad legal de hacerlo, y si a la autorización judicial de rigor precede el consentimiento del presunto adoptado emitido en forma legal, es decir, por conducto de sus representantes legales "unido al de las personas que según la ley debe prestar su consentimiento para que el menor pueda contraer matrimonio".

En síntesis: El adoptado puede pues hallarse en dos situaciones, ser capaz o incapaz. Si capaz, él debe aceptar la adopción o rechazarla; y si incapaz o estuviere en tutela, curaduría, o sometido a patria potestad, el consentimiento debe darlo el representante legal correspondiente.

Finalmente, a la consideración aceptada por el Tribunal de que las disposiciones citadas sólo pueden estimarse como fruto de negligente labor de los legisladores que redactaron el título sobre adopción "en cuanto en ellas se dan normas para los tutores de los hijos adoptados siendo que los impúberes no pueden recibir ese beneficio", se observa, que no fue negligente el legislador en el sentido calificado por el Tribunal, ni lo fue cuando al redactar el artículo 277 empleó el término —además—, porque al hacerlo, partió de la base lógica de que las reglas repetidas en el Código Civil relativas al modo legal como los menores pueden expresar su consentimiento y obligarse, serían tenidas en cuenta no sólo por el intérprete sino por los funcionarios judiciales al proferir sus fallos.

Lo brevemente expuesto conduce a concluir que esta acusación debe prosperar, por lo que, consecuencialmente, habrá de infirmarse la sentencia recurrida. Y como según lo dispuesto por el artículo 538 del C. J. corresponde a la Corte asumir las funciones de Tribunal de instancia, procede la Sala a proferir el fallo que ha de reemplazar al infirmado.

La sentencia de instancia

En la súplica inicial se pide se declare "que la menor impúber Clara Inés Quiroga Meléndez, en su carácter de hija adoptiva de la señora Saturia Lara de Meléndez, vecina que fue de este Municipio, tiene derecho a heredar en sucesión intestada por causa de muerte de su referida madre adoptante, con exclusión de cualquier otro heredero, no legitimario, de la misma señora".

La nulidad procesal

Antes de proceder al estudio de fondo de la cuestión sub-lite precisa resolver lo relacionado con la nulidad procesal alegada por la Fiscalía del Tribunal consistente, en que siendo el padre legítimo de la menor Clara Inés su representante legal), las acciones incoadas en su nombre por el señor Meléndez, padre adoptante, no pueden tener eficacia legal por carecer el postulante de personería adjetiva para los fines indicados. Cree el señor Fiscal, que pese al hecho de haber sido adoptada la menor demandante, el ejercicio de la patria potestad relativo a ella siguió residiendo en su padre legítimo, a quien, por consiguiente, correspondíale representarla en este juicio.

La causal alegada es la segunda de las señaladas por el artículo 448 del C. J., toda vez que reza con la personería adjetiva por indebida representación de la menor; y estriba la cuestión en resolver, y en tesis general, si el padre legítimo de un menor adoptado sigue ejerciendo sobre el hijo la connatural patria potestad, o si, al contrario, por el hecho de la adopción pasa este atributo al adoptante.

La tesis de la Fiscalía no la comparte la Procuraduría General de la Nación ni fue considerada por el Tribunal sentenciador porque éste, al desviar el planteamiento de la litis, enfocó la solución del negocio en el sentido de resolver que los menores impúberes no podían recibir el beneficio de la adopción. Y falló el litigio sin precisar, como ha debido hacerlo, si quien postulaba a nombre de la menor estaba investido de personería competente para ello.

Se explica:

Aunque nuestra deficiente legislación sobre la figura jurídica de la adopción no contiene disposición expresa que reglamente la materia, puede afirmarse, que el articulado del título pertinente evidencia que perfeccionada la adopción, el adoptivo conserva intactos sus derechos y obligaciones civiles y naturales con su familia legítima,

como que en todos los casos sigue ocupando el lugar de legitimario o heredero en relación con su vinculación de origen, como también la familia natural ocupará siempre su lugar en sus relaciones jurídicas con aquél. Ocurre, únicamente, que perfeccionada la adopción "adquieren respectivamente adoptante y adoptado los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos" (artículo 281 del C. C.).

Ahora bien, si ese conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede y señala a los padres legítimos sobre sus hijos no emancipados, es lo que configura el atributo de la patria potestad (artículo 288 del C. C.), habrá de entenderse entonces que, por efecto de la adopción, el padre adoptante, por ministerio de la ley viene a ser, en lugar del padre legítimo, el representante legal del hijo que ha adoptado.

Preceptúa el artículo 50 del Código Civil:

"Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo".

La disposición evidencia que los adoptantes ocupan el lugar de los padres legítimos y los adoptados el de hijos legítimos, cuanto hace, una y otra relación, a los correlativos derechos y obligaciones de uno y otros. Esta la razón del artículo 269 del mismo Código que estatuye "que la adopción es el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza".

Y si por virtud de la adopción adoptante y adoptado adquieren **respectivamente** los derechos y obligaciones inherentes, propias o deducibles de la vinculación legítima, fluye de esto resultado, que el padre adoptante es el representante legal del hijo adoptivo toda vez que al ocupar el lugar del padre legítimo recoge los derechos y obligaciones de éste, entre otras, la posibilidad y el deber de apersonarlo en juicio.

Confirma el aserto el texto de los artículos 281 y 286 del C. C., que en su orden disponen:

"Después de otorgada legalmente la escritura de adopción adquieren respectivamente el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos. Si el adoptado estuviere bajo el poder de tutor o de curador, **saldrá** de él y **quedará** bajo la patria potestad del padre adoptante, o bajo la tutela o curaduría de la madre adoptante, en su caso.

"Revocada válidamente la adopción, **volverán** la persona y los bienes del adoptivo al poder o a la guarda de la persona de quien dependía el adoptivo antes de la adopción, si dicho adoptivo no tuviere la libre administración de sus bienes".

Los términos empleados en la última disposición **al poder** o a lo **guarda** habrán de entenderse en el sentido de que **el poder** se refiere a la patria potestad y **la guarda** indudablemente a la tutela o curaduría. Entonces, si revocada la adopción vuelven la persona y los bienes del adoptivo **al poder** y a **la guarda** existentes antes de la adopción, es porque dicha persona y bienes habían salido del poder o guarda mencionados para radicarse en la persona del adoptante, quien por este singular efecto o circunstancia necesariamente vino a convertirse en representante legal y administrador de los bienes del adoptado (artículo 62 del C. C.) es obvio, con todos los atributos, derechos y obligaciones propias de los padres legítimos, entre ellos la de llevar su representación en juicio.

En síntesis: para los fines resolutivos de este paso incidental resulta pertinente la doctrina de los artículos transcritos que establecen con claridad estos extremos: a) al perfeccionarse la adopción sale el adoptado del poder, guarda o custodia de su padre legítimo **para quedar bajo la patria potestad** del padre adoptante o bajo la tutela o curaduría de la madre adoptante; b) revocada la adopción **vuelven** la persona y bienes del adoptivo al poder o a la guarda de la persona de que antes dependía; y c) al pasar al padre adoptante el ejercicio de la patria potestad relativa al hijo adoptivo, como dicho atributo conlleva la facultad legal de representar en juicio a los menores, la acción o defensa invocada o controvertida en juicio a nombre de un hijo adoptivo por el padre adoptante es legítima desde el punto de vista procesal.

Siendo lo anterior así, procede concluir que no existe la causal de nulidad alegada por la Fiscalía toda vez que el señor Meléndez, por ministerio de la ley, está investido de competente personería adjetiva para actuar en este juicio provocado en interés de la menor Clara Inés, su hija adoptiva.

La cuestión de fondo

La providencia proferida por el juez de la sucesión de la señora Saturia de Meléndez madre adoptante que fue de la menor Clara Inés, es materia de esta controversia destinada, como quedó advertido, a obtener se declare sin efecto la determinación del Juzgado en cuanto mediante ella

se negó la petición que hiciera el cónyuge de la señora fallecida, padre adoptante de la citada menor, de considerar o estimar a ésta —o la menor— como heredera en la expresada sucesión de la adoptante.

Fundó el Juzgado su negativa en el hecho de que habiendo fallecido la señora Saturia sin haber otorgado testamento, la menor carece de derecho deducible de dicha sucesión, vale decir, carece de interés jurídico que dé causa a la pretensión de ser tenida como parte en dicha mortuoria. En apoyo de su decisión citó el Juzgado la disposición del artículo 282 del C. C. que estatuye:

"El hijo adoptivo puede heredar al padre por testamento en caso que no haya ascendientes legítimos, y si los hubiere, sólo tendrá derecho a una décima parte de los bienes: pero el adoptante en ningún caso podrá ser heredero del adoptado".

Resolver si la menor adoptada es heredera forzosa de la madre adoptante es el extremo de la litis, toda vez que dicha señora falleció intestada.

El Procurador Delegado en lo Civil en su concepto de fondo se pronuncia por la afirmativo. Son estas sus razones:

"Nuestro régimen de la adopción inspirado en el antiguo derecho francés, no podía sin reglamentación expresa, apartarse del criterio universal al respecto y de ahí que hubiera sentado el principio de que una vez otorgada legalmente la escritura de adopción, adquieren respectivamente el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos.

"A la luz de este claro precepto legal es de elemental lógica deducir, que el adoptado es un legitimario, cuyos derechos no es dable desconocer en la sucesión intestada.

"La limitación a ese derecho está expresamente consignada en el artículo 282 del C. C., en cuya obscura redacción se ha pretendido edificar la tesis de que el adoptado no hereda ab-intestato en la sucesión del adoptante.

"Con argumentación a contrario sensu, se alega, que al expresar el legislador que el hijo adoptivo puede heredar al padre por testamento, quiso establecer que no lo puede heredar intestadamente.

"A juicio del suscrito Procurador es un error de interpretación afirmar, que en el artículo 282 el legislador expresó el criterio aislado de que el hijo adoptivo puede heredar al padre por testamento. Tal confusión se desprende de tomar fragmentariamente la oración. De su concepción completa se deduce con toda claridad que al mencionar el precepto la facultad de instituir el padre heredero por testamento al hijo adoptivo en concurrencia con ascendientes legítimos, quiso apenas establecer una limitación para que aquél en tales condiciones no recogiera sino la décima parte de los bienes herenciales.

"En otras palabras: la interpretación del artículo 282 del C. C. de acuerdo con su tenor literal es, en opinión del suscrito, la de que, cuando haya ascendientes legítimos del adoptante en la sucesión testada de éste, no puede instituirse heredero al adoptado sino en la décima parte de los bienes herenciales. Esto con el criterio de que, los lazos del simple afecto creados por la adopción, no substituyen a los sagrados vínculos de la sangre existentes entre padres e hijos y en virtud precisamente de la categoría de legitimario que la ley otorgó expresamente al adoptado.

"Es, pues, la norma en estudio, una limitación a la vocación hereditaria del hijo adoptivo en todo orden de sucesión cuando hay ascendientes legítimos del adoptante, y sólo en este caso, y no precepto de exclusión para la sucesión ab-intestato, como se ha pretendido deducir de la vaga expresión del artículo comentado, y en forma que contraría los principios fundamentales de la institución".

Consideraciones de la Sala

Por razón de su estado civil el hijo adoptivo no es heredero forzoso de los padres adoptantes. Ni es legitimario y como tal heredero, porque tal calegoría se predica únicamente de las personas designadas en el artículo 1240 del C. C., entre las que no están comprendidos los hijos adoptivos. Ni el adoptivo figura entre las personas llamadas por la ley a suceder con fundamento en esa su expresada condición. La ley 45 de 1936 reglamentaria del orden sucesoral no señala a éstos como posibles herederos en la sucesión intestada de los padres adoptantes.

Cosa diferente ocurre en el caso de que el causante haya otorgado testamento porque en este evento rigen los artículos 282 del C. C. y 23 de la citada ley 45, norma ésta que vino a reemplazar el 1242 del C. C.

Se explica: A términos de la segunda disposición, como toda persona puede disponer por testamento a su arbitrio o sin ninguna limitación de la cuarta parte de sus bienes en el caso del inciso 3º, o de la mitad de los mismos en el caso del

inciso 2º, es apenas elemental considerar que el hijo adoptivo —en estas cuotas y según el caso— puede heredar por testamento otorgado por su adoptante como cualquier otro sujeto de derecho. Ninguna disposición legal establece lo contrario antes bien, en distintos pasajes legales viene ratificado el principio de que el testador —a su arbitrio— puede disponer de la cuota de bienes señalada por la ley, pudiendo ser sujeto pasivo de la asignación, la más extraña de las personas naturales o la más extravagante de las que sean jurídicas. Absurda, aberrante, por decir lo menos, la simple consideración de que el hijo adoptivo por la simple razón de serlo no pudiera tener la expectativa o la posibilidad de recibir la parte de bienes que el adoptante puede dejar aún al enemigo más calificado o al más desconocido de los mortales. La libertad de testar en relación con la citada cuarta parte de bienes o con la mitad según el inciso 2º de la norma citada no está limitada por la ley por modo, forma o pretexto de ninguna clase. Consiguientemente el hijo adoptivo por este aspecto está en capacidad legal de recibir por testamento la cuota de bienes de que el testador puede disponer a su arbitrio según expresos mandatos de la disposición legal citada.

Pero es más, precisamente por razón misma de los motivos que llevaron al adoptante a la adopción, puede el hijo adoptivo heredar por testamento al padre adoptante en caso de que éste tenga ascendientes legítimos y en concurrencia con éstos, además de lo correspondiente a la cuota de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio, hasta una décima parte de los bienes restantes, tal como lo dispone el tan citado artículo 282 del Código Civil.

Las consideraciones anteriores evidencian la juridicidad de los siguientes principios que con ocasión de esta sentencia eleva la Corte a la categoría de su doctrina:

a) El hijo adoptivo no es heredero forzoso de los padres adoptantes. Por tanto, en el juicio de sucesión intestada de éstos, carece de interés jurídico que le habilite para ser tenido como parte en tal carácter;

b) El hijo adoptivo puede heredar a sus padres adoptantes por testamento. Alegando esta calidad, tiene capacidad jurídica para ser reconocido como parte en la sucesión testada de los padres adoptantes;

c) Como todo sujeto de derecho, el hijo adoptivo puede ser instituído heredero en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio —(la cuarta parte de sus bienes en el caso del inciso 3º del artículo 23 de la ley 45 de 1936 o en la mitad de los mismos en el caso del inciso 2º de la misma disposición)—;

d) En concurrencia con ascendientes del padre adoptante, puede el hijo adoptivo ser instituido heredero y recibir como tal además de lo correspondiente a la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio, hasta una décima parte de los demás bienes de la misma herencia;

e) En ausencia de ascendientes, el hijo adoptivo puede ser instituído como heredero universal y como tal recibir la totalidad de los bienes de la herencia de los padres adoptantes, excluyendo así a los colaterales y demás presuntos herederos del testador;

f) Perfeccionada la adopción, la patria potestad relativa al hijo adoptado pasa al padre adoptante quien consecuencialmente viene a ser el representante legal del adoptivo, y como tal, el llamado a apersonarlo en todas las relaciones civiles en que haya de intervenir el adoptivo mientras no llegue a la mayor edad.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida proferida por el Tribunal Superior de Neiva con fecha diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco y previa REVOCATORIA de la dictada por el señor Juez del conocimiento, resuelve la controversia así:

1º—Declárase infundada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva del representante legal de la menor Clara Inés Quiroga propuesta por el señor Fiscal del Tribunal, y

2º—Niéganse las peticiones de la demanda materia de este juicio propuesto por Antonio María Meléndez, representante legal de su hija adoptiva Clara Inés Quiroga, encaminada a obtener se declare a dicha menor como heredera en la sucesión intestada de su madre adoptiva doña Saturia Lara Paredes de Meléndez.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL. Revalídese el papel común.

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

ACCION DE NULIDAD DE UNA DILIGENCIA DE ENTREGA. — NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS. — SUS FUNDAMENTOS. — PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE TIENEN EL DOBLE CARACTER DE ACTOS CIVILES Y ACTUACIONES PROCESALES. — IMPUGNACION DE ESTA CLASE DE ACTOS

El criterio diferencial entre forma y contenido, glosan los doctrinantes y con ellos la jurisprudencia, ha hecho su aparición en todos los ámbitos del orden jurídico. Así, en el derecho público se habla de la nulidad de las Constituciones por la ausencia de formas en su expedición, de la nulidad de las leyes, reglamentos, actos administrativos por idéntica razón, y ordinariamente por haber sido dictados "con exceso o desviación de poder". En el derecho privado se contempla, la nulidad de los actos jurídicos en su contenido material o sustancial, su prueba y sus consecuencias y la nulidad procesal de los mismos en su forma. Donde toma mayor relieve de trascendencia, este criterio diferencial entre contenido y forma, es en el campo de los actos solemnes, donde "la desviación de las formas afecta la validez misma del acto, con prescindencia de su contenido".

De estas reglas se deduce la conclusión en derecho de que "la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas", pero las soluciones en uno y otro terreno y dentro del campo específico del orden jurídico, "se deslían y tienen particulares". Se explica: Si se toma por ejemplo, la noción de competencia, en el sentido de "aptitud para realizar el acto", se observa, a prima facie, sin necesidad de penetrar en el fondo de la noción o concepto, su incidencia en el ámbito general del orden jurídico: una constitución es nula si se la sanciona y promulga sin la potestad de la soberanía, lo mismo que una ley; un acto administrativo es nulo si se le expide por quien no la tiene o carece de facultad para hacerlo; un contrato es nulo si lo celebra un incapaz absoluto o relativamente; una sentencia es nula si la profiere o ejecuta un juez incompetente, e implícitamente son nulos los actos jurídicos creados a través de esa sentencia o actuación de ejecución. Pero, estas nulidades tienen, "cada una de ellas, una disciplina propia dada la consideración de necesidades de carácter político, social y económico".

De ese criterio disciplinario a cada nulidad nacen los distintos medios de impugnación: los dirigidos a obtener la invalidez de la actuación propiamente dicha y como consecuencia la de un acto procesal incorporado a ella, como acto jurídico revestido de las formas, pero realizado a través de una apariencia jurídica que perjudica en forma directa a uno de los interesados, ya porque el Juez ejerce la jurisdicción sin tenencia legalmente, o porque procede o conoce contra resolución ejecutoriada del superior; o porque se toma mayores facultades de las que en realidad se le han conferido; o porque revive procesos legalmente concluidos.

Dichos medios de impugnación, en nuestro derecho procesal vigente son: los recursos ordinarios, o sea los de reposición, apelación y súplica y los extraordinarios de casación y revisión; el incidente de nulidad; la excepción y el juicio ordinario posterior. (Artículo 484, 455, 456 y 457 del Código Judicial).

De donde hay que deducir que en materia de nulidad procesal, nuestra legislación no la señala estrictamente desde un punto de vista formal, sino que también la considera desde un sentido sustancial, imprimiéndole a esa nulidad un doble contenido; el de nulidad por violación o infracción de la ley y el de nulidad por violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes para la ritualidad de los juicios. Este doble contenido, crea una constante interferencia entre la forma y el contenido de los actos.

Cuando se trata de analizar y discriminar ese doble contenido para determinar en qué consiste "la nulidad por infracción a la ley, surge inmediatamente el concepto de agravio". El Juez que dicta sentencia o la ejecuta aplicando una ley derogada, o no aplicando la que rige para el caso concreto, o fal-

sando en su interpretación la letra o espíritu de ella, no dicta una sentencia nula, o la ejecuta, nula en su forma, sino errónea en su fondo. Es una sentencia que causa agravio y se corrige en el proceso de las instancias si se está en una de ellas, por los medios de impugnación ordinarios, y si se está fuera de éstas, por los medios extraordinarios o por el juicio ordinario posterior, por medio de la acción dirigida a obtener la invalidez de los actos que bajo la forma de apariencia legal, quebrantan el derecho en sentido material o sustancial.

La doctrina y la jurisprudencia han derivado de estos actos de doble carácter de actos civiles y actuaciones judiciales, el principio general de que las normas que el Código Civil dá sobre la nulidad de los actos jurídicos sólo se aplican a los actos y contratos civiles, entendiéndose por tales aquellos que, sea que estén regidos por el citado estatuto, o por otro distinto, pertenecen al derecho privado, y rigen relaciones entre personas, o entre éstas y el Estado, cuando actúa como particular; los actos en cuestión pueden originarse aisladamente o en juicios, no habiendo diferencias entre ellos en lo referente a la aplicación de las reglas de la nulidad civil.

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

(Magistrado ponente: doctor PABLO EMILIO MANOTAS).

En virtud de actuaciones judiciales, anteriores a la presente, que cursaron ante el Juzgado del Circuito de Anserma y en las cuales se demandaron recíprocamente los señores JESUS MARIA BEDOYA y ANIBAL LOAIZA, se decidieron esas actuaciones en el sentido de que al Juzgado no le correspondía hacer la declaración pedida en el punto A) de la demanda instaurada por el procedimiento ordinario por el primero de los nombrados contra el segundo, por ser inepta dicha demanda y por tanto no había lugar a declarar lo pedido en el punto B) de la misma. En cuanto a la demanda de Loaiza contra Bedoya, procedimiento especial, acumulada a la anterior, negáronse las peticiones A), B), C) y D) por ineptitud sustantiva, y declarése probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado Bedoya al contestar la demanda, disponiéndose como consecuencia no haber lugar a acceder a lo pedido subsidiariamente en los ordinales A), B) y C) de la aludida demanda.

En sentencia de 25 de julio de 1951, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, confirmó aquella sentencia adicionándola así: "Como consecuencia de la excepción de prescripción que se declaró probada, Loaiza no puede impedir a Bedoya el libre ejercicio de la servidumbre que éste tiene a su favor sobre el predio de aquél, ni el modo de ejercerse por Bedoya el derecho a tal servidumbre".

Al ejecutarse este fallo, en el curso de la diligencia de fecha 24 de abril de 1952, el Juez de Anserma encontró. "Que en la actualidad el señor Bedoya trata de construir un nuevo tanque para modificar la conducción del agua valiéndose de tubería de cemento, trabajos que fueron suspendidos por orden del señor Alcalde del Municipio de Guática, según informes suministrados por el interesado. El nuevo tanque cuya construcción se estaba adelantando hasta la fecha de la providencia de la Alcaldía de Guática, el cual dista unos treinta metros, tiene por objeto según la declaración del señor Lázaro Bedoya, sustituir la tubería metálica por tubería de cemento en virtud de que la primera obstruye frecuentemente con la caparrosa que contiene el agua. El Juzgado considera que con la construcción de ese segundo tanque y de conformidad con el proyecto a desarrollar, Bedoya entraría a él todo el volumen de agua salido del tanque principal dejando al señor Loaiza totalmente desprovisto del servicio de agua de que actualmente hace uso dos de sus propiedades por los encañados que se cruzan poco más abajo del segundo tanque. Por último el Juzgado advierte que por virtud del contrato de permuta celebrado entre Sierra y el señor Loaiza, a que se refiere el título escriturario Nº 263, el predio de éste queda colocado como sirviente. Hecha la identificación anterior se procedió por el Juzgado a darle cumplimiento al fallo del H. Tribunal Superior de Manizales, poniendo en posesión al señor Jesús María Bedoya, por medio de su apoderado, debidamente facultado, de la servidumbre de acueducto a que nos referimos en esta diligencia, para que la ejerza en armonía con lo dispuesto en los arts. 885, 886 y 887 y con las limitaciones que le imponen los arts. 921 y 922 de la misma obra. Teniendo en cuenta el memorial suscrito por el doctor Luis Eduardo Quiceno, apoderado de Aníbal Loaiza y en atención a lo allí solicitado, el Juzgado resuelve: a) En cumplimiento de la sentencia el señor Bedoya se beneficiará de la fuente a que ese fallo se contrae, y

por tanto encausará la cantidad de agua de que se ha venido sirviendo, pues a ese punto se refirieron las pretensiones de la controversia. Así como fue reconocido en la resolutiva del H. Tribunal Superior al declarar probada la excepción de prescripción adquisitiva, y conforme a los términos de la solicitud del apoderado de Jesús Bedoya. b) En lo relativo a este punto y para no ir más allá de lo resuelto en el fallo que se cumple el Juzgado se atiene a la consideración de la providencia del H. Tribunal que dice: "Como hecho común a los dos juicios acumulados, cuyas pruebas por razón de tal acumulación se hacen extensivas a uno y otro juicio, hay que advertir, que desconocido como queda el derecho de Loaiza al uso del agua que nace en el predio de Sierra y reconocido como queda consecuencialmente el derecho de Bedoya a tal agua, y al derecho de servidumbre de acueducto que por tal razón de prescripción y de acuerdo también con el artículo 938 del mismo C. Civil tiene a su favor el predio de Bedoya sobre el predio de Loaiza, por haber pertenecido uno y otro predio, según lo demostrado, a un mismo dueño, cuando tal servicio se estableció, Loaiza no puede estorbar a Bedoya en el ejercicio de sus derechos sobre el agua de que se trata, y sobre la servidumbre en referencia ni puede estorbar a Bedoya el modo de ejercer esos derechos en armonía con lo dispuesto en los arts. 885, 886 y 887 del C. Civil, aunque por lo demás tales derechos debe ejercerlos Bedoya con las limitaciones de que hablan los arts. 921 y 922 del mismo Código y c) En cuanto a este punto a que se refiere el doctor Quiceno, le quedan al señor Loaiza los derechos que a su favor consagra la ley y en armonía con la resolución del H. Tribunal Superior".

El señor Jesús María Bedoya, por medio de la demanda con que se inició el presente juicio, pidió la invalidez de la diligencia que se ha dejado transcrita y solicitó se ordenara dar nuevo cumplimiento a la ejecución de la sentencia de 25 de julio de 1951 proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

El Juzgado del conocimiento decidió en forma favorable las pretensiones del demandante Bedoya. Pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales decidió el recurso de apelación interpuesto contra aquélla resolución en sentencia de 28 de julio de 1965, en cuya parte resolutiva se expresa así: "Por lo dicho y expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA en todas sus partes la sentencia recurrida, y en su lugar dispone que no procede hacer en contra del demandado las declaraciones pedidas en la demanda. Las costas en ambas instancias son de cargo del señor Jesús María Bedoya. El Juzgado a-quo liquidará las de la primera instancia".

El recurso de Casación

Recurrida en casación por la parte demandante la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, la Sala ha agotado su tramitación y entra a decidirlo.

El recurrente invoca la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, y dice:

Acuso el fallo recurrido, "por la primera de las causales de que trata el artículo 520 del C. J. por violación de los arts. 473 del C. J. y 885, 886 y 887 del C. C. en concordancia con los arts. 893, 937, 938, 939 (redacción del art. 9 de la ley 95 de 1890) y 2518, misma obra, por los conceptos que en cuerpo del cargo podrán verse".

La sentencia es objeto de varios reparos pero la Sala para los efectos del recurso de casación que va a decidirse, transcribe el aspecto que considera viable del cargo, así:

"Siendo claro que, desde un punto de vista meramente procesal carecía dicho Juez de JURISDICCION para hacerlo sin el previo lleno de las formalidades propias del juicio especial de servidumbre, en cuanto se trataba de regular la forma de usar Bedoya la de acueducto de marras y se disponía que sólo debía continuar tomando la misma cantidad de agua que venía tomando, lo cual en ninguna parte fue ordenado así por el fallo que el Juez debía ejecutar. Porque si Loaiza quería obtener una decisión en ese sentido, ello no podía obtenerlo en una simple diligencia de entrega, sino acudiendo a los aludidos trámites procesales que consagra la ley al efecto. Por ello dice el art. 148 C. J. que usurpan jurisdicción los Jueces, cuando la ejercen sin tenerla legalmente, cuando conocen o proceden contra resolución ejecutoriada del superior; cuando se toman mayores facultades de las que se les confieren en la comisión..."

"Porque si el Tribunal tiene razón cuando interpreta la demanda de Bedoya contra Loaiza, que originó este proceso, como de nulidad meramente procedimental, entonces tenemos que, a la luz del artículo transcrito y del numeral 1º del art. 448 C. J. la actuación del Juez de Anserma está afecta de tal vicio, por incompetencia de jurisdicción. Y como no se trata de un JUICIO sino de una mera diligencia, improcedente además según el decir del Tribunal fallador, bien

cabe pedir en juicio separado la declaratoria de nulidad or referencia.

"O el Tribunal erró contra la evidencia que surge de la demanda que originó este juicio, cuando al pedir la "invalidez" de esa diligencia de entrega intentaba una acción encaminada a obtener una declaración de ineficacia, desde el punto de vista del derecho material o sustancial, de lo decidido en ella por el Juez de Anserma, y, a la luz de las normas legales que rigen la nulidad procesal en el Capítulo VII del T. 12º del Libro 2º del C. J. hizo una errada interpretación de la demanda en mención, cometiendo así error evidente de hecho y error de derecho al interpretarla.

"Si lo primero, al decir que el caso de autos no está contemplado como uno de nulidad adjetiva por el C. J. cometió error de derecho y como secuela violó los arts. 473, misma obra, 893, 937, 938, 835 y 2518 C. C. y 9º L. 95 de 1890, que forman la proposición jurídica completa que norma el derecho sustantivo o material que ampara a mi representado como titular de un derecho al uso del agua de la fuente que nace en el predio de E. Sierra y de un derecho de servidumbre de acueducto, para conducir dicha agua a su propio predio, que le reconoció el Tribunal de Manizales en providencia que hizo tránsito a la cosa juzgada y que constituye la base de este litigio.

"Si lo segundo, al errar de hecho y de derecho en la interpretación de la demanda precitada, y al errar de hecho y de derecho en la interpretación de la sentencia de 25 de julio de 1951, del Tribunal de Manizales, y desconocer a Bedoya la plenitud de los derechos que de ésta se le derivan y negarse a declarar la "invalidez" o "ineficiencia" de lo actuado por el Juez del Circuito de Anserma, vulneró el sentenciador tales derechos y los textos legales que acabo de citar, que los tutelan como ha sido demostrado en el curso del cargo".

Considera la Corte:

Los derechos que se originan en las disposiciones del título 11 —Libro 2º del Código Civil— son susceptibles de conflictos entre sus titulares. Los dueños de los predios sujetos a las relaciones jurídicas que se derivan de la constitución del gravamen real de servidumbre ya activa o pasivamente la ley las protege otorgándole acciones especiales al titular afectado con el rompimiento o el cambio de la situación existente. Ocurre, con mucha frecuencia, que uno de los propietarios pretende que su predio tiene activamente la imposición de determinadas servidumbres sobre otros, cuyo dueño se opone a ellas y le impide o estorba esa imposición; entonces, la ley para imponer o para que se reconozca la legitimidad de la servidumbre y se permita su ejercicio, confiere la acción "confesoria" en beneficio del predio dominante. Cuando el dueño del predio sirviente, que sufre el gravamen, quiere liberarlo de él, existe la acción "negatoria" para extinguir la servidumbre. Y cuando los propietarios están conformes, en principio, sobre la existencia y legitimidad del derecho de servidumbre de que se trata, pero no en cuanto su extensión, forma o modalidad de ejercerlo, o se considera necesario y conveniente variarlo, este derecho está tutelado por la acción especial que se da a los dueños de uno y otro predio, dominante o sirviente, para que judicialmente se fije con precisión aquel modo o forma de ejercer legalmente el derecho real de servidumbre, o para que se varíe o cambie, teniendo en cuenta no sólo los factores materiales, sino los económicos que determinaron su constitución.

El ejercicio de cada una de estas acciones, tiene señalada expresamente en el Código Judicial vigente —ley 105 de 1931— un procedimiento especial, inclusive la consecuencial para fijar el valor de las indemnizaciones a que hubiere lugar. (Artículo 872 y siguientes). En el Código anterior derogado debía acudirse a la vía ordinaria.

Los antecedentes del litigio indican que las partes están de acuerdo sobre la existencia y legitimidad del derecho de servidumbre de acueducto que aparece constituído en los títulos que obran en el expediente y ratificado por parte del Juzgado del Circuito de Anserma, al decidirse en sentencia ejecutoriada, probada la excepción de prescripción, propuesta en la contestación de la demanda "por Jesús María Bedoya en la que le propuso Aníbal Loaiza". Pero difieren en cuanto a la extensión de ese derecho real y su modo de ejercerse, esto es, en su modalidad. El actor sostiene que debe funcionar la servidumbre por el sitio donde actualmente está establecido el acueducto y que su tubería debe ser cambiada por material de cemento y con nuevo tanque de aprovisionamiento, el cual está ya en construcción; el demandado por su parte, no acepta esa determinación e indica otros sitios por donde debe pasar la tubería e impide y estorba el uso de la vieja, alegando para ello, el hecho de no estar determinado, con exactitud, sobre el terreno del predio sirviente, la extensión del gravamen con sus respectivos linderos, ni el modo de ejercerse.

Así las cosas, la demanda debió interpretarse o desentrañarse en su conjunto, a fin de buscar la verdadera intención del actor; que en este caso

no estaba contenida solo en la parte petitoria sino también en los fundamentos de hecho y legales en que la acción se apoya. Pues, si los hechos fundamentales tienen alguna relación con la modalidad del derecho real de servidumbre de acueducto discutida, ya que el título constitutivo no la determina, ni posteriormente ha sido establecida por los interesados, ni lo previó la sentencia a que se ha hecho alusión en el cuerpo de esta decisión, no es menos exacto, que el conjunto de todos aquellos elementos coordinados entre sí, indican, que la acción instaurada se encamina directamente a conseguir la nulidad de fondo del acto que implica la diligencia contenida en el acto de fecha 24 de abril de 1952 y consecuencialmente el enervamiento de sus efectos como acto que reviste el doble carácter de acto jurídico y actuación procesal, como ejecutado con error, acto nulo, como sinónimo de equivocado. Vale decir, que la acción enjuicia dicho acto dentro de la teoría general de los procesales y no dentro de la de los medios de su impugnación y se refiere "a los fines de justicia pedidos por la ley", y no a los medios usados para obtener esos fines. En síntesis: la acción atinente al contenido mismo del derecho directamente e indirectamente ataca sus formas.

El criterio diferencial entre forma y contenido, glosan los doctrinantes y con ellos la jurisprudencia ha hecho su aparición en todos los ámbitos del orden jurídico. Así, en el derecho público se habla de la nulidad de las Constituciones por la ausencia de formas en su expedición, de la nulidad de las leyes, reglamentos, actos administrativos por idéntica razón, y ordinariamente por haber sido dictados "con exceso o desviación de poder". En el derecho privado se contempla, la nulidad de los actos jurídicos en su contenido material o sustancial, su prueba y sus consecuencias y la nulidad procesal de los mismos en su forma. Donde toma mayor relieve de trascendencia, este criterio diferencial entre contenido y forma, es en el campo de los actos solemnes, donde "la desviación de las formas afecta la validez misma del acto, con prescindencia de su contenido".

De estas reglas se deduce la conclusión en derecho de que "la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas", pero las soluciones en uno y otro terreno y dentro del campo específico del orden jurídico "se desvían y hacen particulares". Se explica: Si se toma por ejemplo, la noción de competencia en el sentido de "aptitud para realizar el acto", se observa, a prima facie, sin necesidad de penetrar en el fondo de la noción o concepto, su incidencia en el ámbito general del orden jurídico: una constitución es nula si se le sanciona y promulga sin la potestad de la soberanía, lo mismo que una ley; un acto administrativo es nulo si se le expide por quien no lo tiene o carece de facultad para hacerlo; un contrato es nulo si lo celebra un incapaz absoluta o relativamente; una sentencia es nula si la profiere o ejecuta un juez incompetente, e implícitamente son nulos los actos jurídicos creados a través de esa sentencia o actuación de ejecución. Pero, estas nulidades tienen, "cada una de ellas, una disciplina propia dada la consideración de necesidades de carácter político, social y económico".

De ese criterio disciplinario a cada nulidad nacen los distintos medios de impugnación: los dirigidos a obtener la invalidez de la actuación propiamente dicha y como consecuencia la de un acto procesal incorporado a ella, como acto jurídico revestido de las formas, pero realizado a través de una apariencia jurídica que perjudica en forma directa a uno de los interesados, ya porque el Juez ejerce la jurisdicción sin tenerla legalmente, o porque procede o conoce contra resolución ejecutoriada del superior; o porque se toma mayores facultades de las que en realidad se le han conferido; o porque revive procesos legalmente concluídos.

Dichos medios de impugnación, en nuestro derecho procesal vigente son: los recursos ordinarios, o sea los de reposición, apelación y súplica y los extraordinarios de casación y revisión; el incidente de nulidad; la excepción y el juicio ordinario posterior. (Artículo 484, 455, 466 y 457 del Código Judicial).

Y es que, "el proceso es un hecho jurídico complejo producido por una serie de actos que se realizan en diferentes intervalos y que se llevan a cabo, ya por las partes, bien por el órgano público. De ahí, el doble aspecto de un proceso civil: formal en cuanto la realización de la norma adjetiva o ritualria que acondiciona las distintas actividades dichas, para alcanzar la finalidad perseguida; sustancial, en cuanto al desarrollo de esas actividades ha conducido a la realización de todos los derechos subjetivos incoados, sea que ellos provengan de la realización inmediata de la relación jurídico-procesal, o de la acción sustantiva ejercitada". Por eso, "la ley procesal en cuanto regula la forma de los juicios y los efectos jurídicos de los actos procesales, es siempre de orden público, por consiguiente tiene un carácter absoluto, inmediato y obligatorio".

De donde hay que deducir que en materia de nulidad procesal, nuestra legislación no la seña-

la extrictamente desde un punto de vista formal, sino que también la considera desde un sentido sustancial, imprimiéndole a esa nulidad un doble contenido; el de nulidad por violación o infracción de la ley y el de nulidad por violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes para la ritualidad de los juicios. Este doble contenido, crea una constante interferencia entre la forma y el contenido de los actos.

Cuando se trata de analizar y discriminar ese doble contenido para determinar en qué consiste "la nulidad por infracción a la ley, surge inmediatamente el concepto de agravio. El Juez que dicta sentencia o la ejecuta aplicando una ley derogada, o no aplicando la que rige para el caso concreto, o falseando en su interpretación la letra o espíritu de ella, no dicta una sentencia nula, o la ejecuta nula en su forma, sino errónea en su fondo. Es una sentencia que causa agravio y se corrige en el proceso de las instancias, si se está en una de ellas, por los medios de impugnación ordinarios, y si se está fuera de éstas, por los extraordinarios o por el juicio ordinario posterior, por medio de la acción dirigida a obtener la invalidez de los actos que bajo la forma de apariencia legal, quebrantan el derecho en sentido material o sustancial.

Esta última es la acción que se desprende del libelo de demanda principal, así como del de su contestación y del resto de las piezas que integran el proceso: es una acción encaminada a obtener la nulidad de fondo de un acto jurídico, la de la diligencia aludida en este fallo, con el consiguiente enervamiento de sus posibles efectos jurídicos, como que se trata de la nulidad de un acto que reviste el doble carácter de civil y actuación procesal; y no de la nulidad de forma del mismo acto.

La doctrina y la jurisprudencia han derivado de estos actos de doble carácter de actos civiles y actuaciones judiciales, el principio general de que las normas que el Código Civil da sobre la nulidad de los actos jurídicos solo se aplican a los actos y contratos civiles, entendiéndose por tales aquellos que, sea que estén regidos por el citado estatuto, o por otro distinto, pertenecen al derecho privado, y rigen relaciones entre personas, o entre éstas y el Estado, cuando actúa como particular; los actos en cuestión pueden originarse aisladamente o en juicios, no habiendo diferencias entre ellos en lo referente a la aplicación de las reglas de la nulidad civil, como en el caso del acto demandado en este juicio. Pero como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, estimó la demanda en el sentido de que se trataba de la nulidad de un acto meramente procesal, incurrió en los errores de hecho y de derecho que le atribuye el recurrente en el cargo estudiado, por lo que se declara que éste tiene virtud suficiente para quebrar la sentencia recurrida, como en efecto así se reconoce por la Corte.

Para darle cumplimiento al precepto del artículo 538 del Código Judicial, la Sala suma a las consideraciones que se han dejado expuestas las siguientes:

La Sala acoge, por acertadas, las consideraciones expuestas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en la sentencia revisada, en cuanto se refieren a la categoría de las decisiones judiciales y a sus distintos modos de ejecución, que dicen:

"Por lo que se refiere al segundo de los aspectos antes indicados, esto es, a la pretensión del actor de que, declarada la nulidad de la diligencia de entrega ya realizada, se ordene la verificación de una nueva, cabe advertir de una vez que tal pretensión es absolutamente improcedente, por las sencillas razones que a continuación se expresan para demostrar que era absolutamente improcedente la entrega que aquí se impugna de nula.

"En efecto, no son susceptibles de ejecución sino las sentencias que imponen una prestación a cargo de una de las partes, es decir las llamadas sentencias de condena. Las sentencias meramente declarativas, es decir, las que se limitan a afirmar la certeza de una situación jurídica preexistente que antes de ella se encontraba en estado de incertidumbre, y que, como lo ha dicho la Corte "sólo constatan, reconocen o declaran lo que es derecho, pero sin disponer que las cosas se coloquen en el mundo exterior como sean en derecho", (Gaceta Judicial 1.911 y 1.912 P. 757), esas sentencias realizan en sí mismas su finalidad y consecuencialmente no son susceptibles de ejecución.

"Ahora bien, las sentencias absolutarias o desestimatorias de la acción, que, como más arriba se vio, llevan en sí la declaración positiva de que el demandado no está sujeto a la pretensión o al poder del adversario, son señaladas por la doctrina como ejemplo perfecto del tipo de sentencia declarativa, y así lo expone Chiovenda: "Un caso frecuente de sentencia de declaración es la sentencia de fondo que rechaza la demanda" (Tomo I. P. 218). Entonces, si esto es así, y si como ya se vio la sentencia del Tribunal invocada por el actor en su demanda es desestimatoria de las acciones allí decididas y por lo tanto declarativa, se ve claro por consiguiente que esa sentencia no

podía ser ejecutada, y que por lo mismo erró el Juez del Circuito Civil de Anserma cuando procedió a ejecutaria mediante la diligencia que aquí se pretende anular para que se repita". Y agrega la Sala, no sólo las sentencias absolutorias o desestimatorias son ejemplo clásico de sentencias meramente declarativas sino también la que reconoce la prescripción, como la que era objeto de este estudio, por parte de los sentenciadores de instancia.

Si aquella sentencia no era susceptible de ejecución, como en realidad no debía ni podía ejecutarse, el Juez que so pretexto de esa ejecución practicó una diligencia de entrega no decretada y dictó providencias reguladoras del ejercicio del derecho de servidumbre de acueducto simplemente declarado, no sólo no tenía "aptitud para realizar el acto", esto es, sin competencia, sino que desvió en materia grave la forma; además, le infirió agravios a las partes constituyendo derechos a favor de ellas que no habían sido definidos en la sentencia, con lo cual le imprimió nulidad de forma y de fondo a tal acto. Porque fué ejecutado contra expresa prohibición de la ley, y el artículo 6º inciso 2º del Código Civil así lo declara, y el 148 del Código Judicial, eleva a la categoría de usurpación de jurisdicción la falta de competencia para conocer de un asunto, improrrogable en este caso.

Por otra parte y de acuerdo con los antecedentes del litigio, como se dejó expresado en la primera parte de esta decisión, las partes no discuten la existencia del derecho de servidumbre de acueducto, sino sobre su modalidad, sobre el ejercicio de ese derecho, y el Juez en lo que se ha dado en llamar diligencia de entrega pretermitió todas las normas de procedimiento contenidas en los artículos 872 y siguientes, del C. J. que regulan el ejercicio de las acciones que tutelan los derechos que se originan en el título 11 del Código Civil, cuando no se trata de la acción "confesoria" o de la "negatoria", ejecutando un acto en abierta oposición con las normas de derecho procesal —de orden público como se ha explicado antes— y contra norma del derecho civil positivo, lo que hace inválido o nulo aquél acto, como que él está revestido del doble carácter de acto civil y actuación procesal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de fecha 28 de julio de 1955, y revoca la del señor Juez del Circuito Civil de Anserma, de fecha 10 de febrero de 1955 y decide este litigio así:

Declárase nula la diligencia de fecha 24 de abril de 1952, practicada por el señor Juez Civil de Anserma y a que se refiere la demanda ordinaria que se decide.

No es el caso de ordenar la práctica de nueva diligencia de ejecución de la sentencia de 25 de julio de 1951, originaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por no ser procedente dicha ejecución.

Sin costas en el recurso y con ellas en las instancias a cargo del demandado.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Arnola Escobar — Guillermo Garzón Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

RESTITUCION DE TERMINOS—CUANDO LO QUE SE ALEGA ES IMPOSIBILIDAD PARA TRABAJAR TAMBIEN SE DEBE ESTABLECER QUE SE TRATA DE UNA INCAPACIDAD ABSOLUTA

El artículo 372 del C. J. permite la restitución de un término cuando no se ha hecho uso de él por fuerza mayor o caso fortuito. Se ha entendido y aceptado que la enfermedad calificada de grave está comprendida dentro de la noción de fuerza mayor en cuanto constituye un impedimento a que no es posible resistir. Igual concepto debe operar respecto a la imposibilidad para trabajar invocada como causal de restitución independientemente de la enfermedad grave, porque esta imposibilidad puede ser completa o absoluta o apenas parcial y relativa. Así, pues, si sólo se acepta la enfermedad grave como justificación de este recurso excepcional y tal circunstancia es menester demostrarla con plena prueba, del mismo modo cuando lo que se alega es imposibilidad para trabajar también se debe establecer que se trata de una incapacidad absoluta.

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

(Magistrado ponente: Dr. JUAN M. PACHON PADILLA)

En el juicio ordinario de Lucio Sandoval y otros contra Rubén Saponar, el señor apoderado de la parte demandada, doctor Gilberto Moreno, solicitó restitución de términos por tres días por haber estado incapacitado para trabajar el 23, 24 y 25 del mes de julio de 1956 y dos días del mes anterior.

El señor Magistrado ponente, en providencia de 28 de noviembre pasado, niega la restitución por considerar que el solicitante no logró suministrar la prueba de su enfermedad grave, ya que el certificado médico que se trajo como prueba no califica así la enfermedad padecida por él y sólamente una enfermedad de esa naturaleza puede ser causa eficiente de la restitución de los términos.

En su memorial de reclamo, el doctor Moreno advierte que no estuvo enfermo, como lo afirma la providencia recurrida, sino imposibilitado para trabajar, por orden médica, lo que en su concepto es causa justificativa de la suspensión solicitada.

Se considera:

El artículo 372 del C. J. permite la restitución de un término cuando no se ha hecho uso de él por fuerza mayor o caso fortuito. Se ha entendido y aceptado que la enfermedad calificada de grave está comprendida dentro de la noción de fuerza mayor en cuanto constituye un impedimento a que no es posible resistir. Igual concepto debe operar respecto a la imposibilidad para trabajar que a última hora se ha invocado como causal de restitución independientemente de la enfermedad grave, porque esta imposibilidad puede ser completa o absoluta o apenas parcial y relativa. Así, pues, si sólo se acepta la enfermedad grave como justificación de este recurso excepcional y tal circunstancia es menester demostrarla con plena prueba, del mismo modo cuando lo que se alega es imposibilidad para trabajar también se debe establecer que se trata de una incapacidad absoluta.

A los autos se ha traído un solo certificado médico para demostrar la incapacidad sufrida por el doctor Moreno durante los dos últimos días de los treinta hábiles que tenía para presentar su demanda de casación, y en él se afirma que sufrió un "traumatismo en la rodilla" que lo imposibilitó para trabajar en esos días. Ese "traumatismo" significa una alteración en la salud o sea una enfermedad que no se calificó de ningún modo, y que hasta ha podido ser grave, pero que como enfermedad simplemente no sirve para la restitución solicitada.

Ahora bien, si la imposibilidad para trabajar se originó en esa enfermedad, como se afirma en el certificado médico y lo manifiesta el mismo recurrente en varios memoriales, para que pudiera

servir como causa de la restitución solicitada, era preciso probar que se trataba de una enfermedad calificada de grave, y para que la prueba fuera completa y pudiera ser aceptada, se requería además, que el certificado estuviera firmado y ratificado bajo juramento por dos facultativos y no por uno solo como se hizo. La prueba de testigos en este caso no es admisible por tratarse de un hecho que para apreciarlo requiere reconocimientos especiales.

Por consiguiente, no se accede a reponer la providencia suplicada.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA ACCION DE NULIDAD DE UN CONTRATO DEBE ADELANTARSE CON LA PRESENCIA DE TODAS LAS PERSONAS QUE INTERVINIERON EN SU CELEBRACION. — EL SENTENCIADOR DE INSTANCIA NO PUEDE VARIAR ARBITRARIAMENTE LOS SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL

1.—La acción de nulidad, como personal que es, tiene que proponerse y desarrollarse con intervención y audiencia de los que concurrieron a la celebración del acto, como que será con ellos con quienes ha de discutirse y probarse la invalidez o legalidad de la común fuente de las obligaciones y derecho constituido por el pacto, "para que la sentencia —palabras de la Corte— que defina la querella pueda producir las consecuencias naturales de la nulidad judicialmente declarada".

Y como consecuencia jurídica que se deriva del hecho de no haber sido llamada al juicio en calidad de demandada la persona parte en el acto o contrato que se pretende anular es la de que la acción ejercitada en esa forma es improcedente por falta de legítimo contradictor, deberá concluirse, entonces, que la acción en la forma planteada no está llamada a producir efecto alguno.

2.—Siempre ha entendido la Corte que la interpretación de las demandas, como cuestión de hecho, es de la privativa competencia de los Tribunales y que tal apreciación podrá acusarse en casación, únicamente, demostrando que el sentenciador incurrió en grave error o en equivocación evidente al hacer la apreciación. En todo caso, tiene la Corte establecido, que en la facultad de interpretar las demandas no queda comprendida la de cambiar o señalar arbitrariamente los sujetos activos o pasivos de la relación procesal, por la obvia razón de que la comparecencia en juicio es un derecho personal cuyo planteamiento o ejercicio corresponde por activa al sujeto demandante, no a la arbitraria voluntad de los funcionarios judiciales.

En toda relación jurídico-procesal figuran como partes necesarias el actor y el demandado siendo la determinación de uno y otro y su posición dentro del proceso elementos básicos de la demanda. El demandante, como la persona que reclama del órgano jurisdiccional la tutela del derecho que considera le ha sido agraviado; la demandada, aquella contra quien se dirige la acción siendo las partes y no el juez quien fija la posición de cada una. (Ver. cas. agosto 13 de 1941, G. J. número 1978, pág. 178).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar)

Antecedentes

En el año de 1933 Efraín Cruz Perdomo y María Inés Saavedra contrajeron matrimonio católico, hecho que vino a crear relaciones de familia entre Cruz Perdomo y los señores Alfredo Saavedra B. y Jorge Saavedra Arzayús, hermano y padre, respectivamente de la citada Inés.

Por circunstancias que no procede precisar en esta providencia, Cruz Perdomo propietario de varios bienes raíces, por medio del instrumento público número 9 de 15 de enero de 1942 de la Notaría 2ª de Neiva dijo transferirlas en venta a su cuñado Alfredo Saavedra por la suma de $ 5.000.00 moneda corriente que declaró "tener recibida a su entera satisfacción de manos del comprador".

Más tarde, por instrumento 128 de 20 de abril de 1944 de la misma Notaría, Alfredo Saavedra dijo transferir en venta a su padre Jorge Saavedra Arzayús entre otros, los bienes del contrato anterior por la suma de $ 6.000.00 moneda corriente que el vendedor manifestó "haber recibido a su satisfacción de manos del comprador".

El 7 de diciembre de 1945 falleció Jorge Saavedra sin haber dispuesto de los bienes materia de los contratos anteriores.

En su memoria testamentaria, redactada el 20 de junio de 1945 y protocolizada en la citada Notaría de Neiva, declaró "hallarse casado por los

ritos católicos con Belisa Reyes y que de esa unión nacieron sus hijos Alfredo y Pablo". Reconoció además como hijos naturales suyos a "Alfredo y María Inés Saavedra de Cruz habidos en la señora Apolonia Bustos quien ya murió". Por las declaraciones siguientes hizo Saavedra la distribución de sus bienes y nombró albacea con tenencia de bienes a su hija natural reconocida Inés Saavedra de Cruz.

Alegando Cruz Perdomo que los contratos de las referencias anteriores eran simulados, en su tiempo requirió a los Saavedras indicados para que le "devolvieran sus bienes" sin resultado favorable, porque es lo cierto que el dominio vinculado sobre los bienes en cuestión radica actualmente en cabeza de los sucesores legales del causante Saavedra, padre natural de la esposa del actor.

El poder

Así las cosas, en agosto de 1949 el citado Cruz Perdomo en memorial dirigido al Juzgado del Circuito de Neiva, confirió poder al doctor Rafael A. Manrique Lara "para que en su nombre y representación promueva y siga hasta su terminación juicio ordinario de mayor cuantía con audiencia del señor Alfredo Saavedra S. como demandado también mayor y vecino de esta ciudad, sobre declaratoria de inexistencia del acto jurídico llamado compraventa de derechos de dominio de que da cuenta y razón la escritura número 9 de 15 de enero de 1943, otorgada ante la Notaría Segunda de este Circuito".

La demanda

El señor apoderado no fue atento al mandato. Desviando la personería que le fuera conferida optó por demandar no a Alfredo Saavedra como se le advirtió en el poder y como parte que fue en el contrato relacionado en éste, sino que dirigió la acción contra la sucesión de Jorge Saavedra sujeto completamente extraño a dicha relación contractual.

En la parte petitoria expresa el señor apoderado: "Con poder de Efraín Cruz vengo a demandar a la sucesión de Jorge Saavedra Arzayús, representada por la albacea testamentaria e hija natural señora Inés Saavedra de Cruz Perdomo, por su hijo natural y supuesto comprador señor Alfredo Saavedra B., por su señora Belisa Rojas v. de Saavedra y su hijo legítimo José Alfredo Saavedra Rojas, para que con citación y audiencia de éstos, mayores de edad y vecinos los dos primeros de esta ciudad y los restantes de la ciudad de Buga en el Departamento del Valle, se hagan por usted en sentencia definitiva y mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía las siguientes declaraciones:

Las peticiones

"**Primera.**—Que en ningún momento ha tenido vida jurídica el contrato de compraventa a que hace referencia la escritura número 9 de 15 de enero de 1943 corrida en la Notaría Segunda de este Circuito, en que el señor Efraín Cruz Perdomo dice vender por cinco mil pesos ($ 5.000) moneda corriente, los bienes y derechos de dominio que se especificarán en los hechos de esta demanda.

"**Segunda.**—Que como consecuencia de la anterior es nula, de nulidad absoluta, por ser de confianza o simulada la mencionada escritura número 9 de 15 de enero de 1943, pasada ante la Notaría Segunda de este Circuito, en la que resulta el señor Efraín Cruz Perdomo vendiendo por cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda legal al señor Alfredo Saavedra B. los bienes allí estipulados.

"**Tercera.**—Que del propio modo es nulo el registro de la mencionada escritura número 9 de 15 de enero de 1943 corrida ante la Notaría Segunda de este Circuito, cuyo registro se verificó en la oficina de Registro de este mismo circuito, el 18 de enero de ese año, bajo el número 79, página 39 del Libro Primero por ser simulado el contrato a que se refiere la escritura en cuestión.

"**Cuarta.**—Que asimismo es nula, de nulidad absoluta, por ser ilegal el objeto, la escritura número 128 de 20 de abril de 1944 de la Notaría Segunda de este Circuito, en la que aparece el señor Alfredo Saavedra B. vendiendo por seis mil pesos ($ 6.000.00) a su padre Jorge Saavedra A., los mismos bienes raíces enumerados en el mencionado instrumento número 15 de enero de 1943 de la Notaría Segunda de este Circuito, más el lote enumerado en la cláusula décima sexta.

"**Quinta.**—Que del mismo modo es nulo el registro de la aludida escritura número 128 de 20 de abril de 1944 de la Notaría Segunda de este Circuito, en lo tocante a los bienes raíces enumerados en las quince (15) primeras cláusulas,

registro realizado en la oficina de Registro del Circuito de Neiva bajo el número 550, página 267, Libro Primero, de 24 del mismo mes y año por ser simulado o de confianza lo que dicha escritura contiene.

"**Sexta.** — Que como conclusión de las precedentes declaraciones, los bienes raíces que están relacionados en los títulos citados, pertenecen en propiedad al señor Efraín Cruz Perdomo, por ser su dueño legítimo.

"**Séptima.**—Que consecuencialmente también es el caso y lo pido que se condene al demandado Alfredo Saavedra B. a pagar a mi mandante Efraín Cruz Perdomo la suma de cinco mil pesos ($ 5.000.00) moneda legal o lo que se fije pericialmente en el juicio, en lo que se estiman los perjuicios de todo orden sufridos por mi poderdante, por incumplimiento de lo convenido al firmarse la primera escritura mencionada.

"**Octava.**—Que se condene a las costas del juicio al que se oponga o a los que se opongan".

El auto admisorio de la demanda fechado el 2 de febrero de 1950 reza: "Admítese la demanda civil ordinaria de mayor cuantía, propuesta por el doctor Manrique Lara —a nombre de su mandante Cruz Perdomo— **contra la sucesión** del señor Jorge Saavedra Arzayus, representada por la Albacea testamentaria e hija natural del causante, señora Inés Saavedra de Cruz Perdomo, y por los señores Alfredo Saavedra R., Belisa Rojas v. de Saavedra y Jose Alfredo Saavedra Rojas, todos mayores de edad, vecinos de Neiva los dos primeros y de Buga (Valle) los últimos. En consecuencia, del libelo y demás documentos a él acompañados dése traslado a los demandados, por el término de diez días para cada uno, a fin de que lo contesten".

Los hechos

Se alega en fundamento de la acción, además de los hechos antes indicados, estos otros:

1º—"Los testigos instrumentales señores Antonio Hernández y Jacinto Valbuena, que aparecen como tales actuando, no estuvieron presentes al tiempo de leerles a los otorgantes la escritura el Notario, por tanto no oyeron que éstos la aprobaran ni vieron que la firmaran.

"2º—En ningún momento Efraín Cruz Perdomo ha tenido en su ánimo el deseo real y verdadero de transferirle los bienes de la escritura en cuestión a Alfredo Saavedra B., esto es, no ha existido entre los dos un convenio pacticio de obligaciones recíprocas.

"3º—El señor Efraín Cruz Perdomo no recibió ni ha recibido suma alguna de dinero de manos de Alfredo Saavedra B. ni de ninguna otra persona, para pagarle el precio de los bienes inmuebles del fingido convenio de compraventa de que se ocupa la escritura número 9 de 15 de enero de 1943 mencionada.

"4º—El aparente comprador señor Alfredo Saavedra que figura en la escritura que se acaba de mencionar, no ha cumplido su obligación de pagar el precio fijado en ella como valor de los bienes y derechos de dominio allí especificados al señor Efraín Cruz Perdomo o a persona alguna autorizada por éste para recibir.

"5º—El demandado Alfredo Saavedra carecía para la época del contrato de bienes de fortuna: no era persona solvente; devengaba un sueldo de muy poca cuantía: no recibió antes del contrato donación, herencia o legado alguno "ni lotería en la cual hubiera sumado la suma de $ 5.000.00".

"6º—El solicitante de hoy Efraín Cruz Perdomo con ocasión de la operación celebrada con su cuñado y demandado Alfredo Saavedra B. y con su suegro Jorge Saavedra, los que obraron de acuerdo, quedó en la absoluta pobreza y obligado a vivir privado de lo indispensable, sin rentas con qué atender a su subsistencia y como es obvio, con un peso constante, proveniente de verse desposeído en forma engañosa de sus bienes y de sus aspiraciones de educar a sus hijos.

"7º—El demandado Alfredo Saavedra B. amedrentó a Efraín Cruz Perdomo con una carta que le dirigía el zapatero Jorge O. Alvarez D. a su suegro Jorge Saavedra y por otros medios, con la cual lo convenció de que no había otro remedio para salvar sus bienes, que hacerle escritura de confianza o simulando un contrato de compraventa a él y a su padre Jorge Saavedra, lo que Cruz Perdomo aceptó y llevó a cabo, para de esa manera dice que evitar el riesgo de que tales bienes se perdieran, con lo cual quedaban en la miseria él y sus hijos.

"8º—Alfredo Saavedra el demandado y su padre Jorge Saavedra procedieron en todo esto de acuerdo, lo que sirvió, para lograr que Efraín Cruz Perdomo les otorgase escritura de sus bienes sin recibir dinero ni otra cosa en pago, con un lapso de sólo seis (6) días una escritura de la otra, una el 15 de enero de 1943 y otra el 21 del mismo y en una misma Notaría, dado segura-

mente la calidad de la persona que desempeñaba en ese entonces el cargo de Notario.

"8º. Alfredo Saavedra y su padre obraron de común acuerdo para lograr que Efraín Cruz les otorgara escritura de sus bienes sin recibir éste el dinero anotado como precio.

"10º—El señor Alfredo Saavedra B. no recibió ni ha recibido suma alguna de dinero de manos de su padre Jorge Saavedra ni de ninguna otra persona para pagarle el precio de los bienes inmuebles determinados en el contrato de compraventa de que habla la mencionada escritura número 128.

"11º—El señor Jorge Saavedra por este tiempo de la citada escritura estuvo en incapacidad económica de tener en su poder la suma de seis mil pesos ($ 6.000.00) moneda corriente, ni suma menor o precio que produjera o le permitiera juntar en efectivo la suma estipulada en la escritura".

La albacea testamentaria, los herederos en su condición de tales y la cónyuge sobreviviente Belisa Reyes de Saavedra contestaron oportunamente la demanda propuesta a la sucesión. No le dieron asentimiento a los hechos, se opusieron a que el juzgado hiciera las declaraciones solicitadas y alegaron las defensas excepti vas que se anotarán más adelante.

La sentencia de primera instancia

El señor Juez del conocimiento, 1º del Circuito de Neiva, previa aclaración de que aunque la demanda se enderezó exclusivamente contra la sucesión de Jorge Saavedra representada por la albacea testamentaria, los herederos y por la cónyuge sobreviviente Belisa Rojas vda. de Saavedra, sucesión que no fue parte en el contrato contenido en la escritura número 9 celebrado entre Cruz Perdomo y Alfredo Saavedra en su propio nombre, debe, sin embargo, entenderse, que la acción quedó bien trabada, "pues ante la evidente claridad de los hechos, sería improcedente un extremado rigor restrictivo para concluir que Alfredo Saavedra B. no ha sido demandado por el contrato que celebró directamente con Cruz Perdomo".

Es obvio —agrega el juez— "que la sucesión de Jorge Saavedra fue demandada por el contrato celebrado por el causante con su hijo Alfredo Saavedra B., pero ello no puede conducir al equívoco de que por este solo aspecto, el actor se refiera a él como simple heredero. Se trata como queda visto, de títulos, hechos, peticiones y fundamentos, manifiestamente claros e inconfundibles".

Dándole fundamento a estas consideraciones, interpretó el juez la demanda en el sentido de estimar que pese al planteamiento concreto de la litis, debía entenderse que Alfredo Saavedra fue llamado al juicio personalmente, y no en la calidad de heredero indicada expresamente en el escrito de demanda.

Agotados los trámites propios de la instancia le puso fin a ésta el señor Juez del conocimiento mediante sentencia de 10 de mayo de 1955 a términos de la siguiente disposición resolutiva:

"1º—Se declara no probada la excepción propuesta.

"2º—Se declara absolutamente nulo el contrato de compraventa celebrado entre Efraín Cruz Perdomo y Alfredo Saavedra Bustos, consignado en la escritura número nueve (9), de quince (15) de enero de mil novecientos cuarenta y tres (1943) (original 1942), de la Notaría Segunda del Circuito de Neiva, sobre los bienes allí especificados.

"3º—Se declara también absolutamente nulo el contrato de compraventa celebrado entre Jorge Saavedra A. y Alfredo Saavedra Bustos, consignado en la escritura número 128 de veinte (20) de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) de la Notaría Segunda del Circuito de Neiva.

"4º—En consecuencia se declara que los inmuebles y derechos de que tratan esos títulos, son de propiedad del señor Efraín Cruz Perdomo.

"Líbrense los oficios correspondientes para la cancelación de los nombrados títulos y sus registros.

"5º—Se condena a los demandados a pagar al señor Efraín Cruz Perdomo, seis días después de la ejecutoria de este fallo, los perjuicios de todo orden que le hayan causado como consecuencia de los contratos cuya nulidad se declara.

"Costas a cargo de los demandados".

La sentencia del Tribunal

El recurso de apelación que interpuso el apoderado de los representantes de la sucesión del causante Saavedra contra la sentencia del juzgado fue resuelto por el Tribunal Superior de Neiva mediante fallo de fecha 19 de diciembre de 1955. Revocó el Tribunal la decisión del inferior y en su lugar negó las peticiones de la demanda y absolvió a los demandados de los cargos formulados.

El Tribunal, refiriéndose a la relación jurídico-procesal planteada en la demanda, la sucesión de Saavedra Arzayús frente al contrato en que ni ésta ni aquél intervinieron, expresa: "Observa la Sala que no obstante haberse otorgado el poder para demandar a Alfredo Saavedra B., fue éste omitido cuando la demanda expresa que la acción se dirige **únicamente** contra la sucesión de Jorge Savedra representada por sus herederos, entre los cuales cita al propio Alfredo Saavedra B., sólo por su calidad de heredero y continuador de la persona del causante. No es lo mismo dirigir una acción contra una persona en nombre propio, que instaurarla contra esa persona como representante de una sucesión, porque la una responde como tal y la otra como sujeto que obra en su condición o carácter de representante del causante en cuya cabeza están radicados los derechos y obligaciones que pertenecían al finado". "De manera que no habiéndose citado en la demanda al señor Alfredo Saavedra B. en su carácter de parte en los contratos cuya validez se ataca, sino a la sucesión de Jorge Saavedra A., quien no actúa sino como comprador de los bienes en el segundo de los contratos impugnados, es evidente que se ha dirigido el libelo omitiendo al titular responsable de las obligaciones que la ley impone como correlativas de los contratos de compraventa aludidos, ya que no sólo la sucesión mencionada, sino también el señor Alfredo Saavedra B., no en su calidad de herederos de Jorge Saavedra, sino como persona natural autónoma, son quienes deben asumir el papel de sujeto pasivo de las acciones incoadas. Podría de este modo considerarse que el presupuesto de la demanda en debida forma, falla, lo que inhibiría a la Sala de considerar el fondo de las peticiones impetradas. Con todo, la Sala opta por interpretar el libelo en su conjunto, integrando los diversos elementos del mismo, ya en sus pedimentos, ya en sus hechos sustentatorios, para aceptar una proposición que contemple la intención del actor. Apareciendo claro del libelo el propósito del demandante de dirigir su acción no solamente contra la sucesión de Jorge Saavedra sino también contra la persona de Alfredo Saavedra B. en su calidad de persona natural autónoma, actora principal en los contratos referenciados, la Sala entra a estudiar el fondo del negociado atendiendo en esta forma la finalidad inherente al juicio".

Sobre las bases anteriores y luego de considerar la Sala sentenciadora del Tribunal que la acción incoada "era la de nulidad absoluta de la escritura número 9 de 15 de enero de 1943 por ser de confianza o simulado el acto allí declarado"; de varias reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la figura legal de la simulación elevada a acción independiente por la jurisprudencia; y de estimar, "que la simulación es causa de nulidad de los contratos": concluyó, manifestando "que no existiendo un principio de prueba por escrito que evidencia el hecho de ser simulado el contrato acusado, no **resultaba** procedente analizar ni justipreciar las pruebas aducidas, para resolver si servían para complementar la existencia de un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito que hiciera posible el hecho de la simulación". Y continúa: "el acervo probatorio resulta improcedente para acreditar los hechos del libelo y su examen en este fallo una tarea perfectamente inconducente".

Como se observa, para fijar la resolutiva del fallo partió el Tribunal de la base "de que para demostrar la simulación entre contratantes precisa hacerlo por medio de un acto privado escrito o por medio de un principio de prueba por escrito completado por cualquier otro medio probatorio".

Explica a continuación... "En el caso sub-judice no existe la prueba escrita ni tampoco el principio de prueba por escrito; existe apenas una confesión extrajudicial hecha por Alfredo Saavedra B. a Amadora Polo, Luis F. Quintero, Guillermo Cabrera D. y José Domingo Farfán de ser simulada o de confianza la escritura de compraventa formalizada entre él y Cruz Perdomo. Las declaraciones de estos testigos obran legalmente recepcionadas en el cuaderno número 2 del expediente; se trata, pues, de una confesión extrajudicial acreditada mediante declaración de testigos...". "...Llamado Alfredo Saavedra a absolver posiciones por el actor, negó la existencia de toda simulación del contrato y sostuvo que la escritura número 9 expresaba hechos reales y verdaderos". "Las demás pruebas que obran en el informativo tienen el carácter de testimoniales o indiciarias tendientes a acreditar la simulación del primero de los contratos que valdría la pena analizarlas y justipreciarlas en este fallo si ellas sirvieran para complementar la existencia de un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del señor Alfredo Saavedra B. o de un representante suyo que hiciera verosímil el hecho de la simulación. Pero no existiendo tal principio de prueba por escrito, todo el demás acervo probatorio resulta improcedente para acreditar los hechos del libelo, y su examen en este fallo una tarea perfectamente inconducente".

En relación con el segundo de los contratos —el celebrado entre Alfredo Saavedra y el causante Jorge— dice el Tribunal:

"En el segundo de los contratos atacados, el demandante señor Cruz Perdomo es un tercero en dicha relación jurídica, pero ocurre que al no prosperar la declaratoria de **simulación del primero** de ellos, el interés jurídico del demandante desaparece. Esta simple calidad de tercera persona no le da personería para entablar la acción de simulación respecto a tal contrato. Para tener la acción es menester la demostración de un interés jurídico conculcado con el mismo".

"En el caso de autos, no prosperando en favor del demandante la declaratoria de simulación respecto de la compraventa celebrada entre Cruz Perdomo y Alfredo Saavedra B., la declaratoria con respecto al segundo contrato, en el caso de que fuera procedente formularla, no afectaría en forma alguna la situación patrimonial del demandante. La falta, pues, de interés jurídico hacía improcedente la acción con respecto a este segundo contrato. Con todo, aún en la hipótesis de que el demandante sí tuviera un interés jurídico protegido por la ley para ejercitar la acción, tampoco **sería posible acceder a los pedimentos 4º y 5º del libelo** por falta absoluta de prueba en relación con ellos, ya que toda la intención probatoria del actor, concretada en declaraciones e indicios, se endereza a establecer la simulación con respecto a la escritura número 9, omitiéndose probar lo referente a la escritura número 128. En esta hipótesis tampoco, por falta de prueba, sería posible declarar la simulación de dicho contrato".

El recurso

La parte actora interpuso el recurso de casación que declarado admisible por la Corte, es la oportunidad de decidirlo cumplidos como se encuentran los trámites procesales pertinentes.

La demanda de casación

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 520 del C. J. acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por las causales 1ª y 2ª. Así las enuncia:

1ª—"La sentencia es violatoria de la ley sustantiva, violación directa e indirecta a consecuencia de no haberle dado el valor jurídico correspondiente a las pruebas presentadas en el juicio.

2ª—"La sentencia no está de acuerdo con los postulados de la demanda, es decir se halla en desacuerdo con el respectivo libelo".

3ª—La sentencia no está en consonancia con las solicitudes de las partes.

Los cargos

Con base en las causales indicadas el recurrente formula a la sentencia estos cargos:

Primer cargo.—"Dice el H. Tribunal que aplicando las reglas de los artículos 91 y 93 de la ley 153 de 1887, no es posible reconocer la simulación pedida y probada por la parte actora, en razón de no haberse presentado la prueba necesaria para estos casos, la prueba escrita, ya que se trata de la nulidad de un contrato en que el demandante fue parte interviniente". ... "El Tribunal se negó a formar su juicio apreciando en conjunto los diversos elementos de prueba alegando la necesidad de una prueba escrita, o la confesión del demandado, cuando hubiera podido compensando y estimando válidamente los demás elementos de prueba, estimar, que el contrato mencionado en la escritura 9 de 15 de enero de 1943 de la Notaría Segunda de Neiva, era simulado e inexistente, sin violar los artículos 91 a 93, tal como lo hizo el fallador de primera instancia". ... "El sentenciador no ha debido rechazar la prueba por inconducente, sino estimarla en su valor legal como lo enseña el artículo 608 del C. J. Y en cuanto a las demás pruebas, el Tribunal al no valorarlas desconoció las disposiciones de los artículos 630, 632, 637, 660, 661, 662, 664, 665, 668, 697 del C. J., ya que si hubiera tenido en cuenta su valor, no hubiera desconocido el derecho de la parte actora consagrado en los artículos 1602, 1740, 1741, 946 y 950 del C. C....". "El H. Tribunal dice que el demandante carece de interés jurídico para solicitar la invalidación del contrato contenido en la escritura número 128 de 20 de abril de 1944 de la Notaría 2ª de Neiva, olvidando que el interés resulta del contenido mismo de la demanda...".

"El interés surge de que el actor le hizo la escritura a Alfredo Saavedra quien la pasó a Jorge Saavedra habiendo muerto éste sin haber cumplido con el deber de devolverla. Si el sentenciador hubiera entendido bien la demanda, es obvio que no hubiera en primer lugar desconocido una a una las pruebas, y menos el interés del actor. Si se hubiera aplicado al caso los artículos 205, 471 y 593 del C. J., no se habrían cometido los errores de derecho consistentes en no ver la

demanda en su contenido total y lo que es más en su esencia, y así descubrir el interés postulado por ella para el demandante...". "El Tribunal por efecto de los errores de derecho mencionados, desconoce el derecho sobre declaración de inexistencia y consagrado en los artículos 1502, 1740, 1741, 1746, 946 y 950 del C. C. y que le otorgan el derecho negado en la sentencia".

Segundo cargo.—"El H. Tribunal en su pronunciamiento del nueve de diciembre último violó los artículos 343 y 341 del Código Judicial por cuanto falló sobre el fondo de un negocio no pudiendo hacerlo, ya que existía una excepción procesal de "petición indebida" en cuanto a la validez o invalidez del contrato contenido en la escritura pública número 9 de 15 de enero de 1943 de la Notaría Segunda de Neiva, y por consiguiente una inválida relación procesal, por no haberse expresamente demandado a una de las partes intervinientes necesarias en dicho contrato, el señor Alfredo Saavedra Bustos...".

"El efecto de la excepción es en primer lugar impedir un fallo en el fondo sin la legitimación de todas las personas que deben intervenir en el pleito y hacer que válidamente pueda pronunciarse decisión sobre los contratos objeto de la litis, las compraventas del 15 de enero de 1943 y 128 de 20 de abril de 1944 de la Notaría Segunda de Neiva, debiendo en consecuencia invalidarse el pronunciamiento absolutorio definitivo a favor de la parte demandada, cuando ha debido abstenerse el fallo de segunda instancia de decidir sobre el fondo y enderezar el procedimiento para beneficio de las dos partes contendientes...".

"El Tribunal aplica indebidamente el artículo 205 del C. J., ya que en casos como el presente carece de facultad el juzgador para extender el litigio más allá de lo que expresamente postularon las partes y así poder decidir válidamente sobre un contrato de cuya validez y eficacia solamente puede decidirse con la intervención de todas las partes contratantes. La calidad de demandado en un litigio no es cuestión de interpretación, como ya lo anoté, sino de verificación procesal...".

"En consecuencia pido se invalide el fallo del H. Tribunal de Neiva y en su lugar se declare o reconozca la excepción temporal de petición de un modo indebido para dar oportunidad a una solución justa y válida en relación con el mencionado contrato número 9 de 15 de enero de 1943 de la Notaría Segunda de Neiva y consecuencialmente sobre la validez del contrato número 128 de 20 de abril de 1944 de la Notaría Segunda de Neiva. Así lo pido muy atentamente".

Tercer cargo.—"El H. Tribunal a pesar de que leyó con alguna atención el poder otorgado por el actor y halló que éste solamente había autorizado promover demanda ordinaria de nulidad por simulación, y en relación con el contrato contenido en la escritura pública número 9 de 15 de enero de 1943, resolvió decidir un litigio no propuesto específicamente en ella: la invalidación del contrato contenido en la escritura número 9 de fecha quince de enero de 1943 de la Notaría Segunda de Neiva **con la intervención directa como parte del contratante Alfredo Saavedra Bustos**".

"El Tribunal no ha tenido en cuenta lo dispuesto en los artículos 206 y 227 del Código Judicial que le enseñan cómo es requisito de la demanda la determinación específica del demandado y quién toma dicha calidad en un juicio. Y si el sentenciador decide más allá de la relación jurídico-procesal, es decir de la demanda y de sus postulados, aunque luego haya sido así su voluntad, lo hace contra la misma intención claramente manifestada y que no puede ser materia de calificación o interpretación de parte del juzgador y con violación también del artículo 471 del C. J. que le ordena al fallador ceñirse a los postulados de la demanda, a menos que quiera decidir ultra-petitium. La extensión de la litis en cuanto a quiénes cobije la relación procesal no está dentro de las facultades del juzgador. Una interpretación así del artículo 205 del C. J. es desviatoria y conduce a la arbitrariedad. Por estos motivos debe declararse probado el cargo".

Estudio de los cargos

La Corte encuentra probada la acusación fundada en la causal 1ª, cargo 2º —indebida interpretación de la demanda—. En estas condiciones, siguiendo el mandato contenido en el artículo 538 del C. J. "si la Corte encuentra fundada alguna de las causales alegadas, no considera las restantes, infirma el fallo acusado y dicta en su lugar la resolución que corresponda". Así habrá de procederse.

El cargo

Se hace consistir el cargo, en síntesis, en que el Tribunal, desviando los términos de la litis, so pretexto de la interpretación de la demanda, cam-

bió oficiosamente el sujeto constitutivo de la parte demandada para atribuirle la calidad de tal a persona o entidad distinta de la llamada al juicio. Se demandó, dice el recurrente, a una sucesión y la sentencia recayó en parte sobre persona extraña, y en su precisa condición particular.

Considera la Corte

Sucedió, efectivamente, que Alfredo Saavedra fue llamado al juicio no en su propio nombre, y como concontratante que fue en el pacto de la escritura número 9 citada, sino que se le citó como a uno de los representantes de la sucesión de su padre Jorge, persona que fue absolutamente ajena a la relación jurídica de que da cuenta el contrato cuestionado. La sucesión fue la demandada o inconfundiblemente se la señaló como sujeto pasivo de la litis; con su audiencia se solicitó se declarara la nulidad del contrato en el que —se repite— ni ésta ni el causante intervinieron como parte.

Se explica más: En la demanda se solicita la nulidad de los contratos declarados en las escrituras que ya vienen citadas. En el primero fueron partes Efraín Cruz Perdomo como vendedor y Alfredo Saavedra como comprador; en el segundo, actuaron el mismo Alfredo Saavedra como vendedor y su padre Jorge Saavedra como comprador, siendo la materia de ambos convenios los mismos bienes. Ahora, si por el hecho del fallecimiento de Jorge Saavedra vinieron a ser representantes suyos sus herederos y en la medida de la ley la cónyuge sobreviviente, consiguientemente la pretendida nulidad, simulación, invalidez o inexistencia del primero de los dos contratos sólo podía controvertirse entre las dos partes actuantes, es decir, entre Efraín Cruz Perdomo y Alfredo Saavedra. En manera alguna con la sucesión de Jorge Saavedra extraña a esa relación contractual.

Cuanto al segundo de los actos acusados, la acción en la forma planteada, y en principio, pudo legalmente proponerse, porque el interés jurídico del actor lo evidenciaba el hecho de ser los bienes reclamados la materia de uno y otro acto y la especial circunstancia de haber dispuesto de esos bienes, por efecto del último contrato, la persona a quien el demandante Cruz los pasó —según sus propias palabras— simuladamente o en un acto de confianza. Pero, ciertamente, la declaración de nulidad en relación con el segundo de los contratos dependía, por simple relación de causa a efecto, de la que a su turno recayera en relación con el primero; solamente declarado nulo, inválido o simulado el contrato celebrado entre Cruz Perdomo y Alfredo Saavedra podía surgir para aquél el procedente interés jurídico para dirigir acción de nulidad contra el segundo de los actos.

Vincula el recurrente la operancia de la causal 1ª en la tesis invariablemente sostenida por la Corte consistente "en que la demanda de nulidad de un contrato tiene que proponerse, precisamente, contra todos los que fueron parte o intervinieron en el acto que se trata de invalidar". Inobjetable el postulado, porque la acción de nulidad, como personal que es, tiene que proponerse y desarrollarse con intervención y audiencia de los que concurrieron a la celebración del acto, como que será con ellos con quienes ha de discutirse y probarse la invalidez o legalidad de la común fuente de las obligaciones y derechos constituídos por el pacto, "para que la sentencia —palabras de la Corte— que defina la querella pueda producir las consecuencias naturales de la nulidad judicialmente declarada".

Y como consecuencia jurídica que se deriva del hecho de no haber sido llamada al juicio en calidad de demandada la persona parte en el acto o contrato que se pretende anular es la de que la acción ejercitada en esa forma es improcedente por falta de legítimo contradictor, deberá concluírse, entonces, que la acción en la forma planteada no está llamada a producir efecto alguno.

Confirma el aserto la siguiente jurisprudencia de la Corte: "La nulidad de un acto o contrato debe ventilarse precisamente entre las partes que han concurrido a formar el vínculo de derecho que se trata de destruir por medio de tal acción. Si la parte interesada en invalidar ese vínculo, omite citar al juicio a los demás contratantes, la acción así instaurada no es capaz de producir efecto alguno contra las personas o entidades que lo contrajeron, y carece por tanto de eficacia para desatar dicho vínculo, una vez que las instituciones patrias no permiten que se pronuncie fallo alguno que pueda menoscabar el patrimonio de una persona sin haberla llamado a responder en el juicio respectivo". (Sentencia de la Sala de Casación —GACETA JUDICIAL— Tomo XXXIV, pág. 208).

El apoderado del actor no precisa exactamente la clase de acción que estuvo en su ánimo intentar en relación con los contratos acusados pero sí indicó la razón de pedir y el derecho o causa de la demanda misma. Sin embargo los hechos ha-

cen referencia, unos, a la acción de nulidad; otros, a la acción resolutoria "por no haberse pagado el precio convenido", y los demás a la acción resultante de estimarse simulados los contratos. Los falladores de las dos instancias interpretaron la demanda en el sentido de estimar que la acción propuesta era la de nulidad.

Siempre ha entendido la Corte que la interpretación de las demandas, como cuestión de hecho, es de la privativa competencia de los Tribunales y que tal apreciación podrá acusarse en casación, únicamente, demostrando que el sentenciador incurrió en grave error o en equivocación evidente al hacer la apreciación. En todo caso, tiene la Corte establecido, que en la facultad de interpretar las demandas no queda comprendida la de cambiar o señalar arbitrariamente los sujetos activos o pasivos de la relación procesal, por la obvia razón de que la comparecencia en juicio es un derecho personal cuyo planteamiento o ejercicio corresponde por activa al sujeto demandante no a la arbitraria voluntad de los funcionarios judiciales.

En toda relación jurídico-procesal figuran como partes necesarias el actor y el demandado siendo la determinación de uno y otro y su posición dentro del proceso elementos básicos de la demanda. El demandante, como la persona que reclama del órgano jurisdiccional la tutela del derecho que considera le ha sido agraviado; la demandada, aquella contra quien se dirige la acción siendo las partes y no el juez quien fija la posición de cada una.

En relación con estos pasos doctrinales ha dicho la Corte, y es su jurisprudencia "que es del exclusivo arbitrio del actor el señalamiento de la persona a quien aspira a vencer en juicio para obtener una sentencia de Juez, y éste no puede a voluntad y discreción variar la señalada en la demanda ni forzar a nadie a que responda como demandado en un pleito en que no ha sido citado. Es verdad, como lo dice el Tribunal, que el Juez es el llamado a dirigir el debate y que no se concibe un pleito sin contraparte, pero de esta trivialidad de derecho procesal deduce la consecuencia inexplicablemente equivocada de que el funcionario judicial ante quien se presente una demanda sin demandado o con mal demandado, puede oficiosamente enmendarla y corregirla cambiando, o inventando como en este caso, uno de los sujetos de la relación procesal. Apenas hay que advertir que esta tesis de la sentencia que pretendió apoyarse en preceptos mal leídos del Código Judicial, pugna abiertamente con el sistema dispositivo que informa nuestro régimen procesal, de acuerdo con el cual la libertad del juez que preside y dirige los debates judiciales civiles está limitada por la voluntad e iniciativa de las partes litigantes en todo lo relacionado con la determinación de las bases fundamentales del litigio, que forman asimismo la pauta obligatoria de la sentencia". Y continúa aquel fallo:

"En el caso de estudio, como se vio claro al hacer la historia de la actuación, la presencia de la señora X. X. como demandada se debe exclusivamente a la iniciativa del Juez que la encontró como la persona más adecuada para citar a un pleito que en su concepto no podía adelantarse con la legítima contradicción de N. N. como lo quería el demandante. Aquí no ha habido reforma ni aclaración de la demanda, ni nada que lo parezca, debido a la voluntad e iniciativa del demandante, que fue inequívocamente claro en su libelo cuando enderezó su acción contra X. X...". (Casación, 12 agosto 1941. G. J. número 1978, pág. 179).

Ahora bien: Como quedó explicado, el actor señaló en la demanda a la sucesión de Jorge Saavedra como único sujeto demandado; y el juez, atento a esta voluntad, en el auto admisorio llamó a la sucesión a responder del litigio que se le propuso. El juicio recibió su trámite sin que para nada figurara Alfredo Saavedra en la condición de cocontratante que fue en el contrato base de la acción propuesta.

Las consideraciones expuestas llevan a concluir que debiendo estimarse fundado el cargo estudiado, procede la infirmación de la sentencia. Y como no resulta procedente acoger, por iguales razones, la providencia de primera instancia, corresponde a la Corte asumir la función de Tribunal de instancia para proferir el fallo que deba definir la controversia (artículo 538 del C. J.).

La sentencia de instancia

Los representantes de la sucesión y la cónyuge sobreviviente al contestar la demanda manifestaron expresamente, refiriéndose al primer contrato, que siendo ajenos en su condición de herederos a la convención acusada, proponían no solo la excepción de "ilegitimidad sustantiva de la demanda" por haberse dirigido la acción contra persona extraña a dicha relación jurídica, sino también todas las demás defensas exceptivas que resultaran comprobadas a lo largo del litigio. Ya se vio cómo so pretexto de la interpretación de la demanda, el juzgado oficiosamente

hizo asumir a Alfredo Saavedra, personalmente, la condición de demandado: y se vio también cómo, por indicaciones del apoderado del actor, a los representantes de la sucesión se les llamó en el auto admisorio a cuestionar lo relacionado con la validez, nulidad, inexistencia o simulación de un contrato en que ni los herederos en nombre de la sucesión ni el causante fueron parte.

Siendo así, procede concluir que prospera la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada cuanto la acción se refiere al primero de los contratos señalados en el escrito de demanda, el contenido en la escritura número 9 de 15 de enero de 1943 de la Notaría 2ª de Neiva.

La determinación indicada obliga a concluir, que conservando el contrato comentado su eficacia jurídica por ser improcedente, dentro de estos autos, el estudio de la acusación formulada contra dicho acto vista la circunstancia de encontrarse probada la excepción aludida, no es posible, consecuencialmente, considerar lo atañedero con la acusación formulada en torno al segundo de los actos —el contenido en el instrumento número 128— porque el interés jurídico del demandante en relación con este acto dependía de la declaratoria de nulidad del primero.

Vista la realidad procesal procede declarar probada a este respecto —la acusación en torno al contrato 128 de 20 de abril de 1944— la existencia de la excepción "carencia de acción del demandante" por carecer éste de interés jurídico en relación con la acusación propuesta al segundo de los actos acusados.

En la forma indicada debe pronunciarse el fallo de instancia.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva de fecha nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco materia del recurso, y como Tribunal de instancia, RESUELVE:

1º—Revócase la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva con fecha diez de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco en el ordinario de Efraín Cruz Perdomo contra la sucesión de Jorge Saavedra Arzayús.

2º—Declárase probadas las excepciones de "ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada", y "carencia de acción" del demandante, relativas, respectivamente, a las acciones incoadas en torno a los contratos de que dan cuenta las escrituras públicas números 9 de 15 de enero de 1943 y 128 de 20 de abril de 1944 de la Notaría Segunda del Circuito de Neiva.

3º—No es el caso, consecuencialmente de hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

4º—Sin costas en las dos instancias.

Publíquese, notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL. Revalídese el papel común.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Caravito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Pacheco Padilla—Francisco de P. Vargas—Jorge Soto Soto, Secretario.

ADQUISICION DE LA CALIDAD DE HEREDERO. — PARA ESTABLECER LA LEGITIMACION EN CAUSA DE LA PERSONA DEMANDADA EN ACCION DE FILIACION NATURAL, BASTA ACREDITAR QUE ES HEREDERA DEL PRETENSO PADRE, PERO EN ACCION DE PETICION DE HERENCIA, DEBE DEMOSTRARSE ADEMAS QUE HA ACEPTADO LA HERENCIA. — ESTA CARGA PROBATORIA CORRESPONDE AL ACTOR

Según los artículos 1008 a 1011 —del Código Civil—, HEREDERO es el asignatario de herencia; HERENCIA es la asignación a título universal; ASIGNACION o asignación por causa de muerte es el llamamiento que hace la ley o el testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes; el título es universal, cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos. Esta prerrogativa del heredero, la de suceder al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, es la que lo constituye representante y continuador de la personalidad jurídica del causante.

Según lo anterior, el título de heredero proviene de circunstancias ajenas a la voluntad del asignatario, puesto que la asignación la hace la ley en atención al parentesco o lazos de sangre que unen al causante y al sucesor, o al testador con libre disposición de bienes como acto suyo exclusivo. El derecho se radica de plano en la persona que la ley o el testamento llaman a recoger la sucesión, con prescindencia, por el momento, de cualquier manifestación de voluntad por parte del titular y aún sin su conocimiento. Adquiere el título de heredero en el mismo momento en que se le defiere la herencia, esto es, al fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero no es llamado condicionalmente, o al cumplirse la condición si el llamamiento es condicional. Puede, sí, aceptar o repudiar libremente la herencia, con las excepciones contempladas en el artículo 1282 del C. C.; y la aceptación puede ser expresa o tácita.

El sólo título de heredero tiene consecuencias propias que es preciso distinguir cuando proviene de la ley o cuando proviene del testamento.

Dado que la ley regula la sucesión intestada en atención a los lazos de sangre que unen al difunto con las personas que deben sucederle, la vocación hereditaria en este caso tiene su fundamento en el estado civil o sea en la calidad del individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. En otros términos, esa calidad o estado civil convierte a una persona, por ministerio de la ley, en heredero de otra. Cuando el título de heredero proviene de la ley con base en el estado civil, se radican en el sucesor ciertas obligaciones que no puede eludir, aún cuando no haya aceptado la herencia, y son aquellas consecuenciales de su estado civil que atañen a las relaciones de familia. Al heredero se le considera obligado porque el estado civil no es renunciable.

Tal sucede en las acciones para que se declare la paternidad natural, donde la muerte del padre no es capaz de extinguir las consecuencias de un hecho, como el de la procreación, que funda un estado civil con sus atributos tanto en el orden moral como en el campo meramente patrimonial. Entonces el heredero por la sangre del pretendido padre es el llamado, como continuador de la personalidad jurídica de éste, a afrontar la acción que podría afectar su nombre y la honra de su familia. En estos casos suficiente es acreditar que los demandados son herederos del pretenso padre natural por razón de su parentesco con vocación hereditaria, para que sean legitimados en causa, aún cuando no se traiga la prueba de la aceptación de la herencia.

Para algunos tratadistas procede la acción de filiación contra los herederos del padre natural, aun cuando hayan repudiado la herencia. Planiol y Ripert (Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de la 12ª edición francesa, Tomo 2º pág. 201,

Número 1558), dicen: "Si los herederos reconocen la herencia, surge una dificultad casi insoluble. Debe advertirse que el hijo puede demandarlos a pesar de su renuncia, pues de lo contrario su acción carecería de demandado. Por otra parte, a pesar de su renuncia, y como miembros de la familia, tienen un interés moral".

No ocurre lo mismo cuando el título de heredero no proviene de la ley con base en el parentesco, sino de la institución libre del testador, porque entonces sí es indispensable que la herencia haya sido aceptada por el heredero testamentario para que pueda demandarse a éste como continuador y representante del pretendido padre difunto, o mejor, para evitar la legitimación en causa de la parte demandada. Pero debe advertirse que si el heredero testamentario se apersona en el juicio de filiación, ese hecho implica -se acepción- expresa de la herencia, ya que toma el título de heredero, conforme al artículo 1289 del C. Civil. Por lo que hace a la demostración de la calidad de herederos en los demandados en esta clase de juicios, como lo tiene admitido la Corte, puede hacerse, según los casos, con las pruebas que la ley califica hábiles para comprobar el estado civil que establezca el parentesco entre el citado padre natural y el heredero demandado, con vocación hereditaria según las reglas de la sucesión intestada; o con el testamento en que el pretendido padre natural instituya heredero al demandado; o con la copia de la providencia judicial en que el Juez de la causa mortuoria respectiva haya reconocido como heredero al demandado, con base en la prueba del estado civil o el testamento.

La prueba de la calidad de herederos en los demandados es de cargo del demandante y éste será siempre el principal interesado en que su acción vaya bien dirigida, puesto que el fallo que obtenga sólo produce efectos relativos, esto es, contra las personas que hubieran intervenido en el juicio.

Lo anterior se refiere a la simple acción de filiación natural para que se declare el estado civil. Cuando con esta se ejercita la de petición de herencia, para que prospere la segunda se requiere que la demanda esté dirigida contra el heredero o los herederos que jurídicamente tengan o pretendan la herencia, porque la acción de petición de herencia implica pertenencia del patrimonio hereditario. En este caso debe demostrarse no solamente que el demandado tiene el título de heredero, sino también que ha aceptado la herencia, pues de otra manera no podría perseguirse en sus manos. No quiere lo anterior decir que el heredero demandado posea materialmente los bienes de la herencia, pues hasta que jurídicamente la tenga o la pretenda, como ya se dijo, se entiende que tiene la herencia, quien consiguió su adjudicación o el decreto de posesión efectiva en el juicio mortuoria, y lo pretende el heredero que la haya aceptado expresa o tácitamente. La prueba de estos hechos puede hallarse en el juicio de sucesión, y en defecto de éste puede remitirse a cualquiera de los medios probatorios que demuestren el hecho de que el heredero ha aceptado la herencia en forma expresa o tácita, o ejercitar la facultad que confiere el artículo 1289 del C. C. para obligar al heredero, presunto demandado, a manifestar si la acepta o repudia.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, veinte (20) de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente: doctor GUILLERMO GARAVITO DURAN).

ANTECEDENTES

La señora Isabel Buitrago, madre natural del menor impúber José Albeiro Buitrago, por medio de apoderado formuló ante el señor Juez 2º Civil del Circuito de Cartago demanda ordinaria con acciones acumuladas sobre filiación natural y petición de herencia, contra la sucesión intestada de Emiliano Arango Gutiérrez, representada por los hermanos legítimos del causante María Arango de Ortiz y Heriberto o Liberto Antonio Arango G. mayores de edad y vecinos de Cartago, y Aubertín, Eudoro, Luis Evelio - Mélida - José Eberardo, María Fluvia, Leonardo y María Rosío Arango Ortiz, a quienes señaló como personas inciertas y de vecindad y domicilio desconocido, para que se declarara que el menor José Albeiro Buitrago es hijo natural de Emiliano Arango Gutiérrez; que en tal calidad tiene derechos hereditarios en la sucesión del referido Arango Gutiérrez en el orden y proporción señalados por la ley, y que, por tanto deben adjudicarse o restituirse al citado heredero todos los bienes muebles e inmuebles de la sucesión que por concepto de

herencia hayan recibido los demandados, junto con sus frutos.

Como fundamentos de su acción alegó la demandante que el menor José Albeiro es fruto de las relaciones sexuales estables que mantuvo durante mucho tiempo con Emiliano Arango G.; que existe la prueba literal de que Emiliano Arango reconoció al menor José Albeiro Buitrago como su hijo natural, y la posesión notoria del estado civil de hijo natural del menor José Albeiro en relación con Emiliano Arango. Los hechos alegados corresponden a las causales 3ª, 4ª y 5ª del artículo 4º de la ley 45 de 1936.

En el auto admisorio de la demanda se ordenó notificarla a los representantes de la sucesión, previo emplazamiento en la forma legal de los demandados ausentes. A María Arango de Ortiz y Heriberto o Liberto Antonio Arango G. se les notificó personalmente y corrió traslado de la demanda, la primera de los cuales la contestó oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas. Aubertín, Eudoro, Luis Evelio, Mélida - José Eberardo, María Fluvia, Leonardo y María Rosío Arango Ortiz fueron emplazados en la forma que dispone la ley y como no se presentaran, el Juzgado les designó curador **ad-litem** y con intervención de éste se adelantó el juicio.

LA SENTENCIA

Cumplida la tramitación de la primera instancia, el juzgado dictó la sentencia de fecha 9 de marzo de 1954, en la cual absolvió a los demandados de todas las peticiones de la demanda y condenó a la demandante al pago de costas.

Por apelación interpuesta por la parte actora subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, el cual, en sentencia de 1º de septiembre de 1955, revocó la del Juzgado y en su lugar dispuso:

"1º — El menor José Albeiro Buitrago, nacido en Cartago y bautizado el 25 de octubre de 1944, es hijo natural de Emiliano Arango Gutiérrez, ya fallecido, para todos los efectos civiles reconocidos por la ley;

"2 — Dése cumplimiento al art. 33, inciso 2º, del Decreto reglamentario Nº 1003 de 1939;

"3 — De conformidad con los arts. 18 y 19 de la ley 45 de 1936, el menor José Albeiro Buitrago tiene derechos hereditarios, en su calidad de hijo natural de Emiliano Arango G. en la sucesión intestada de este causante y en el orden y proporción señalados por dicha ley;

"4 — En consecuencia, la demandada María Arango Gutiérrez de Ortiz está en la obligación de restituir al mencionado heredero José Albeiro Buitrago todos los bienes, muebles e inmuebles, que a título de heredera le hubieran podido ser adjudicados en la sucesión de su hermano legítimo, Sr. Emiliano Arango Gutiérrez, restitución que debe comprender los frutos civiles y naturales que tales bienes hayan producido, a partir de la fecha de la contestación de la demanda;

"5 — Absuélvese a los otros demandados, señores Heriberto o Liberto Antonio Arango G. Aubertín, Eudoro, Luis Evelio, Mélida - José Eberardo - María Fluvia, Leonardo y María Rosío Arango Ortiz, de los cargos que les fueron formulados en la demanda, y

"6 — Sin costas en ninguna de las instancias".

LA CASACION

Contra esta sentencia interpuso la parte demandante el recurso de casación que hoy decide la Corte.

Con base en la causal primera de casación consagrada en el artículo 520 del Código Judicial, formula el señor apoderado de la recurrente dos cargos contra el fallo del Tribunal, mediante los cuales ataca las consideraciones que en su concepto sirvieron de apoyo para denegar la acción contra los demandados que fueron absueltos.

Primer cargo

Violación, por indebida aplicación al caso del pleito, del artículo 1321 del Código Civil en relación con el artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

Dice el recurrente que el fundamento principal con que el Tribunal negó la acción contra el grupo de demandados absueltos está expuesto en los siguientes pasajes del fallo:

"Para la prosperidad de la acción se requiere indispensablemente que, a falta del pretendido padre natural, sus herederos tengan en efecto calidad de tales, debidamente reconocidos bien por acto testamentario o por disposición judicial en las sucesiones ab-intestato, y que hayan aceptado la herencia, pues tales calidades son las únicas que pueden configurar su condición indiscutible de herederos y, por tanto, de legítimos contradictores en representación del pretenso padre difunto, —o mejor dicho— de auténticos representantes del único y legítimo contradictor que lo era el padre difunto".

"De acuerdo con lo anterior y aplicando lo dicho al caso **sub-judice**, se observa que si la acción sobre filiación natural aquí incoada fue bien dirigida contra la señora María Gilma Arango de Or-

tiz, de quien certifica el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago —con anterioridad a la demanda— que en el juicio de sucesión de Emiliano Arango Gutiérrez fué declarada heredera, en su calidad de hermana legítima del mismo causante (fs. 34 vt. C. P), no sucede lo mismo respecto a los otros demandados, cuya condición de herederos del pretendido padre natural del demandante no aparece comprobada en autos aunque sí su parentesco con él por los vínculos de la sangre".

"Faltando, pues, a los demandados —excepción hecha, como ya se dijo, de la señora María Gilma Arango de Ortiz— la calidad de herederos reconocidos del causante, de rigor es concluir que no tienen la indispensable legitimación en causa para obrar en juicio como demandados (legitimación pasiva) y que en consecuencia, se impone a su favor un fallo absolutorio".

Considera el recurrente que lo que el Tribunal dice con apoyo en la interpretación que le pretende dar a un fallo de la Corte, equivale a sostener que la simple vocación hereditaria de un pariente cercano del supuesto padre no lo convierte en contradictor legítimo de la demanda de filiación respecto de éste, como quiera que necesita algo más: que tenga el carácter de heredero por haber aceptado la herencia del causante, en razón de que los vínculos de sangre son insuficientes. Y agrega:

"En esta demanda de casación, con la Corte sostengo que el simple parentesco, obviamente dentro del grado que otorgue la respectiva vocación hereditaria, por razón de las vinculaciones de sangre, convierte al pariente en contradictor legítimo de la acción de filiación natural consagrada en la ley 45 de 1936, respecto del supuesto padre. Naturalmente la simple acción de estado civil, que tiene la naturaleza de extrapatrimonial. Porque en cuanto a la acción patrimonial de petición de herencia, corresponde ejercitarla contra el heredero que tenga el título de tal, por haber aceptado tácita o expresamente la herencia que se reclama. La simple acción de estado civil, es decir que el demandante tiene el carácter de hijo natural del supuesto padre, posee efectos y repercusiones de índole familiar, por cuanto se pretende adquirir un parentesco con la familia del padre, que si no da contra ella derechos patrimoniales, envuelve en cambio vinculaciones de orden moral, que el pretendido hijo aspira a establecer, o los parientes a rechazar. En estas circunstancias nada más razonable que considerar a la familia con interés de ser oída como parte en el proceso".

Afirma que la Corte no ha rectificado la doctrina sustentada en la sentencia de casación de 7 de julio de 1954, como lo entiende el Tribunal, y que en los fallos de 19 de agosto y 22 de octubre de 1954, que éste cita, la Corte se refirió a otros casos. Concreta el cargo así:

"El sentenciador por pretender ceñirse en demasía al criterio de autoridad, aconsejable cuando lo respalda una sólida demostración, interpretó equivocadamente el fallo de la Corte proferido en circunstancias distintas a la de su otra sentencia y no advirtió que entre líneas se traslucc la idea predominante, distante del propósito de rectificar una tesis trascendental en el campo de la doctrina jurídica.

"Semejante equivocación del Tribunal representa una clara violación de la ley. Dejó de advertir la diferencia que existe entre la simple acción de estado civil desprovista de interés patrimonial, en que el parentesco y la consiguiente vocación hereditaria derivada de los lazos de sangre, son suficientes a justificar el llamamiento a juicio de los demandados; y la acción para el establecimiento de un estado civil, con interés patrimonial en que la calidad de heredero y ocupante de la herencia sí es necesaria en orden a legitimar en causa a los demandados. El Tribunal le aplicó a la primera acción el art. 1321 del C. Civil, propio de la segunda, con lo cual lo violó directamente por indebida aplicación; violación que también repercute en la del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, en el respectivo ordinal invocado, por cuanto el Tribunal consideró como una sola acción la de filiación y la de petición de herencia, exigiendo para la primera la calidad de heredero ocupante de la herencia, requisito propio únicamente de la segunda".

SE CONSIDERA:

A partir del fallo de primero de octubre de 1945, publicado en la Gaceta Judicial números 2025, 2026 y 2027, pág. 697, la Corte ha sostenido invariablemente la doctrina de que la acción para que se declare la filiación natural puede seguirse contra el padre, mientras viva, y muerto éste contra sus herederos. En el primer caso, esto es cuando la acción se ejercita directamente contra el padre, la sentencia que se dicte tiene alcances absolutos, erga omnes. En el segundo caso, cuando se dirige a falta del padre contra sus herederos, la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada sino entre las partes que han litigado, pues rige entonces la regla de la relatividad de los fallos consagrada en el artículo 17 del Código Civil, según la cual las sentencias judiciales só-

lo tienen fuerza obligatoria en las causas en que fueron pronunciadas. Sin necesidad de exponer de nuevo los fundamentos de esta doctrina, ya que son ampliamente conocidos. La Corte la reafirma hoy porque los Magistrados que actualmente integran la Sala de Casación Civil comparten las tesis y razones en que se apoyaron quienes la consagraron y han sostenido posteriormente la procedencia de la acción **post mortem** para la declaración de la filiación natural.

Admitido que la acción procede, muerto el presunto padre, contra sus herederos debe estudiarse, en orden a lo legitimación en causa del sujeto pasivo de la acción, quienes tienen este carácter y cuales son los medios apropiados para demostrar en esta clase de juicios que los demandados tienen la calidad de herederos y representantes del pretendido padre difunto, cuestiones éstas que son las propuestas a la Corte en este recurso de casación.

Se ha discutido si la sola demostración de que un individuo reúna los requisitos para ser heredero —vocación hereditaria por razón del parentesco o estar instituído tal por acto testamentario— basta para considerarlo como heredero, o si para obtener esa investidura se requiere la declaratoria o reconocimiento judicial, previa la aceptación de la herencia.

El artículo 248 de la Ley 105 de 1890, cuyas disposiciones no fueron reproducidas en el Código Judicial vigente, exigía, para que el heredero tuviera tal carácter, que el Juez del Circuito hiciera en su favor la declaratoria de heredero, previo concepto del Ministerio Público y demostración del derecho. El Código actual no exige ese requisito y basta que se presente al Juez de la causa mortuorio la prueba del derecho, para que éste reconozca el carácter de heredero.

Con todo, aún durante la vigencia de la primera disposición citada, la doctrina consideró que el título de heredero no dependía de la declaratoria judicial que de ese carácter se hiciera. Así, en sentencia de 20 de agosto de 1925, dijo la Corte: "El carácter de heredero de una persona no se adquiere por la declaración judicial que se haga de ese carácter, sino por el hecho de la defunción del **de-cujus**, que lo hayan instituído tal, sin condición o que por los lazos de la sangre se halle en el caso de ser considerado heredero". (G. J. Tomo XXX, pág. 342). Y en casación de 15 de mayo de 1918 había dicho: "El auto por el cual se declara sumariamente que un individuo es heredero del difunto no es lo que constituye propiamente el título de heredero, sino el parentesco que lo liga al **de-cujus**". (G. J. Tomo XXIII, pág. 38).

Por razón de haberse aceptado la procedencia de la acción de filiación natural contra los herederos del presunto padre, la Corte en numerosos fallos se ha ocupado de la legitimación en causa de la parte demandada, esto es, si los demandados tienen la calidad de herederos del pretendido padre y cuales son las pruebas aptas para demostrar esa calidad. Por el estrecho campo en que se mueve la casación, cada fallo sólo comprende el caso planteado y eso hace aparecer que la jurisprudencia al respecto no ha sido uniforme, como se verá por las transcripciones que en seguida se hacen:

En sentencia de 6 de abril de 1946, dijo la Corte: "El artículo 1282 del Código Civil estatuye que 'todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente'; pero el artículo 1289 permite a quien propone demanda contra una sucesión que requiera al asignatario a fin de que manifieste si acepta o repudia; y el 1290 advierte que el asignatario constituído en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia. Estas dos últimas disposiciones legales hacen ver que la representación pasiva de la herencia, es decir, la personería de ella como demandada, no se tiene por la mera delación de la herencia; que para asumir aquella personería es necesaria la aceptación de aquélla; y que a los interesados en demandar a la sucesión, la ley les suministra medios para obligar al asignatario a que manifieste su decisión de aceptar o repudiar, cabalmente con la mira de que se precise si el asignatario representa o no a la herencia. A **contrario sensu**, solamente aceptando, el asignatario representa al causante en sus derechos transmisibles, sin que importe si la aceptación ha sido expresa o tácita; basta con que exista (artículos 1299 a 1303 del Código Civil). Si la delación confiere derecho a la herencia, la efectividad de ese derecho requiere la aceptación, los efectos de la cual, por otra parte, se retrotraen al momento en que la herencia haya sido deferida". En este fallo se aceptó como prueba del carácter de heredero en el demandado el testamento en que había sido instituído tal; y como prueba de la aceptación de la herencia su actuación como heredero en ese mismo juicio.

En casación de 27 de marzo de 1950, se lee: "Si la liquidación de una herencia se hizo por la vía judicial, no es la adjudicación de bienes hecha en favor de una persona determinada dentro del juicio de sucesión la prueba eficaz y adecuada para acreditar el carácter de heredera que la dicha persona pueda tener respecto del **de-cujus**, sino

que ese carácter debe ser establecido directa y plenamente con la copia auténtica del auto en que el Juzgado del conocimiento así lo reconociera". (G. J. 2081 y 2002, pág. 131).

"El carácter de heredero de una persona se adquiere por la defunción del de-cujus, que lo haya instituido como tal en su testamento, sin condición, o porque por los lazos de la sangre se halle en el caso de ser considerado como tal. Estos conceptos se refieren a los hechos generadores del derecho, es decir, a la institución de herederos, que debe probarse mediante el testamento en su caso, y a los lazos de la sangre, que es necesario establecer con las partidas pertinentes del estado civil, demostraciones que dan la investidura correspondiente y con ellas transmite las respectivas obligaciones y derechos. Además, hay que recordar que el hecho de que un individuo reúna los requisitos para ser heredero, como ser descendiente del causante, o estar instituído tal por acto testamentario, no basta para considerarlo como heredero, porque siempre se requiere la aceptación de ese carácter, como se infiere de los artículos 1289 y 1290 del C. C. y aún de lo dispuesto por el artículo 1304 del mismo Código. (Casación de 13 de agosto de 1951, G. J. 2105-2106, pág. 378).

"Habiendo la Sala Civil de la Corte, en sentencia de primero de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, acogido por unanimidad la doctrina de que, muerto el padre, es posible que prospere la acción de filiación natural propuesta por el hijo contra los causahabientes de aquél, la señora Ana Tulia Caviria dirigió su demanda contra los herederos declarados judicialmente en la causa mortuoria de su pretendido padre, y así fué como demandó a los hermanos legítimos de aquél. Tal carácter bien pudo acreditarse, para establecer la capacidad de tales personas para ser parte, es decir, uno de los presupuestos procesales, por medio de las partidas de estado civil que lo demuestren, por medio de la copia legal, si hubiere sido el caso, del testamento en que se instituyó a sus demandados como herederos, o por la copia de la declaratoria en que el Juez que conoció de la sucesión del padre, señaló y mandó tener herederos del causante, a los demandados. Para el caso, esta última prueba es suficiente.... Considera la Sala que la declaratoria de heredero traída al juicio y donde consta que los demandados fueron declarados como tales en la causa mortuoria de su hermano, es prueba suficiente, no sólo porque tal declaratoria se hizo con ayo en las actas de estado civil, sino porque la declaratoria sumaria de herederos hay que respetarla, mientras no se pruebe lo contrario". (Casación, febrero 22 de 1952 G. J. 2110-2111, Pág. 98).

En sentencia de casación de 7 de julio de 1954, dijo: "Cuando se busca acreditar el estado civil de hijo natural después de muerto el pretendido padre, el ejercicio de la acción que subsiste para comprobar la paternidad puede dirigirse contra quienes por los vínculos de la sangre se hallan colocados inmediata y directamente en la posición jurídica de continuadores de la persona del difunto; que por ello se encuentran llamados a heredar en primer término, y nada más que por virtud de ese llamamiento, aunque para el caso no aparezca la aceptación de la herencia. No porque en nuestro derecho exista la categoría del heredero necesario, sino porque ya consumados los hechos de donde arranca la filiación natural, escapan a la voluntad de los hombres, como escapa también a la voluntad humana el parentesco de la sangre y la consecuencial vocación hereditaria dentro de nuestro régimen jurídico. Esta es precisamente la situación de necesidad en que se encuentra el continuador legal por la sangre del padre fallecido, ante la acción del pretenso hijo natural que demanda su estado civil, por más que se trate de heredero voluntario y, por lo mismo libre para aceptar o repudiar la herencia, considerada puramente como universalidad material de bienes. El no haberla aceptado todavía no la despoja ciertamente de los vínculos de la sangre con el difunto, lo cual conlleva la continuación de su personalidad para los efectos extrapatrimoniales, máxime cuando no se trata de derechos sino propiamente de deberes legales fundados en las nociones de familia y parentesco, que se imponen a la voluntad, que no son susceptibles de renuncia, que la muerte misma no puede extinguir, y menos cuando hay intereses superiores, de trascendencia social, allí vinculados. (G. J. 2144, página 48).

Luego, en casación de 22 de octubre de 1954, dijo la Corte: "No siempre la vocación hereditaria obedece al estado civil. Basta contemplar la hipótesis en que el testador con libertad de disposición, por no tener legitimarios, instituye como heredero a un extraño. De donde se desprende que la calidad de heredero y el estado civil como categorías jurídicas no pueden confundirse, por más que el ordenamiento de la sucesión ab-intestato se funde en la familia y el parentesco y por consiguiente en el estado de las personas y sus vinculaciones recíprocas. En los procesos judiciales sobre declaración de la paternidad natural, es legítimo contradictor precisamente el pa-

dre, y no otra persona, mientras viva. Por manera que después de su muerte son quienes continúan jurídicamente la persona del causante los llamados a contestar la demanda sobre filiación natural, esto es los herederos, parientes o extraños, siempre que en derecho ocupen la posición de quien ha fallecido. Como colorario de lo anterior aparece que tampoco son bastantes siempre las pruebas del estado civil para demostrar la calidad de heredero de otra persona. De modo que si después de muerto el supuesto padre, dentro de la secuela del juicio sobre filiación natural no se trata precisamente de acreditar el parentesco entre el demandado y el causante, sino su calidad de heredero como condición ineludible para ser legitimada en causa esa misma parte demandada, o sea en concreto el hecho de ser la persona o personas a quienes el ordenamiento jurídico coloca en el rango de contradictores para el reconocimiento de la paternidad por ministerio de la justicia, no hay duda de que entonces el decreto judicial que contiene la declaratoria de herederos demuestra por sí mismo quienes son en derecho los continuadores legítimos del causante, aunque en no pocos casos de sucesión testamentaria no exista entre el instituído y el de-cujus ninguna relación cuya causa se encuentre en el estado civil o en los vínculos del parentesco". (G. J. 2147, página 923).

Y en sentencia de 28 de febrero de 1955, dijo: "...la calidad de sucesor a título universal, no sólo se prueba con las partidas del estado civil, sino también con la providencia de reconocimiento de heredero, y esta providencia hace parte del proceso". (G. J. 2150, página 538).

En casación de 7 de octubre de 1955, la Corte dijo lo siguiente: "Conforme a la doctrina sustentada por la Corte, en las acciones sobre reclamación de estado de hijo natural, cuanto a la paternidad se refiere, solamente es legítimo contradictor el padre mientras viva, caso en el cual la sentencia que se dicte produce efectos erga omnes. Muerto el presunto padre las acciones pueden incoarse contra quienes jurídicamente son continuadores de la persona del de cujus, o sea, sus herederos ab-intestato o testamentarios, parientes o extraños, que por derecho ocupen la posición de quien falleció, caso en el cual el fallo respectivo produce efectos relativos, sólo entre las partes. De consiguiente, cuando el hijo natural ejercita conjuntamente la acción de estado y la acción de petición de herencia para que se declare la paternidad del de-cujus, y se le reconozcan sus derechos a la sucesión en frente del heredero aparente, corresponde al actor comprobar la legitimación de la persona demandada en el juicio, como presupuesto de las acciones referidas, o sea, la calidad de heredero aparente del presunto padre natural. La prueba de tal calidad puede hallarse, según los casos, en las actas de registro del estado civil que establezcan el parentesco entre el finado padre natural y el heredero demandado, de las cuales aparezca la vocación hereditaria conforme a las reglas de la sucesión intestada; o en el testamento del presunto padre natural en que éste instituye asignatario universal al demandado, o en el reconocimiento judicial de heredero, proferido en el juicio de sucesión con base en las actas o en el testamento". (G. J. 2159, pág. 393).

Finalmente, en casación de 22 de octubre de 1956, dijo: "El carácter de heredero de una persona no se adquiere por la declaración judicial que se haga de ese carácter, sino por el hecho de la defunción del de cujus que lo ha instituído como tal, o cuando por vocación legal o testamentaria se halle en el caso de ser considerado en la expresada condición de heredero. Igualmente, la calidad de heredero reconocido de un determinado causante se adquiere y comprueba, principalmente, con la copia de la declaración judicial que así lo determine". (G. J. 2171-2172-2173, pág. 471).

La disparidad de criterio de la Corte en los pasajes transcritos es más aparente que real. Si se leen con atención, es fácil observar que en cada fallo se refiere a un caso especial, a un aspecto de la cuestión, pero que se conserva el principio general de que el título de heredero no depende del reconocimiento judicial, en el sistema actual, ni de la declaratoria de heredero, cuando había lugar a hacerla.

Según los artículos 1008 a 1011 —del Código Civil—, **heredero** es el asignatario de herencia; **herencia** es la asignación a título universal; **asignación** o asignación por causa de muerte es el llamamiento que hace la ley o el testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes; el título es universal, cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos. Esta prerrogativa del heredero, la de suceder al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, es la que lo constituye representante y continuador de la personalidad jurídica del causante.

Según lo anterior, el título de heredero proviene de circunstancias ajenas a la voluntad del asignatario, puesto que la asignación la hace la ley en atención al parentesco o lazos de sangre que unen al causante y al sucesor, o al testador con libre disposición de bienes como acto suyo ex-

clusivo. El derecho se radica de pleno en la persona que la ley o el testamento llaman a recoger la sucesión, con prescindencia, por el momento, de cualquier manifestación de voluntad por parte del titular y aún sin su conocimiento. Adquiere el título de heredero en el mismo momento en que se le defiere la herencia, esto es, al fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero no es llamado condicionalmente, o al cumplirse la condición si el llamamiento es condicional. Puede, sí, aceptar o repudiar libremente la herencia, con las excepciones contempladas en el artículo 1282 del C. C.; y la aceptación puede ser expresa o tácita.

El solo título de heredero tiene consecuencias propias que es preciso distinguir cuando proviene de la ley o cuando proviene del testamento.

Dado que la ley regula la sucesión intestada en atención a los lazos de sangre que unen al difunto con las personas que deben sucederle, la vocación hereditaria en este caso tiene su fundamento en el estado civil o sea en la calidad del individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. En otros términos, esa calidad o estado civil convierte a una persona, por ministerio de la ley, en heredero de otra. Cuando el título de heredero proviene de la ley con base en el estado civil, se radican en el sucesor ciertas obligaciones que no puede eludir, aún cuando no haya aceptado la herencia, y son aquellas consecuenciales de su estado civil que atañen a las relaciones de familia. Al heredero se le considera obligado porque el estado civil no es renunciable.

Tal sucede en las acciones para que se declare la paternidad natural, donde la muerte del padre no es capaz de extinguir las consecuencias de un hecho, como el de la procreación, que funda un estado civil con sus atributos tanto en el orden moral como en el campo meramente patrimonial. Entonces el heredero por la sangre del pretendido padre es el llamado, como continuador de la personalidad jurídica de éste, a afrontar la acción que podría afectar su nombre y la honra de su familia. En estos casos suficiente es acreditar que los demandados son herederos del pretenso padre natural por razón de su parentesco con vocación hereditaria, para que sean legitimados en causa, aún cuando no se traiga la prueba de la aceptación de la herencia.

Para algunos tratadistas procede la acción de filiación contra los herederos del padre natural, aún cuando hayan repudiado la herencia. Planiol y Ripert (Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de la 12ª edición francesa, Tomo 2º pág. 201. Número 1535), dicen: "Si los herederos renuncian la herencia, surge una dificultad casi insoluble. Debe admitirse que el hijo puede demandarlos a pesar de su renuncia, pues de lo contrario su acción carecería de demandado. Por otra parte, a pesar de su renuncia, y como miembros de la familia, tienen un interés moral".

No ocurre lo mismo cuando el título de heredero no proviene de la ley con base en el parentesco, sino de la institución libre del testador, porque entonces sí es indispensable que la herencia haya sido aceptada por el heredero testamentario para que pueda demandarse a éste como continuador y representante del pretendido padre difunto, o mejor, para efectos de la legitimación en causa de la parte demandada. Pero debe advertirse que si el heredero testamentario se apersona en el juicio de filiación, ese hecho implica su aceptación expresa de la herencia, ya que toma el título de heredero, conforme al artículo 1299 del C. Civil. Por lo que hace a la demostración de la calidad de herederos en los demandados en esta clase de juicios, como lo tiene admitido la Corte, puede hacerse, según los casos, con las pruebas que la ley califica hábiles para comprobar el estado civil que establezca el parentesco entre el finado padre natural y el heredero demandado, con vocación hereditaria según las reglas de la sucesión intestada; o con el testamento en que el pretendido padre natural instituye heredero al demandado; o con la copia de la providencia judicial en que el Juez de la causa mortuoria respectiva haya reconocido como heredero al demandado, con base en la prueba del estado civil o el testamento.

La prueba de la calidad de herederos en los demandados es de cargo del demandante y éste será siempre el principal interesado en que su acción vaya bien dirigida, puesto que el fallo que obtenga sólo produce efectos relativos, esto es, contra las personas que hubieren intervenido en el juicio.

Lo anterior se refiere a la simple acción de filiación natural para que se declare el estado civil. Cuando con ésta se ejercita la de petición de herencia, para que prospere la segunda se requiere que la demanda esté dirigida contra el heredero o los herederos que jurídicamente tengan o pretendan la herencia, porque la acción de petición de herencia implica persecución del patrimonio hereditario. En este caso debe demostrarse no solamente que el demandado tiene el título de heredero, sino también que ha aceptado la herencia, pues de otra manera no podría perseguirse en sus manos. No quiere lo anterior decir que el here-

dero demandado posea materialmente los bienes de la herencia, pues basta que jurídicamente la tenga o la pretenda, como ya se dijo; se entiende que tiene la herencia, quien consiguió su adjudicación o el decreto de posesión efectiva en el juicio mortuorio, y la pretende el heredero que la haya aceptado expresa o tácitamente. La prueba de estos hechos puede hallarse en el juicio de sucesión, y en defecto de éste puede recurrir a cualquiera de los medios probatorios que demuestren el hecho de que el heredero ha aceptado la herencia en forma expresa o tácita, o ejercitar la facultad que confiere el artículo 1289 del C. C. para obligar al heredero, presunto demandado, a manifestar si la acepta o repudia.

El Tribunal, como se vio, estima que los herederos demandados deben estar debidamente reconocidos bien por acto testamentario o por disposición judicial en las sucesiones abintestato, y que además hayan aceptado la herencia, para su legitimación en la causa. Como esos requisitos no son exigibles para la simple acción de reconocimiento de estado civil de hijo natural dirigida contra herederos del presunto padre cuya asignación hace la ley en razón del parentesco, violó, por aplicación indebida, el artículo 1321 del Código Civil, ya que esos requisitos solo se exigen para la acción de petición de herencia. Esto hace que la sentencia deba ser casada parcialmente.

Debe, pues, la Corte proceder a dictar la sentencia de instancia que corresponde. No es el caso de estudiar el segundo cargo, porque el concepto a que se refiere no incidió en el fallo del Tribunal.

Sentencia de Instancia

En cuanto hace a la acción de filiación natural, la Corte acoge el siguiente estudio que trae la sentencia del Tribunal:

"Fundamenta su acción el demandante, en la existencia —según él— de las tres causales contempladas en los numerales 3º, 4º y 5º del art. 4º de la Ley 45 de 1936, es decir, en que hay lugar a declarar la paternidad natural demandada porque existe un documento suscrito por el pretendido padre que contiene una confesión inequívoca de paternidad, o porque entre la Sra. Buitrago y el Sr. Arango existieron relaciones sexuales estables, con comunidad de habitación, durante más de veinte años en los cuales ocurrió el nacimiento del menor, habiéndose operado el nacimiento después de los ciento ochenta días de iniciadas tales relaciones y antes de los trescientos días de haberse ellas concluído, o porque aparece acreditada la posesión notoria del estado de hijo. Estudiaremos separadamente las tres causales alegadas, en el orden relacionados, advirtiendo si que si alguna de ellas fuera reconocida y aceptada, no procede el estudio de las restantes.

"Consiste la carta, documento o 'Escrito' presentado por el actor con su demanda, como proveniente del pretenso padre natural, en una solicitud firmada por éste y dirigida a la Compañía Suramericana de Seguros de Vida, domiciliada en Medellín, de fecha 17 de febrero de 1951, suscrita en la ciudad de Cartago, en la cual pide a dicha Empresa Comercial un seguro de vida por la suma de $ 10.000.00 m/cte, con doble indemnización, con dividendos y con incapacidad, en la cual indica como beneficiarios a Isabel Buitrago de Arango, Jaime y **Albeiro Arango Buitrago**, en su calidad de esposa e hijos del asegurado. Dicha solicitud, así como la respectiva póliza extendida por aceptación de la Compañía con todos los riesgos solicitados, fue allegada en copia al expediente con el libelo de demanda, en virtud de la acción exhibitoria ejercitada contra la Compañía Aseguradora en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín. Decretada la exhibición, ordenó el Juzgado tomar copias de tales documentos y son ellas las presentadas al proceso.

"Este documento, que original reposa en poder de la Suramericana de Seguros, en Medellín, contiene indiscutiblemente una manifestación expresa o confesión inequívoca de paternidad por parte del Sr. Arango Gutiérrez respecto del menor demandante, que es a quien se refiere este juicio. Ese documento privado, en el cual señala como beneficiario de su seguro de vida a su hijo **Albeiro**, entre otros, está corroborado con la póliza mismo, extendida por la Compañía Aseguradora, en armonía con las indicaciones del asegurado, lo que quiere decir que la solicitud en referencia, de Emiliano Arango G. constituye un documento de la mayor fuerza probatoria como elementos de convicción, y que lejana de él está la posibilidad siquiera de podérsele atribuir un origen sospechoso o el carácter de prueba preconstituida maliciosamente por parte interesada en los resultados del presente juicio. La seriedad de la Compañía Aseguradora en donde reposa el documento, en el cual aparece comprometida la responsabilidad contractual de la misma, máxime en presencia del fallecimiento poco tiempo después del asegurado, constituye —sin lugar a dudas— una verdadera garantía respecto a la autenticidad del mencionado documento.

"Otro tanto puede asegurarse con relación a la otra solicitud igualmente suscrita por el asegura

do y pretendido padre natural, sobre el seguro contra accidentes personales, en la que indica a las mismas personas como beneficiarios, entre ellas al menor Albeiro Arango Buitrago. (fs. 19 a 20 del Cuad. principal).

"A más de lo anterior, la autenticidad legal de tales documentos privados aparece comprobada en el proceso, en virtud de tener ellos la calidad de reconocidos de acuerdo con el art. 637 del C. Judicial, en armonía con el 645 de la misma obra. En efecto:

"La legislación procesal civil —tiene dicho la H. Corte Suprema de Justicia— admite cinco modos de reconocimiento de un documento privado: 1º El reconocimiento expreso (arts. 639 a 642 del C. Judicial); 2º El reconocimiento tácito, que resulta de haber obrado el documento en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, sin que lo hayan objetado, o redargüido de falso para que la parte que lo presenta pruebe su legitimidad (art. 645 ibidem). La jurisprudencia ha dicho, dando toda su amplitud al precepto, que la parte contra la cual se produce un documento privado no revestido de autenticidad, no está siempre obligada a tacharlo de falso, para evitar que se consume el reconocimiento tácito, 'pues a este fin le basta que —como la ley lo permite— lo objete, desconozca o rechace en cualquier forma que signifique su propósito de no reconocerlo'. (G. J. LXVIII, pág. 107, sentencia de 26 de septiembre de 1930); El reconocimiento ficto (art. 643 ibidem); 4º El reconocimiento por inscripción resultante de la que sobreviene a la protocolización notarial del documento privado; y 5º El reconocimiento por atestación del juez o de notario, a que se refiere el art. 646 ibidem. (G. J. Nº 2144, pág. 32)

"En el caso que se estudia, los documentos presentados por la parte actora han figurado en el juicio desde su iniciación, sin que su contendora los hubiera objetado, desconocido o rechazado en cualquier forma que signifique su propósito de no reconocerlo. Y no es valedera la argumentación de que sí fueron objetados oportunamente, en la contestación de la demanda (fs. 44), por la circunstancia de haberse negado allí el hecho segundo del libelo, en donde se hace referencia a esos documentos y cuyo texto fue transcrito literalmente con anterioridad, pues que la negativa del hecho no puede referirse a la existencia misma del documento que aparecía de autos, sino a las consideraciones allí mismo expresadas por el demandante y que le permitieron sacar algunas conclusiones que más que hechos constituyen 'cuestiones de derecho', como así lo entendió también el curador ad-litem al dar respuesta la demanda (fs. 50). De esa negativa no aparece, por otra parte, el propósito de objetar el documento, requisito indispensable para la prosperidad de la objeción, en términos generales.

"Pero hay más: en el fallo de casación de cinco de julio del próximo año pasado, al cual pertenece el aparte últimamente trascrito de la Corte se contempló un caso similar al que ahora nos ocupa. Y no obstante haberse presentado allí como fundamento de la demanda de filiación natural, una carta del pretenso padre, no reconocida tampoco por éste, y de haberse negado los hechos del libelo, no estimó la Corte —por esa sola circunstancia— que se debía considerar como objetado ese documento para los efectos de su reconocimiento tácito. Antes bien, sostiene que el reconocimiento no es necesario en esta clase de juicios cuando se siguen contra los sucesores universales del pretenso padre. Son las siguientes sus propias palabras:

"De que se sigue que el Tribunal de Pamplona incurrió en error de derecho al negar valor probatorio a la carta en mención por la creencia de que para tener tal mérito debiera estar reconocida por su autor, no necesitándose tal formalidad en juicios de esa naturaleza, cuando se siguen contra los sucesores universales del pretenso padre'. (G. J. Nº 2444, pág. 31).

"Reconocida, pues, la calidad de auténticos por reconocimiento tácito, a los documentos presentados con la demanda, consistentes en las solicitudes de Emiliano Arango Gutiérrez a la Compañía Suramericana de Seguros sobre un seguro de vida y otro de accidentes personales, en las cuales señala como beneficiario, entre otros a su hijo Albeiro Arango Buitrago, resta tan solo analizar si de tal manifestación expresa resulta una confesión inequívoca de paternidad, en los términos que ha sido demandada.

"No caben sobre este particular mayores dilucidaciones, dada la calidad, precisión y claridad de la cuestión propuesta. Cuando el solicitante Arango Gutiérrez manifestó su voluntad de asegurarse y consignó por escrito y bajo su propia firma su deseo que en la póliza se tuviera como beneficiario a su propio hijo, no cabe duda alguna de que estaba confesando extrajudicialmente su paternidad respecto de ese beneficiario. Y aún cuando es verdad que en la póliza se da al beneficiario la calidad de hijo legítimo del asegurado, lo cierto es que la solicitud firmada por éste, que constituye precisamente el documento de donde resulta la confesión del pretendido padre, no con-

templa esa diferencia. Por lo demás, para el caso presente resulta este punto de escasa importancia, pese a la diferencia de los dos estados civiles, como que el hecho concreto confesado es la paternidad, califique la legítima o natural la compañía aseguradora y aún el mismo padre en su afán de ocultar o disfrazar ante extraños su estado irregular de vida con la madre del menor, quien sólo tenía la calidad de concubina al decir de varios declarantes y del propio apoderado de la señora demandada en su respuesta del libelo.

"Conclusión de lo hasta ahora dicho en el presente fallo, es que la acción declarativa de filiación natural aquí instaurada debe prosperar con fundamento en el numeral 3º del art. 4º de la Ley 45 de 1936 y que, en consecuencia, no procede analizar las restantes causales alegadas".

La declaración del estado civil de hijo natural de Emiliano Arango Gutiérrez que se hará a favor del menor José Albeiro Buitrago, producirá todos los efectos civiles reconocidos por la ley en contra de los demandados María Gilma Arango de Ortiz, Heriberto o Liberto Antonio Arango G. Aubertín, Eudoro, Luis Evelio, José Eberardo María Fluvia, Leonardo y María Rosío Arango Ortiz, de quienes se ha demostrado su calidad de hermanos legítimos del difunto Emiliano Arango G.

No ocurre lo mismo con relación a la demandada María Mélida Arango Ortiz, porque aún cuando al folio 26 del cuaderno principal aparece la partida de bautizo de ésta, allí consta que fué bautizada el 9 de junio de 1939, fecha en la cual estaba ya en vigencia la disposición del artículo 18 de la Ley 92 de 1938 que manda tener como pruebas principales del estado civil respecto de nacimientos sólo las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de qué trata esa ley. La partida de bautizo de que se trata podría tenerse como prueba supletoria, pero sólo en el caso de que se hubiera demostrado la falta de la prueba principal, demostración que no se hizo. No teniendo ésta la calidad de heredera de Emiliano Arango G. no está legitimada en la causa como demandada y de consiguiente deberá ser absuelta de los cargos de la demanda.

Por lo que hace a la acción de petición de herencia, sólo es viable contra la demandada María Gilma Arango de Ortiz, de quien se demostró, con el certificado visible al folio 84 vuelto del cuaderno primero expedido por el señor Secretario del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, que en el juicio de sucesión de Emiliano Arango Gutiérrez, que cursa en ese Juzgado, fué reconocida la aludida demandada como heredera del causante, en su calidad de hermana legítima. Esto quiere decir que María Gilma Arango Ortiz pretende la herencia de su hermano Emiliano. Pero como mediante el reconocimiento judicial que por esta sentencia se hace, el menor José Albeiro Buitrago es hijo natural del causante, éste tiene como tal mejor derecho a la herencia de Emiliano Arango Gutiérrez que la aludida María Gilma. En consecuencia esta demandada deberá ser condenada a restituir la herencia o los bienes que por tal concepto haya recibido, caso de que hubiere sido liquidado ya la sucesión de Emiliano Arango G. De los demás demandados no se demostró que tengan o pretendan la herencia que se persigue; por lo cual no procede contra ellos la petición, ya que, como antes se anotó, esta acción debe dirigirse contra el ocupante de la herencia a título de heredero, pues de otra manera no podría ordenarse la restitución.

Como se dijo al relacionar los antecedentes, la demanda inicial del presente juicio fue notificada personalmente a María Gilma Arango de Ortiz y Heriberto o Liberto Antonio Arango G. cuya vecindad indicó el demandante. De los otros demandados dijo éste que eran personas inciertas e ignoraba su domicilio y vecindad, por lo cual pidió fueran emplazados en la forma legal. Así fue ordenado por el Juzgado del conocimiento y se cumplió. Como no se presentaran, el Juzgado, por auto de 18 de junio de 1953 (folio 38), los designó como su curador para la litis al doctor Aladio Giraldo García, a quien se le dio posesión y se le discernió el cargo. Como el procedimiento está autorizado por el artículo 317 del Código Judicial y se cumplieron todas las formalidades que exige esa disposición, los referidos demandados han estado bien representados en este juicio por el curador designado por el Juez. El reparo que a ese respecto hace el Tribunal en su sentencia carece de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha primero de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, revoca el fallo de 9 de marzo de 1954 dictado por el señor Juez Civil del Circuito de Cartago en el presente juicio, y en su lugar resuelve:

1º El menor José Albeiro Buitrago, nacido en Cartago y bautizado el 25 de octubre de 1944, es hijo natural de Emiliano Arango Gutiérrez, ya

fallecido, para todos los efectos civiles reconocidos por la ley, calidad ésta que afecta a los demandados María Gilma Arango de Ortiz, Ediberto o Liberto Antonio Arango G. Aubertín, Eudoro, Luis Ebelio, José Ebersardo, María Flubia - Leonardo y María Rosío Arango Ortiz;

2º Dése cumplimiento al art. 33, inciso 2º del Decreto reglamentario Nº 1.003 de 1939;

3º De conformidad con los arts. 18 y 19 de la ley 45 de 1936, el menor José Albeiro Buitrago tiene derechos hereditarios, en su calidad de hijo natural de Emiliano Arango G. en la sucesión intestada de este causante y en el orden y proporción señalados por dicha ley;

4º En consecuencia, la demandada María Arango Gutiérrez de Ortiz está en la obligación de restituir al mencionado heredero José Albeiro Buitrago todos los bienes, muebles e inmuebles, que a título de heredera le hubieran podido ser adjudicados en la sucesión de su hermano legítimo, Sr. Emiliano Arango Gutiérrez, restitución que debe comprender los frutos civiles y naturales que tales bienes hayan producido, a partir de la fecha de la contestación de la demanda;

5º Absuélvese a la demandada María Mélida Arango Ortiz de todos los cargos de la demanda.

6º Sin costas en las instancias, ni en la casación.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Arzola Escobar — **Guillermo Garavito Durán** — **Enrique Giraldo Zuluaga** — **Juan Manuel Pachón Padilla** **Francisco de P. Vargas V** — **Jorge Soto Soto**, Secretario.

ACCION DE PETICION DE HERENCIA. — TRANSMISION DE LA HERENCIA. — PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL

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

(Magistrado ponente: doctor GUILLERMO GARAVITO DURAN)

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 30 de junio de 1955, en el juicio ordinario seguido por Francisco de la Cruz Motoa contra el Municipio de Zarzal (Valle) y otros sobre petición de herencia y reivindicación.

Antecedentes

María de Jesús Motoa o de la Cruz murió intestada el 12 de febrero de 1945, dejando como heredero a su hijo natural Nicolás Mazuera de la Cruz.

A su vez Nicolás Mazuera de la Cruz murió el 23 del mismo mes de febrero de 1945, esto es once días después de la muerte de su madre. No dejó descendientes legítimos ni naturales. En su testamento dice ser hijo legítimo de Marco Antonio Mazuera y de María Jesús de la Cruz Motoa, ambos fallecidos, y dispone en varios legados de bienes que afirma recibió por herencia de su padre. Ninguna referencia hace a la herencia de la madre.

El Municipio de Zarzal intervino en los juicios de sucesión acumulados de María Jesús Motoa y Nicolás Mazuera de la Cruz, sucesiones que fueron liquidadas en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Tuluá. Al Municipio se lo reconoció como único heredero de Nicolás Mazuera de la Cruz y como éste murió sin haber aceptado o repudiado la herencia de su madre María de Jesús, transmitió a su heredero el derecho de aceptarla y así lo hizo. En esa condición el referido Municipio de Zarzal obtuvo la adjudicación de los bienes de que el testador no dispuso.

Francisco de la Cruz Motoa, quien no logró en los juicios de sucesión acumulados de María Jesús Motoa y Nicolás Mazuera de la Cruz que se le reconociera como heredero, inició el presente juicio, por medio de apoderado, en el cual ejercita las acciones acumuladas de petición de herencia y de reivindicación, en contra del Municipio de Zarzal y de los señores Faustino Villafañe, Carlos Vásquez, Celmira Alvarez de Urdiñola y Ascario Rebolledo Uribe, a quienes el Municipio transfirió parte de los bienes herenciales, para que se hicieran estas declaraciones:

"1ª Francisco de la Cruz Motoa es heredero de la señora María Jesús Motoa o de la Cruz, fallecida el 12 de febrero de 1945, en su calidad de hermano legítimo de la nombrada causante y por no existir otros herederos de mejor derecho;

"2ª Francisco de la Cruz Motoa es heredero de María Jesús de la Cruz, con mejor derecho a sucederla que el Municipio de Zarzal. En consecuencia adjudícase al señor Francisco de la Cruz Motoa la herencia dejada por la señora María Jesús de la Cruz o Motoa al tiempo de su fallecimiento, la cual herencia está formada por los bienes raíces relacionados en el hecho NOVENO de la demanda que dio origen a este juicio, bajo las letras a), b), c), d) y e).

"3ª En consecuencia, ordénase restituir, al día siguiente al de la ejecutoria del presente fallo al señor Francisco de la Cruz Motoa los referidos bienes raíces. (En esta declaración el señor Juez se servirá determinar detalladamente, con sus linderos y especificaciones, cada uno de dichos bienes raíces;

"4ª La restitución ordenada anteriormente comprende todos los aumentos que hayan tenido los citados inmuebles, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1322 del C. Civil;

"5ª Ordénase restituir al señor Francisco de la Cruz Motoa los frutos percibidos desde la fecha en que fueron ocupados los inmuebles y los que se hubiesen podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, hasta cuando se haga dicha restitución".

El Juzgado 1º Civil del Circuito de Tuluá, a quien correspondió conocer del juicio, dictó la sentencia de fecha 11 de mayo de 1954, en la cual negó las declaraciones solicitadas por Francisco

de la Cruz Motoa y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Apelado el fallo por el demandante, fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en sentencia de fecha 30 de junio de 1956. Esta fue recurrida en casación por el demandante.

El Recurso

Con base en la causal primera de casación, formula el recurrente un solo cargo contra el fallo del Tribunal, que enuncia así:

"Violación de los artículos 1014 del Código Civil y 85 de la Ley 153 de 1887, el primero por interpretación errónea y el segundo por infracción directa proveniente de su no aplicación, siendo así que los supuestos de hecho exigían la actuación de esta última norma en el caso controvertido".

Al sustentar el cargo dice el recurrente que el Tribunal incidió en la referida violación por errores de derecho en la estimación de diversas pruebas, y agrega:

"El señor Francisco de la Cruz Motoa y la señora María Jesús de la Cruz Motoa eran hermanos legítimos, por ser ambos hijos de Isidoro de la Cruz y Daría Motoa, quienes contrajeron matrimonio católico en Roldanillo el 19 de octubre de 1882.

"María Jesús de la Cruz Motoa murió el 12 de febrero de 1945.

"Nicolás Mazuera de la Cruz, único descendiente de la anterior murió el 23 de febrero de 1945, es decir, once días después del fallecimiento de su madre.

"Nicolás Mazuera de la Cruz hizo testamento, cabalmente la víspera de su muerte, y en dicho acto hizo las siguientes manifestaciones:

"a) Que era hijo legítimo de Marco Antonio Mazuera y María Jesús de la Cruz Motoa;

"b) Que sus padres ya habían muerto para esa fecha y que no tenía descendientes, y

"c) Que por medio de legados disponía de todos sus bienes, que eran los que le habían correspondido en la sucesión de su padre legítimo, Marco Antonio Mazuera.

"Importa añadir que en la memoria testamentaria no se hizo institución alguna de heredero, y que Nicolás Mazuera de la Cruz no aceptó ni repudió la herencia de su madre premuerta, a pesar de que era sabedor, según lo declaró en su propio testamento, del fallecimiento de aquélla".

"De esta realidad probatoria, fluye el siguiente dilema:

"Francisco de la Cruz Motoa es heredero de su hermana legítima María Jesús de la Cruz Motoa, o es heredero de su sobrino Nicolás Mazuera de la Cruz.

"De la primera es heredero por ser hermano legítimo y no haber aceptado la herencia el único descendiente de aquélla, Nicolás Mazuera de la Cruz. De éste también es heredero por ser colateral legítimo, ya que era hermano legítimo de la madre María Jesús de la Cruz Motoa, y haber manifestado explícitamente el causante en su testamento que era hijo legítimo de Marco Antonio Mazuera y María Jesús de la Cruz Motoa.

"Por cualquiera de las dos vías se llega a la indudible conclusión de que el señor Francisco de la Cruz Motoa tiene mejor derecho a la herencia que el Municipio de El Zarzal, porque es bien sabido que el Municipio sólo tiene vocación hereditaria, como lo pregona el texto legal, en último lugar, a falta de descendientes legítimos o naturales, ascendientes legítimos o naturales, colaterales legítimos hasta el cuarto grado (tío y sobrino tienen parentesco civil de tercer grado), hermanos naturales y cónyuge supérstite.

"El Municipio sólo viene a ocupar la herencia en último término, en ausencia de todos los parientes enumerados por la ley y arriba descritos, a manera de bien vacante o mostrenco, según la naturaleza de los bienes relictos"... "El no haberle asignado el Tribunal el pleno valor probatorio que las leyes señalan, de una parte, a las actas de estado civil demostrativas del parentesco legítimo entre los hermanos Francisco y María Jesús de la Cruz Motoa, y de otra, a las declaraciones sobre el mismo parentesco expresadas en el testamento de Nicolás Mazuera de la Cruz, —testamento recogido por medio de la escritura pública número 685 de 22 de mayo de 1945, Notaría de Tuluá—, lo condujeron a la violación de los preceptos sustantivos invocados".

SE CONSIDERA:

El dilema planteado por el recurrente sobre que Francisco de la Cruz Motoa o es heredero de su hermano legítimo María Jesús de la Cruz Motoa, o lo es de su sobrino Nicolás Mazuera de la Cruz, no es atendible en el presente recurso, porque el segundo extremo no fue materia del juicio, ya que en la demanda inicial sólo se pidió la declaración de que el demandante es heredero de María Jesús Motoa o de la Cruz, con mejor derecho que el Municipio de Zarzal. Decidir si el demandante es heredero de Nicolás Mazuera, es cuestión ajena a la litis y sería un "medio nuevo" inadmisible en el recurso de casación.

El cargo se hace por errónea interpretación del

artículo 1014 del C. Civil, pero no indica el recurrente cuál fué la interpretación que el Tribunal dio a esa disposición y por cuál concepto era equivocado. El referido artículo dice: "Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado, o repudiarlas, aún cuando fallezca sin saber que se ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite".

Dijo el Tribunal: "Mas, sucede que, como bien claro lo establecen los autos y como muy razonadamente lo ha establecido el fallador de primera instancia, aquí se ha operado el fenómeno registrado en el art. 1014 del C. C: Al fallecer María Jesús Motoa en 12 de febrero de 1945, su sucesor, conforme lo acreditan los autos —que no dejan lugar a decir que para entonces hubiera ascendientes y cónyuge— su sucesor debía ser su hijo Nicolás Mazuera. Pero, en 23 de febrero de 1945 muere Nicolás y no hay constancia que acredite la aceptación de la herencia de su madre por parte de ese hijo. Luego, así sin ser aceptada, de conformidad con el art. 1014 citado, debía ser transmitido a sus herederos el derecho de aceptar la herencia de María Jesús".

No interpretó el Tribunal erróneamente la disposición aludida en el párrafo transcrito, porque no dijo cosa distinta de lo que el artículo establece al afirmar que habiendo muerto Nicolás Mazuera sin aceptar la herencia de su madre María Jesús Motoa, transmitió a sus herederos el derecho de aceptarla.

Se hace también la acusación de violación del artículo 85 de la Ley 153 de 1887 por no aplicación al caso controvertido. Sobre el particular dijo el Tribunal: "Pero, como se ha visto, Nicolás murió y, según consta de autos, murió sin dejar herederos. Entonces quién había de recibir ese derecho de aceptar la herencia de María Jesús Motoa, no aceptada por su hijo Nicolás? El artículo 85 de la Ley 153 de 1887 da la decisión al decir: "Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto, sus legítimos ascendientes, sus colaterales legítimos, sus hijos naturales, sus padres naturales, sus hermanos naturales, el cónyuge supérstite, y en último lugar el Municipio de la vecindad del difunto". Cómo podía ser viable, así la acción de petición de herencia intestada por Francisco de la Cruz Motoa? A la verdad, él no determinó, no podía determinar su calidad de heredero de María de Jesús Motoa, porque, de acuerdo con lo ya expresado, conforme a la ley y para el momento en el que se defería esa herencia, el único heredero posible era Nicolás Mazuera, como hijo natural de la causante. Y, como tampoco habría podido ser Francisco heredero de Nicolás, su sobrino natural, porque el artículo 22 de la misma ley 45 se lo vedaba, jamás podía pensarse que Nicolás hubiese de transmitir al demandante de la Cruz lo que el sobrino no había aceptado".

Como se ve, el Tribunal sí aplicó el artículo a que alude el recurrente y por tanto este aspecto del cargo carece de fundamento.

La observación final que hace el recurrente de que a la violación de los preceptos sustantivos invocados llegó el Tribunal por no haberle asignado el valor probatorio que las leyes señalan a las actas de estado civil demostrativas del parentesco legítimo entre los hermanos Francisco y María Jesús de la Cruz Motoa, por una parte, y por la otra, a las declaraciones sobre el mismo parentesco expresadas en el testamento de Nicolás Mazuera de la Cruz, hace que la Sala se ocupe brevemente de estas pruebas, advirtiendo sí que el recurrente no se detuvo a indicar siquiera cuál es el valor probatorio que la ley les dá.

A los folios 42 a 45 del cuaderno principal obran las copias de las partidas de origen eclesiástico que el demandante acompañó al libelo inicial del juicio. Figura la partida de bautizo de Francisco Jesús, hijo natural de María Motoa, nacido el 4 de junio de 1880; la partida del matrimonio celebrado por Isidoro de la Cruz y Daría Motoa el 19 de octubre de 1882, y la partida de bautizo de María Inés, nacida el 19 de abril de 1885, hija legítima de Isidoro de la Cruz y Daría Motoa.

Es posible que María Inés de la Cruz Motoa, a que se refiere la partida de bautizo que se acompañó a la demanda no sea la misma Jesús Motoa causante de la herencia que se pide en este juicio, no sólo porque los nombres son distintos, sino por lo que resulta de otras pruebas allegadas al juicio. En efecto, el demandante presentó también con su demanda varias escrituras mediante las cuales adquirió bienes la causante María Jesús. Entre estas figura la escritura No 40 otorgada ante el Notario número Tercero, en Roldanillo, el 8 de febrero de 1896, por la cual Juan de Dios Rojas Jaramillo vende a María de Jesús Motoa algunos bienes; en ese instrumento el Notario da fe que conoce a la compradora señora María de Jesús Motoa, que es mujer soltera y mayor de edad. En la fecha de esa escritura María Inés de la Cruz Motoa tendría menos de once años de edad, según la partida de bautismo, lo que hace suponer que no fue ésta la compradora. Figura

también la escritura Nº 64 de 16 de mayo de 1899, de la Notaría de Roldanillo, por la cual Daria Motoa vende algunos bienes a su hija María de Jesús Motoa; también en esta el Notario da fe qu conoce a la compradora, mujer soltera mayor de edad; y María Inés de la Cruz Motoa tendría para esa fecha menos de 14 años. Acompañó además la escritura Nº 191 de 21 de agosto de 1893 de la Notaría de Roldanillo, por la cual María Jesús Motoa compra bienes a Manuel Marmolejo y aparece que la compradora es mayor de edad y conocida del Notario; María Inés de la Cruz tendría 8 años de edad para esa fecha. El testigo Jorge Pérez (f. 42 del cuaderno 3º) dice que María de Jesús Motoa era la mayor de los hijos de Daria Motoa, lo cual indica que era mayor que Francisco, nacido en 1880, dos años antes del matrimonio de la madre. Al folio 48 vuelto del mismo cuaderno certifica el Párroco de Roldanillo que no halló la partida de bautizo de María Jesús Motoa o de la Cruz. Por último, al folio 17 vuelto de ese cuaderno obra la copia del acta de registro civil de defunción de María J. de la Cruz; el denuncio de la muerte lo hizo Francisco de la Cruz, demandante en este juicio, quien indicó como edad de su hermana 91 años. No podía tratarse de María Inés, porque ésta es menor que Francisco; apenas tendría 60 años en la fecha de la partida y no es de suponer que el hermano incurriera en tamaño error al indicar la edad de la difunta. No siendo la aludida María Inés la misma causante, debe concluirse que las partidas de estado civil existentes en el juicio no demuestran parentesco legítimo entre Francisco y María Jesús de la Cruz Motoa. El Tribunal no podía asignar valor probatorio a pruebas que no existen.

Respecto a la manifestación que hizo Nicolás Mazuera en su testamento de ser hijo legítimo de Marco Antonio Mazuera y María Jesús de la Cruz Motoa, baste recordar que el estado civil no se comprueba con confesión de los interesados, sino por los medios que la ley determina al efecto.

Lo dicho es suficiente para desestimar el cargo.

En consecuencia la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

SISTEMA COLOMBIANO DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD NATURAL. RELACIONES SEXUALES ESTABLES Y NOTORIAS. — POSESION NOTORIA DEL ESTADO DE HIJO NATURAL. — APRECIACION DESARTICULADA DE LAS PRUEBAS

1 — El estatuto de la Ley 45 de 1936, regula los derechos de los hijos naturales, con relación al padre, sobre la base del reconocimiento expreso de aquéllos y sobre la de la investigación y prueba de la paternidad; formas de reconocimiento señaladas en los artículos 2º y 4º del mencionado estatuto. Esto es, que nuestra legislación positiva optó por el sistema mixto, a diferencia de otras que apenas aceptan o acogen el primero, reconocimiento directo por ministerio de la ley ipso jure y reconocimiento indirecto, tácito, con fundamento en la autorización de la investigación de la paternidad por la vía de las presunciones. De allí, que el sistema colombiano al abordar los problemas de la determinación, la prueba y los efectos jurídicos de la paternidad causada fuera del vínculo del matrimonio, no acusa los acentuados caracteres del derecho excepcional ni la ténica propia de las que en otros tiempos fueron llamadas disposiciones "odiosas", que justificaban, como criterio general de hermenéutica el de aplicar tales normas en forma absolutamente restrictiva, sin aspirar a que ellas obtuvieran su efectiva consagración y su fin completamente realizado.

La Ley 45 de 1936, tuvo la fortuna, si así puede decirse, de marcar una visible reacción contra la corriente de extremado rigor iniciada en el Código Napoleónico en relación con la filiación ilegítima, pues lejos de rechazar la investigación de la paternidad, la tolera, o mejor, la autoriza definitivamente, admitiéndola en determinados casos —artículo 4º— cuando de los llamados hijos naturales se trata, siendo muy notorio su doble propósito, ya logrado, de atenuar el rigorismo prohibitivo instaurado en la legislación derogada y el de mejorar la posición jurídica de la prole natural, reconociéndole mayores y más claras ventajas de orden familiar y patrimonial, que las que le otorgaba esa antigua legislación. En opuesto sentido no existen razones que permitan dar un trato de favor a las demandas sobre declaración judicial de paternidad, situándolas al margen de las prescripciones y garantías generales que constituyen la trama esencial del proceso.

Se hacen estas consideraciones doctrinales, en cuanto al actual caso en estudio interesa, para concluir, que no hay razón ninguna dentro de las hipótesis que contempla el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, para agravar las condiciones que el reconocimiento de la filiación ha de reunir, imponiendo al mismo tiempo mayores requisitos formales que los que el texto legal establece, o atribuyéndole, como especial exigencia de orden procesal, la de que al ejercitarse la correspondiente acción ha de presentarse la prueba del reconocimiento escalonando la entrada a la indirecta sobre la presunción o prueba de la paternidad propiamente dicha, que es lo que exige el precepto, ya que éste lo que autoriza, en sus precisos términos, es la investigación de ésta, con base en las situaciones allí definidas. En efecto, dicho texto expresa: "Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural..."

2 — La ley, también, autoriza la declaración de la paternidad natural, cuando quien la pretende se halle en posesión continua del estado de hijo natural, justificada por actos directos del mismo padre; esta posesión solo tiene virtualidad y eficacia cuando la constituye una serie continuada de actos procedentes del padre o su familia relativos a la dirección, cuidado y protección de los hijos, que por su número, significación e importancia revelen, no solo el convencimiento de la paternidad, sino la voluntad ostensible de tener y tratar como tal hijo natural en las relaciones sociales de la vida al que pretenda el reconocimiento. Resultado de lo expuesto es que, atendido el precepto legal y el espíritu de la doctrina y la jurisprudencia, puede establecerse en forma sintética que el concepto de la posesión

de estado de hijo natural se integra, como elementos esenciales: el disfrute por parte del hijo de los derechos y prerrogativas de orden afectivo, ético, jurídico y social inherentes a la filiación; y el ejercicio por parte del padre de la paternidad y funciones propias de la paternidad, y así, aquel disfrute como este ejercicio de manera permanente y pública, características esenciales de toda posesión de estado.

3 — No se diga que, es regla general o principio de notoria evidencia que la facultad de apreciar la prueba, en las cuestiones de hecho, corresponde autónomamente a los Tribunales sentenciadores, porque si este principio es exacto teóricamente, no lo es menos, el de que esa facultad no los autoriza para prescindir de ella o negarla, cuando el Tribunal prevalyéndose de aquella facultad, aplicó el procedimiento de desarticular la prueba y la estima por modo analítico de alguna de sus partes componentes para llegar por tal medio a una conclusión opuesta a la que se deduce de la combinación de todos esos elementos probatorios, lo que en definitiva implica una negación de aquellas pruebas.

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

(Magistrado ponente: doctor PABLO EMILIO MANOTAS)

MARIA DELIA TORO o MESA TORO en libelo presentado ante el Juez Promiscuo del Circuito de Amálfi solicitó que con audiencia del señor RAMON MESA V., previos los trámites de un juicio ordinario, la declaración de que éste "es su padre natural, con todas las obligaciones impuestas por la ley, en virtud de tal estado".

Los hechos esenciales en que se fundamenta la declaración impetrada consisten: En que según la partida de nacimiento de origen eclesiástico, la demandante nació el 28 de febrero de 1928 y que su madre es la señora María Celsa Toro; que éste tuvo relaciones sexuales con Ramón Mesa V. entre los años de 1927 y 1928 y fruto de ellas es la demandante; que su nacimiento ocurrió ciento ochenta días después de iniciadas esas relaciones sexuales; que desde su nacimiento estuvo bajo el cuidado de Mesa V. especialmente durante los primeros estudios, así como a los superiores hasta alcanzar la posición de Maestra Rural en el paraje "El Manzanillo", jurisdicción de Amálfi. En que, por otra parte, le hizo algunas donaciones, como la de un caballo con el fin de facilitarle su locomoción; que además de los cuidados que le prodigaba y el suministro de drogas o medicamentos, la ha atendido como padre, reprendiéndola y aconsejándola; que llegó hasta oponerse a su matrimonio con el señor Pablo Cardona, y que por lo tanto ha existido posesión notoria del estado de hija natural en relación con su padre Ramón Mesa V.

El demandado aceptó unos hechos adicionándolos y negó otros y manifestó oponerse a la declaración pedida.

La demandante apoyó su acción en los artículos 1º, 4º, ordinales 2º, 4º y 5º y 6º de la Ley 45 de 1936.

El Juez del conocimiento pronunció fallo absolutorio el cual fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

El Tribunal después de analizar el acervo probatorio y determinar el alcance de cada uno de los elementos que lo componen, entre los cuales figuran las posiciones absueltas por el demandado, declaraciones de testigos, inspección ocular, etc. consideró que no se habían demostrado las relaciones sexuales con los caracteres de estabilidad y notoriedad exigidos por la ley, así como la posesión notoria del estado civil de hijo natural.

El Recurso

Lo interpuso y le fue concedido a la parte demandante y procede su resolución por estar agotados los trámites.

La acusación contra la sentencia se hace a través de la causal primera del artículo 520 del Código Judicial y la integran dos cargos: 1) Error de hecho en la apreciación de las pruebas referentes a las relaciones sexuales, estables y notorias y a la de la posesión notoria del estado de hijo natural; 2) Error de derecho en la apreciación de las pruebas relacionadas con esas relaciones sexuales estables y notorias y con la posesión notoria del estado de hijo natural.

Primer Cargo. — Lo hace consistir el recurrente "en error de hecho en la apreciación de las pruebas decisivas del debate, que aparece de manifiesto en los autos, lo que dio lugar a la negativa de la filiación natural solicitada. Por ese se violó indirectamente lo consagrado en algunas disposiciones sustantivas tales como el art. 1º, el art. 4º (sus numerales 4º y 5º) y artículo 6º de la Ley 45 de 1936". Este cargo comprende dos as-

pectos: "Equivocada apreciación de la prueba producida para acreditar la causal cuarta del art. 4º de la ley 45 de 1936" y el de "equivocada apreciación de la prueba producida para acreditar la causal quinta sobre posesión notoria del estado de hijo".

Anota el recurrente, en el desarrollo del cargo después de un examen prolijo de las pruebas consistentes en las posiciones absueltas por el demandado judicial y extrajudicialmente, y en las distintas declaraciones de testigos, que cita y reproduce, que "la parte actora cumplió con su obligación de probar las relaciones sexuales como consta en las confesiones hechas en las posiciones extra-juicio y dentro del proceso, a decir por las respuestas dadas a las preguntas DECIMA del primer interrogatorio (fls. 10 vto. del Cuaderno 1º Principal) y PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, OCTAVA, DECIMAQUINTA y otras más del último interrogatorio (fls. 6 vto. a 8º vto. Cuaderno 2º o Cuaderno de Pruebas Actor), de donde se deduce de una manera nítida e inmodificable las relaciones sexuales habidas por los años de 1927 y 1928 que comprenden justamente el período de la concepción y nacimiento de MARIA DELIA TORO (o MESA)". Y que "el opositor absolutamente nada hizo por demostrar ningún hecho que tratara de afirmar esa prueba, bien sea acreditando la imposibilidad de engendrar, ya el hecho de no haber tenido acceso a ella en la época de la concepción, u otra, que MARIA CELSA hubiera tenido acceso carnal con otro hombre". Para concluir, expresa el recurrente: "Esa mala apreciación, tanto de las confesiones judiciales y fuera de juicio, como de la prueba testimonial, estudiadas en forma aislada e inconexa por el Honorable Tribunal, llevaron a esta Entidad a cometer ERROR DE HECHO, que está de manifiesto en los autos, y con lo cual se violó indirectamente lo consagrado por los artículos 1º y 4º (numeral 4º) de la Ley 45 de 1936".

El segundo aspecto del cargo, por error de hecho, lo concreta el recurrente a la "equivocada apreciación de la prueba producida para acreditar la causal quinta, sobre posesión notoria del estado de hijo". Para tales fines el recurrente afirma que se acreditó "con las posiciones del demandado, como con la prueba testimonial, la posesión notoria del estado de hijo en favor de MARIA DELIA y respecto de su pretendido padre RAMON MESA VILLA".

Llega a esta conclusión el recurrente después de analizar "las respuestas dadas a las preguntas PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA y CUARTA de las posiciones extra-juicio (fls. 9º vto. y 10º, y Cuaderno 1º o Cuaderno Principal) "según las cuales el demandado confesó haber suministrado a MARIA DELIA los vestidos, libros, útiles y demás gastos necesarios para su establecimiento y educación, tanto en los estudios primarios en la Escuela Urbana, como en el Colegio de la Sagrada Familia de Amalfi, hasta terminar graduada como maestra Rural, y lo cual abarca un período mayor de diez años".

Dice el recurrente que a la prueba anterior se le agrega la testimonial "que en forma evidente delata la posesión notoria del estado de hijo natural".

La prueba testimonial la componen las declaraciones de Jesús Ospina (fls. 9 y 10 Cuaderno 2º o cuaderno de pruebas del actor); Emiro Maya (fls. 20 vto. y 21 idem); Eduardo Alvarez (fls. 22 y 23 mismo cuaderno); Beatriz Libardo de Vásquez (fl. 24 vto. idem); y Benilda Vanegas de Alvarez (fl. 31 vto. idem). A la anterior prueba, continúa el libelista en casación, puede unírsele la declaración de JESUS PEREZ VILLEGAS (fl. 28 vto.). La "mala apreciación del H. Tribunal lo llevó a cometer ERROR DE HECHO en relación con las pruebas, tanto de confesión como la testimonial aducida al debate, con lo cual violó indirectamente los preceptos sustantivos contenidos por el art. 1º, art. 4º (numeral 4º y 5º) y art. 6º de la Ley 45 de 1936".

Segundo Cargo. — Error de derecho. - Se hace consistir este cargo en que se incurrió en tal error, "al no apreciar el Tribunal sentenciador como prueba suficiente de la paternidad natural, el reconocimiento de las relaciones sexuales, estables, notorias y exclusivas en la época de la concepción, la confesión hecha en posiciones por el opositor, considerando en esa notable prueba una calificación indivisible que le restaba valor al hecho confesado, que no estaba obligado a demostrar, con lo cual violó lo dispuesto por el artículo 609 del C. Judicial e indirectamente, los artículos 1º y 4º de la tan mentada Ley 45".

Se transcribe el fallo acusado, en su parte pertinente, y el contenido de las posiciones y sus respuestas para concretar el cargo así: "Con la interpretación equivocada del artículo 609 del C. Judicial, por parte del H. Tribunal, al considerar como indivisible la confesión, tanto judicial como extrajudicial del demandado, sobre puntos que configuran verdaderas excepciones, conforme ha sido demostrado, tal Entidad violó no solamente dicho precepto adjetivo, sino también el art. 604, el art. 605 y el art. 609 de la misma obra que atribuyen a la confesión la calidad de plena

prueba, e indirectamente violó los preceptos sustantivos contenidos por los arts. 1º y 4º numeral 4º de la Ley 45 de 1936".

Considera la Corte:

Como se desprende de la transcripción de los cargos, éstos tienen íntima relación entre sí, son conexos en cuanto sus fundamentos de fondo son los mismos: errores de hecho evidentes y de derecho en la apreciación de la prueba con incidencia todos en la violación de los ordinales 4º, 5º y 7º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936, y en cuanto hace a los elementos constitutivos de las relaciones sexuales estables y públicas y a los de la posesión notoria del estado civil de hijo natural, por lo que pueden estudiarse en conjunto, y porque dado el éxito de uno de ellos, si necesariamente no implica el del otro, por lo menos, se obtiene la misma finalidad, el reconocimiento o declaración del estado civil demandado.

La demanda se encamina en busca de la declaración de que MARIA DELIA TORO o MESA TORO es hija natural de RAMON MESA VILLA, con las consecuencias que esa declaración implica ante la ley.

El estatuto de la Ley 45 de 1936, regula los derechos de los hijos naturales, con relación al padre, sobre la base del reconocimiento expreso de aquellos y sobre la de la investigación y prueba de la paternidad; formas de reconocimiento señaladas en los artículos 2º y 4º del mencionado estatuto. Esto es, que nuestra legislación positiva optó por el sistema mixto, a diferencia de otras que apenas aceptan o acogen el primero, reconocimiento directo por ministerio de la ley —ipso-jure— y reconocimiento indirecto, tácito, con fundamento en la autorización de la investigación de la paternidad por la vía de las presunciones. De allí, que el sistema colombiano al abordar los problemas de la determinación, la prueba y los efectos jurídicos de la paternidad causada fuera del vínculo del matrimonio, no acoja los acentuados caracteres del derecho excepcional ni la tónica propia de las que en otros tiempos fueron llamadas disposiciones "odiosas", que justificaban, como criterio general de hermenéutica, el de aplicar tales normas en forma absolutamente restrictiva, sin aspirar a que ellas obtuvieran su efectiva consagración y su fin completamente realizado.

La Ley 45 de 1936, tuvo la fortuna, si así puede decirse, de marcar una visible reacción contra la corriente de extremado rigor iniciada en el Código Napoleónico en relación con la filiación ilegítima, pues lejos de rechazar la investigación de la paternidad, la tolera, o mejor, la autoriza definitivamente, admitiéndola en determinados casos —artículo 4º— cuando de los llamados hijos naturales se trata, siendo muy notorio su doble propósito, ya logrado, de atenuar el rigorismo prohibitivo instaurado en la legislación derogada y el de mejorar la posición jurídica de la prole natural, reconociéndole mayores y más claras ventajas de orden familiar y patrimonial, que las que le otorgaba esa antigua legislación. En opuesto sentido no existen razones legales que permitan dar un trato de favor a las demandas sobre declaración judicial de paternidad, situándolas al margen de las prescripciones y garantías generales que constituyen la trama esencial del proceso.

Se hacen estas consideraciones doctrinales, en cuanto al actual caso en estudio interesa, para concluir, que no hay razón ninguna, dentro de las hipótesis que contempla el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, para agravar las condiciones que el reconocimiento de la filiación ha de reunir, imponiendo al mismo tiempo mayores requisitos formales que los que el texto legal establece, o atribuyéndole, como especial exigencia de orden procesal, la de que al ejercitarse la correspondiente acción ha de presentarse la prueba del reconocimiento escatimando la entrada a la indirecta sobre la presunción o prueba de la paternidad propiamente dicha, que es lo que exige el precepto, ya que éste lo que autoriza, en sus precisos términos, es la investigación de ésta, con base en las situaciones allí definidas. En efecto, dicho texto expresa: "Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural..."

Demandante, demandado y sentenciadores de instancias aceptan y dan por demostrado el hecho de las relaciones sexuales habidas entre Ramón Mesa Villa y María Celsa Toro, pero discrepan en cuanto la calidad de esas relaciones, si éstas fueron estables y notorias en el tiempo de que trata el ordinal 4º del artículo 4º de la Ley 45 de 1936. El Tribunal estima que las pruebas aportadas al juicio no demuestran ni una ni otra situación, conclusión a la cual llega después de aplicar un procedimiento de desarticulación de la prueba, o sea, la estimación aislada de cada elemento, sin consideración a los demás, y por medio analítico en alguna de sus partes componentes para llegar por tal medio a una conclusión opuesta a la que se deduce de la combinación sintética de todos sus factores.

En el caso sub-judice, en presencia del acervo de pruebas, aún considerándolas con criterio ri-

gido y severo, ha de concluirse que las relaciones sexuales entre María Celsa Toro y don Ramón Villa, fueron estables, permanentes en la época en que el legislador presume de derecho la concepción, fueron reales y verdaderas. De esto hay plena prueba, al menos, las confesiones del demandado extrajudiciales y judiciales y los varios testimonios transcritos en sus apartes pertinentes en la sentencia de instancia, así lo demuestran, y que corresponden al lapso de 1927 a 1928 sin perder de vista el respaldo que le dan los otros testimonios que se refieren al tratamiento dado por Ramón Mesa Villa a su pretensa hija a partir del último año citado, hasta la fecha del matrimonio de María Celsa con Luis Antonio Mesa Villa, hermano del demandado y mucho después de este hecho. Así, el requisito legal de que María Delia hubiese nacido después de los ciento ochenta días de comenzadas las relaciones sexuales en aquella época en la hacienda "La Montañita" con María Celsa, así como haberle suministrado todo lo necesario para ella y para su hija durante la crianza y posteriormente a ésta, tiénese que "ante la ley están demostrados los requisitos de notoriedad y estabilidad en las relaciones; eran notorias, porque no tenían el carácter de ocultas o clandestinas", como que el demandado le daba todo lo necesario a la Toro, como a la hija, permanecía con ella en la hacienda ya nombrada, acariciaba a la última y hablaba de que era su hija, "su muchachita".

Establecen los declarantes, tomados sus testimonios en conjunto, que estas relaciones estaban a la vista de todo el que quisiera darse cuenta de ellas, de lo cual, emerge la característica general de notoriedad, opuesta a la de accidental, ocasional o simplemente inestable.

La prueba testimonial es el vehículo usado generalmente para establecer la veracidad de las relaciones sexuales. Lo numeroso de los testigos que, en este caso, definen sobre la existencia de esas relaciones, es de por sí demostración de la notoriedad que deben tener según la ley, o lo que es lo mismo, que no fueron ocultas.

"El concepto de notoriedad no definido en la ley, es indeterminado y relativo por naturaleza y para su acertada calificación habrá necesidad de tener en cuenta las modalidades circunstanciales de cada caso según la posición de los amantes, sus condiciones personales, el medio que los rodea, etc. que el Juez debe estimar y deducir con cierto grado de libertad lógica de la trama probatoria de donde ha de derivar su certidumbre al respecto. La notoriedad de los relaciones sexuales ha de interpretarse en el sentido de que deben ser comúnmente conocidas en el lugar donde residan los amantes, dentro del círculo normal de sus relaciones, de tal modo que toda persona que se mueve dentro de él pueda tener conocimientos de ellas. No se puede sacar de esta zona de conocimiento el concepto de notoriedad, porque paradojalmente no hay duda de que esta especie de relaciones resultan menos notorias a medida que se hace más populoso el medio en que se realizan. Deben ser además estables, por oposición conceptual a efímeras o pasajeras, esto es, deben haber permanecido en el tiempo, con la notoriedad indispensable, por lo menos durante el período legal en que la concepción se presume para que pueda emanar de ellas la declaración judicial de paternidad natural a base analógica de la presunción del artículo 314 del Código Civil".

Por otra parte, "cuando entre las relaciones sexuales estables y notorias, en una unión irregular, interfiere el elemento de otras relaciones contarias e irregulares habidas por la madre natural y esto se demuestra, la operancia del numeral 4º pierde toda su eficacia respecto de la declaración judicial de paternidad. Pero en ese caso es al presunto padre a quien corresponde la carga de la prueba, y eso se desprende claramente del inciso 2º del numeral 5º, que ha debido quedar más bien como inciso 2º del numeral 4º. En otros términos: la madre natural o el presunto hijo, deben establecer la existencia de las relaciones sexuales notorias y estables en la forma y con las condiciones expresadas en el numeral 4º quedando al presunto padre la defensa, la excepción, y por lo tanto, la carga de la prueba, cuando han existido esas relaciones, consistente en demostrar que la madre tuvo comercio carnal con otro u otros hombres en el tiempo durante el cual se verificó la concepción." En el caso en estudio, el demandado se limitó a sugerir la defensa o excepción, pero no alcanzó a demostrar la existencia de las otras relaciones carnales con otro hombre por parte de María Celsa Toro en el tiempo durante el cual se verificó la concepción.

La ley, también, autoriza la declaración de la paternidad natural, cuando quien la pretende se halle en posesión continua del estado de hijo natural, justificada por actos directos del mismo padre; esta posesión solo tiene virtualidad y eficacia cuando la constituye una serie continuada de actos procedentes del padre o su familia relativos a la dirección, cuidado y protección de los hijos, que por su número, significación e importancia revelen, no sólo el convencimiento de la paternidad, sino la voluntad ostensible de tener y

tratar como tal hijo natural en las relaciones sociales de la vida al que pretenda el reconocimiento. Resultado de lo expuesto es que, atendido el precepto legal y el espíritu de la doctrina y la jurisprudencia, puede establecerse en forma sintética que el concepto de la posesión de estado de hijo natural lo integran, como elementos esenciales: el disfrute por parte del hijo de los derechos y prerrogativas de orden afectivo, ético, jurídico y social inherentes a la filiación; y el ejercicio por parte del padre de la autoridad y funciones propias de la paternidad, y, así, aquel disfrute como este ejercicio de manera permanente y pública, características esenciales de toda posesión de estado.

Así las cosas, ponderada la prueba practicada en el juicio, de confesión judicial y extrajudicial del demandado, testifical y de presunciones, resulta probada la acción de la actora, en cuanto que con ella se demuestran los dos extremos de la fórmula sintética de los elementos esenciales e inherentes de la posesión del estado de hijo natural.

No se diga que, es regla general o principio de notoria evidencia que la facultad de apreciar la prueba, en las cuestiones de hecho, corresponde autónomamente a los Tribunales sentenciadores, porque si este principio es exacto teóricamente, no lo es menos, el de que esa facultad no los autoriza para prescindir de ella o negarla, como acontece en el caso de autos, que el Tribunal de Medellín prevaliéndose de aquella facultad, aplicó el procedimiento de desarticular la prueba de confesión, testimonial y de presunciones en su estimación, y por modo analítico de alguna de sus partes componentes para llegar por tal medio a una conclusión opuesta a la que se deduce de la combinación de todos esos elementos probatorios, que en definitiva implica una negación de aquellas pruebas.

En concepto de la Sala, dedúcese de la múltiple prueba testimonial, de las confesiones del demandado y de las presunciones que emergen de las situaciones establecidas con aquellos elementos, y en general de todo el haz probatorio, la existencia de las relaciones sexuales estables y notorias entre Ramón Mesa Villa y María Celsa Toro, así como la posesión del estado civil de hija natural de María Delia Toro o Mesa, con respecto al nombrado Ramón Mesa Villa.

Todo lo dicho conduce a la aceptación de los cargos de errores de hecho evidentes y de derecho en la apreciación de la prueba, y de consecuencial, violación de los artículos 4º ordinales 4º y 1º y 6º de la Ley 45 de 1936, y a considerar también lo expuesto como motivación de la sentencia que la Corte debe dictar como causa de la prosperidad de la impugnación del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín proferido en este juicio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de octubre 23 de 1955, y revoca la del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amálfi, de octubre 22 de 1954 y decide este litigio así:

Declárase que la señorita MARIA DELIA TORO o MESA TORO es hija natural del señor RAMON MESA VILLA, con las consecuencias que la ley le otorga a esta declaración.

Sin costas en el recurso de casación y, con ellas, a cargo del demandado, en las instancias.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Fachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

BIBLIOTECA

ACCION DE COBRO DE UNA COMISION.—MANDATO Y SIMPLE GESTION PARA ACERCAR A DOS PERSONAS A FIN DE QUE CELEBREN UN NEGOCIO.—INCONSONANCIA

Para la Sala es de suprema importancia advertir que hay diferencia entre el convenio de mandato, civil o comercial, que consista en que el mandatario o comisionista realice con el tercero la operación objeto del mandato o comisión, y la simple gestión de acercar dos personas para que sean ellas las que celebren la negociación en mientes. En el primer caso, la operación se lleva a cabo por el mandatario o comisionista; en el segundo, la realiza directamente el interesado. La diferencia es, pues, fundamental y notoria. El vínculo contractual es también diferente, según se trate de una y otra modalidad jurídica.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco de P. Vargas Vélez)

Entra la Sala a decidir el recurso de casación que la parte demandada ha interpuesto contra la sentencia definitiva proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con fecha veinte y uno de agosto del año de mil novecientos cincuenta y cuatro, en el juicio ordinario que Francisco Luis Zapata promovió y siguió contra Alberto Saldarriaga Arango.

Antecedentes

Por medio de apoderado y con fecha 10 de septiembre del año de mil novecientos cincuenta y tres, Francisco Luis Zapata, de la vecindad de Medellín, señalando como demandado al señor Alberto Saldarriaga Arango, impetró del Juzgado de Circuito de aquella localidad las siguientes peticiones:

"a) Que el demandado es mi deudor de la cantidad de cincuenta y un mil pesos moneda legal, valor de la comisión devengada en la operación que hice con la Colombiana de Construcciones, respecto de su finca situada en el municipio de Itagüí en el paraje 'Doña María', cantidad ésta que debe pagarme seis días después de la ejecutoria del auto que ponga fin a este negocio;

"b) Que igualmente me debe los intereses legales sobre la cantidad de cincuenta y un mil pesos moneda legal que me debe, de plazo cumplido, ya que toda comisión se paga inmediatamente se verifica la operación, desde la fecha del negocio hasta el día en que me haga el pago total de la deuda;

"c) Que si el demandado se opusiere a que se hagan las anteriores declaratorias, se le condene al pago de las costas y costos del presente juicio.

"Subsidiariamente y para el caso de que no se hiciere la declaración de la letra a), que se haga la siguiente: Que el demandado es mi deudor de la comisión devengada en el negocio con la 'Colombiana de Construcción', cuya cuantía será fijada por peritos nombrados en este mismo juicio o en otro distinto, y la cual debe pagarme seis días después de la ejecutoria del auto que ponga fin a este juicio;

"d) Que igualmente sobre la cantidad que fijan los peritos deben liquidarse los intereses desde la fecha de la operación hasta el día en que me pague la cantidad a que fuere condenado,

"d) (sic) Que en todo caso debe pagarme las costas y costos del presente juicio".

Escogió para su demanda el trámite del juicio ordinario, y dijo fundarse en los siguientes hechos:

"Primero.—El día quince de marzo del presente año de mil novecientos cincuenta y tres, en la carrera Palacé me encontré con el señor Alberto Saldarriaga Arango, el cual me manifestó lo siguiente: 'Don Luis: aguardo de usted me ayude a hacer un negocio con esas tierras de Itagüí que me están arruinando los impuestos; y me van a embargar porque debo una valorización de cuarenta mil pesos moneda legal y los intereses de más de un año. He hablado con varios comisionistas y ninguno de ellos ha podido hacer un negocio'. Yo le pregunté al señor Saldarriaga Arango lo siguiente: '¿A qué precio pide usted por la

vara cuadrada de tierra?', y él me contestó: 'a seis pesos pero en todo caso si no se puede verificar una venta, yo en todo caso estoy dispuesto a hacer algún negocio. La cuestión es que me sobre y su comisión será muy buena'. Yo le dije '¿Y si no se puede hacer una venta, puedo conseguir una compañía urbanizadora para urbanizar esos terrenos?', y me dijo: 'Yo estoy dispuesto a hacer algún negocio'.

"Segundo.—Ya comisionado por el señor Alberto Saldarriaga Arango, comencé por ver si lograba conseguir algún cliente para venderle, pero al ver que esto en estos momentos era difícil conseguirlo, opté por conseguir una sociedad urbanizadora que hiciera algún negocio de urbanización con dicha finca y que al mismo tiempo se hiciera cargo de la deuda del señor Saldarriaga Arango que tenía pendiente con el municipio de Itagüí.

"Tercero.—Convencido de que únicamente con la sociedad urbanizadora podía hacerse algún negocio, hablé con la sociedad 'Colombiana de Construcciones' a la cual le propuse el negocio y después de muchísimas entrevistas con sus socios logré hacer el siguiente negocio: Que la sociedad se hiciera cargo de urbanizar la finca, reconociendo a Saldarriaga Arango un setenta y cinco por ciento de su producido y el veinticinco por ciento para la Sociedad, la cual se hacía cargo de todos los gastos que demandara la urbanización y al mismo tiempo pagara la cantidad de cuarenta mil pesos que Saldarriaga Arango debía al municipio de Itagüí, y este contrato se hizo por escritura pública.

"Cuarto. Todas las diligencias tales como mostrar la propiedad a los señores representantes de la 'Colombiana de Construcciones' las hice personalmente sin la intervención del señor Saldarriaga Arango, ya que este señor estaba ausentado y no podía presentarse en el municipio de Itagüí porque las autoridades lo estaban solicitando para notificarle la demanda por el impuesto que debía y me vi obligado a decir la primera mentira en mi vida afirmando que el señor Saldarriaga se encontraba ausente y estaba en la ciudad de Bogotá, como él mismo me manifestó que dijera a los señores de la Colombiana de Construcciones.

"Quinto.—La propiedad de que se trata tiene una cabida de diez y siete cuadras y está situada en el municipio de Itagüí, en el paraje conocido con el nombre de 'Doña María' y en varas tiene ciento setenta mil varas cuadradas que al precio de cinco la vara representa un valor de ochocientos cincuenta mil pesos moneda legal y con el negocio que yo hice con la Sociedad Urbanizadora, la vara se está vendiendo a quince pesos, pero como siempre hay terrenos que valen menos por su situación, debemos promediar este valor y calcular una vara con otra a razón de diez pesos moneda legal, y entonces tenemos que el valor de la propiedad representa un valor de un millón setecientos mil pesos moneda legal.

"Sexto.— El valor de una comisión cuando se trata de inmuebles urbanos es de un dos por mil y cuando se trata de inmuebles rurales como en el presente caso, es de un tres por mil, según la costumbre establecida en esta ciudad y que es una tarifa legal, pues en los juicios de sucesión es ésta la tarifa acostumbrada para el pago de peritos y entonces tenemos que mis honorarios representan un valor de cincuenta y un mil pesos moneda legal.

"Séptimo.—Cumplida mi misión a satisfacción de mi comitente, entré a cobrar mis honorarios al señor Saldarriaga Arango, el cual se negó a reconocérmelos y luego por mi insistencia se dio a la tarea de ponerme toda clase de trabas para eludir el pago y finalmente optó por esconderse y como ninguna persona tiene obligación de trabajar gratuitamente en favor de un tercero, es que me veo en el penoso caso de presentarme ante usted en demanda de justicia.

"Octavo.— El señor Saldarriaga Arango al confiarme la comisión de la venta de la finca, tenía conocimiento de que yo era experto en la materia y por este motivo me comisionó para hacerle la operación que le hice y quedó muy contento con ella, según me lo manifestó.

"Noveno.—En un principio el señor Saldarriaga me ofreció en pago de mi comisión un lote de terreno y cuando le acepté mi propuesta no quiso dármelos: posteriormente me ofreció una cantidad de dinero que por lo ridícula ni siquiera la menciono".

Para llenar el requisito legal del señalamiento de las disposiciones que le otorgan, se expresó en los siguientes términos:

"La causa o razón con que intento esta demanda se desprende de los hechos narrados y el derecho lo hago consistir en el Título Tercero, Capítulo Primero y Título y artículos 331, 332, 334, 370 y 391 del Código de Comercio y 2184 del Código Civil, concordantes y relacionados del mismo Código".

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor al demandado, éste la evacuó negando la mayor parte de los hechos, expresando, además,

que no le constaban algunas afirmaciones del actor, y aseverando que la negociación a que se contraían los hechos fundamentales de la acción la habían realizado su hermana Margarita y él, asesorados por el doctor Martín Rodríguez. Negó también al demandante el carácter de comisionista en la negociación en referencia y concluyó manifestando que jamás había conocido al señor Francisco Luis Zapata como urbanizador ni como comisionista. Dijo oponerse a que se accediera a las peticiones formuladas y fue terminante al aseverar que "las disposiciones citadas no son aplicables al caso que plantea la demanda".

Tramitada la primera instancia con el lleno de las formalidades de la ley, el señor Juez del conocimiento produjo sentencia absolutoria, contra la cual interpuso recurso de apelación la parte actora.

Concedido el recurso interpuesto y agotada la secuela de la segunda instancia, el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Medellín se pronunció en sentencia definitiva, signada el veinte y uno de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, en los siguientes términos:

"A mérito de las precedentes consideraciones, el Tribunal, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA:

"Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, NO SE HACEN LAS DECLARACIONES principales solicitadas en el libelo inicial del juicio.

"Prosperan la **Primera** y la **Segunda** súplicas subsidiarias y, en consecuencia, se condena in **genere** al demandado, señor Alberto Saldarriaga Arango, a pagarle al actor, señor Francisco Luis Zapata, el valor de su gestión en relación con el contrato de urbanización del fundo conocido con el nombre de 'Doña María', ubicado en el municipio de Itagüí, que Saldarriaga celebró con la Compañía 'Colombiana de Construcciones, Limitada'. El valor se fijará mediante los trámites establecidos en el artículo 553 del C. de P. Civil.

"Desde el día en que quede en firme el importe a que se alude, empezará a devengar intereses a la rata legal.

"Queda en estos términos substituído el fallo de primera instancia que ha sido materia del recurso de apelación.

"No se condena en costas".

La parte demandada recurrió en casación ante esta Corte Suprema de Justicia, por medio de escrito en el cual expresó darse por notificada de la misma providencia proferida por el Honorable Tribunal de Medellín, y otorgado que fue el recurso por la entidad sentenciadora, se hallan los autos ante la Sala para decidirlo. Y a ello se procede mediante estas consideraciones:

Demanda de casación

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia que motiva esta actuación. Precede el estudio de fondo de ellos con el siguiente anápite, que como básico, la Sala se permite transcribir:

"La sentencia que con fecha veinte y uno de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro profirió el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Francisco Luis Zapata contra Alberto Saldarriaga Arango, es violatorio de la ley sustantiva, y, además, no está en concordancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. En los tres cargos siguientes procuraré demostrarlo".

Las razones que en seguida se exponen han de explicar cómo la Sala ha entendido que encuentra fundado el tercero de los cargos formulados contra la sentencia recurrida, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 538 del Código Judicial, su estudio ha de limitarse a ese solo punto sin entrar en la consideración de los otros dos.

El cargo

Dice el recurrente:

"Acuso la sentencia del Tribunal por la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial, esto es, por no estar en consonancia con las pretensiones de los litigantes deducidas en el juicio. Esta causal, ha dicho la H. Corte, tiene lugar cuando se resuelve sobre puntos ajenos a la litis; cuando se deja de decidir sobre alguno de los que han sido materia de la controversia; cuando se condena en más de lo pedido, etc., etc. Todo lo cual quiere decir que el fallo debe conformarse con las pretensiones de los litigantes".

Y continúa:

"En el presente caso se tiene que el demandante Zapata pidió que se declarara que Saldarriaga es su deudor, por concepto de comisión de la cantidad de $ 51.000.00 por razón del negocio de urbanización que dijo haber celebrado con Colombiana de Construcciones Limitada, en súplica principal, y en la primera subsidiaria solicitó

idéntica declaración con la sola diferencia de que la cuantía de su comisión se fijara por peritos. Una y otra súplicas se apoyaron en los mismos hechos y en las mismas disposiciones legales y buscan el mismo fin: el reconocimiento de una comisión".

Y prosigue más adelante:

"Y a pesar de que en la demanda no se habla de mandato civil o comercial se invocaron las disposiciones que a él (sic) se refieren. En cambio, nada hace referencia a gestión de negocios ajenos, ni de nuncio o recadero".

Finalmente manifiesta el recurrente:

"Concretamente: el demandante pidió que se declarara que Saldarriaga es deudor de la comisión por razón del negocio de la Urbanización celebrado con la empresa urbanizadora, en la primera súplica principal y en la primera subsidiaria; el Tribunal negó el derecho a tal comisión y motu proprio, sin nadie solicitarlo, condena al pago de una gestión de nuncio o recadero, que no pasó jamás por la imaginación del demandante. Resolvió, pues, sobre una cuestión extraña al juicio, que no fue contemplada en la demanda".

La Sala considera:

En el presente caso es notoria la posición adoptada por el demandante en el libelo de demanda, que es, con la respuesta de ella, la base del estudio necesario para decidir el fondo de las cuestiones planteadas.

En efecto, en todos y cada uno de los nueve acápites que en la demanda se consideran como los hechos fundamentales de ella, el actor hace lo posible por llevar al ánimo del juzgador la existencia de un contrato o convenio entre el señor Saldarriaga y él, mediante el cual aquél encargó a éste de todas las gestiones necesarias al logro de la operación que Saldarriaga realizó con la compañía o entidad denominada 'Colombiana de Construcciones'.

Y aunque los términos empleados en la redacción de los hechos, significan a veces un criterio inclinado a sostener que se celebró un contrato civil de mandato, en otras, manifiesta el deseo de realizar la idea de que el convenio se planeó con todas las características de un mandato comercial.

Pero en ningún caso los tales hechos básicos de la acción configuraron la existencia del acuerdo entre Saldarriaga y Zapata para que el primero realizara o llevara a cabo la gestión de nuncio o recadero, mediante remuneración pactada o no pactada, que consistiera en relacionar a las dos personas nombradas y propiciar en tal manera la negociación posterior que alcanzó a realizarse.

Para la Sala es de suprema importancia advertir que hay diferencia entre el convenio de mandato, civil o comercial, que consista en que el mandatario o comisionista realice con el tercero la operación objeto del mandato o comisión, y la simple gestión de acercar dos personas para que sean ellas las que celebren la negociación en mientes. En el primer caso, la operación se lleva a cabo por el mandatario o comisionista: en el segundo, la realiza directamente el interesado. La diferencia es, pues, fundamental y notoria. El vínculo contractual es también diferente, según se trate de una y otra modalidad jurídica.

Se tiene a la vista o resulta de autos que la solución dada por el Tribunal al asunto cuestionado, en cuanto condenó al pago de unas gestiones de **nuncio o recadero**, por la labor de acercar dos personas, carece de la fuerza que la ley le brindaría si al figurar en los hechos fundamentales de la demanda, ella hubiera formado parte de la litis, es decir, entre las cuestiones controvertidas.

Al examinar las súplicas de la demanda se observa sin dificultad alguna, que tanto el petimento principal como el subsidiario se contraen o limitan al reclamo de una **comisión devengada** por el negocio u operación que Saldarriaga llevó a término con la compañía "Colombiana de Construcciones".

No está de más transcribir juntas esas aparte, para confirmar las anteriores aseveraciones:

Dice la petición principal: "a) Que el demandado es mi deudor de la cantidad de cincuenta y un mil pesos moneda legal, valor de la comisión devengada en la operación que hizo con la 'Colombiana de Construcciones'".

Y la subsidiaria, es de este tenor: "Que el demandado es mi deudor de la comisión devengada en el negocio con la Colombiana de Construcciones, cuya cuantía será fijada por peritos...".

La solicitud es la misma. La diferencia estriba apenas en que en la primera hay guarismo señalado y en la otra no.

Ambas solicitudes hacen relación o tienen su conexión con los hechos fundamentales de la demanda. Es decir, la comisión a que ellas se refieren tienen su base en los contratos de mandato civil o mandato comercial a que se ha aludido y que aparecen delineados en los puntos de hecho básicos de la demanda.

Si esas son las peticiones cardinales que contiene el libelo de demanda, la solución final de la sentencia no encuentra respaldo legal ni en los

hechos enumerados en el escrito inicial del pleito, ni en las propias súplicas de la demanda. Luego el cargo de incongruencia de la sentencia recurrida, salta a la vista.

No está de más advertir que el demandante al expresar, en obedecimiento a textos legales, qué disposiciones sostenían su derecho a las acciones propuestas, dijo que "la causa o razón con que intento esta demanda se desprende de los hechos narrados y el derecho lo hago consistir en el Título Tercero, **Capítulo Primero** y Título y artículo (sic) 331, 332, 334, 379 y 391 del Código de Comercio y 2184 del Código Civil ...".

Las disposiciones citadas con precisión numérica se refieren a los contratos de mandato civil y mandato comercial, que el Tribunal Superior consideró no demostrados en autos.

Y la cita del Título Tercero, Capítulo Primero del Código de Comercio, fue quizá lo que indujo al Tribunal Superior sentenciador a dirimir la contienda en la forma en que lo hizo.

En realidad, el Capítulo Primero del Título Tercero del Código de Comercio, es aquel que trata de los "Corredores". Como tales deben entenderse "los agentes intermediarios entre el comprador y el vendedor, que, por su especial conocimiento de los mercados, acercan entre sí a los negociantes y les facilitan sus operaciones", pues así lo preceptúa terminantemente el artículo 65 del Código de Comercio.

Pero ya se ha visto que el planteamiento de las peticiones no se aparta en ningún momento de la existencia de contratos de mandato civil o mandato comercial, es decir, de la posible gestión realizada directamente por el demandante ante la compañía Colombiana de Construcciones, y no de la sencilla diligencia de acercar dos personas para que fueran ellas quienes realizaran el contrato. Y, además, como se ha expresado varias veces, los hechos fundamentales tampoco relacionan en parte alguna esta nueva faz de la cuestión.

La sentencia, pues, no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandante, y debe, por ello, ser casada.

Procede el estudio de instancia como consecuencia de la determinación ya mencionada. La Sala lo realiza en los siguientes términos.

A juicio de la Sala, el Honorable Tribunal Superior adelantó un completo análisis de los problemas planteados con la demanda y puntualizó adecuadas conclusiones, que bien pueden ser prohijadas por la Corte. Porque lo que ocurrió en el desarrollo de la sentencia recurrida fue que a pesar del meditado estudio que la entidad falladora verificó al rededor de los contratos de mandato civil y mandato comercial, que son las únicas formas jurídicas que aportan los hechos fundamentales de la demanda y las súplicas de la misma, el aludido Tribunal hizo al finalizar su recurrida providencia, un sesgo que ha sido el motivo justo para casar la sentencia por inconsonancia con las pretensiones aducidas por el litigante demandante.

El Tribunal Superior de Medellín analizó en forma pormenorizada las pruebas que las partes en oportunidad llevaron al juicio. La Sala hace suyo ese estudio por considerarlo interesante, completo y amoldado a las reglas procedimentales, y además, porque estima innecesario repetirlo con otras palabras.

Así se expresa la sentencia en la parte aludida:

"...Es del caso, por consiguiente, entrar en análisis de los elementos probatorios aducidos en demostración de las pretensiones de la parte demandante.

"A folios 3 vto. del C. número 2 declara el ingeniero Juan J. Montoya, socio de la compañía Colombiana de Construcciones, y bajo juramento afirma que Luis Zapata no le ofreció en venta la propiedad de Saldarriaga o que al menos no lo recuerda, pero que lo que sí asegura es que le ofreció el fundo para urbanizar e y que en compañía de su consocio Juan Restrepo Alvarez y del citado Zapata recorrieron la finca en mención; que él le preguntó a Zapata en qué calidad obraba él y le contestó que como simple amigo de la familia Saldarriaga; que más tarde estuvo Zapata en la oficina de la Compañía Colombiana de Construcciones en compañía de don Alberto Saldarriaga y de la señorita Margarita de idéntico apellido, pero que su papel era el de simple acompañante, ya que no intervino en las negociaciones; que la sociedad "Colombiana de Construcciones" presentó una minuta en relación con la negociación que estaba por celebrarse que fue empleada como base por el abogado doctor Fidel Rodríguez para la elaboración de la póliza que se adoptó en definitiva al puntualizar en escritura pública la convención.

"Más o menos en los mismos términos declara también a folios 4 vto. (C. número 2) el socio de la compañía 'Colombiana de Construcciones', doctor Juan Restrepo Alvarez.

"El Ingeniero doctor Martín Rodríguez, que intervino en la negociación de Saldarriaga con la

Compañía Colombiana de Construcciones, afirma en su versión juratoria de fls. 5 vto. (C. número 2) que por dos ocasiones vio a Zapata en las oficinas de la compañía, pero que no pudo enterarse en qué condiciones obraba, porque no lo oyó intervenir ni tomar parte alguna en las conversaciones y discusiones previas al pacto celebrado en relación con la urbanización de que se viene dando cuenta.

"Los señores Estanislao Sanín y Ramón López, al ser interrogados bajo juramento, refieren en sus deposiciones de fls. 4 y 5, que a principios del año, viniendo de la plaza de Berrío en compañía de Francisco Luis Zapata, se encontraron con el señor Alberto Saldarriaga, quien llamó a Zapata para tratar algo; que los deponentes siguieron caminando y no se dieron cuenta de qué trataban los susodichos Saldarriaga y Zapata, pero que cuando este último los alcanzó, les dijo que el municipio de Itagüí había gravado fuertemente una propiedad de Saldarriaga con el impuesto de valorización y que él iba a intervenir para ayudársela a enajenar, evitando así que el municipio rematara el bien.

"Llamado a declarar el doctor Juan Montoya por la parte demandada, refiere en su atestación de fls. 10 vto. (C. número 3) que como socio con derecho al uso de la razón social de la compañía Colombiana de Construcciones intervino en la negociación verificada con el señor Alberto Saldarriaga respecto de la urbanización de la finca de propiedad de éste llamada 'Doña María' y que está situada en el municipio de Itagüí; que en las conversaciones previas a la negociación intervinieron los hermanos Alberto y Margarita Saldarriaga, el ingeniero Martín Rodríguez y el abogado Fidel Rodríguez, pero que en esas conversaciones que antecedieron a la formalización del pacto, **no tuvo parte consistorista alguno**; que con los señores Alberto Saldarriaga, doctor Guillermo Jaramillo Barrientos y Juan Restrepo Alvarez gestionó con la Junta de Valorización del municipio de Itagüí lo relacionado con el pago del impuesto derramado en la finca 'Doña María' y lo concerniente con la reducción de los intereses, habiendo logrado la reducción de los réditos y la ampliación del término para el pago del impuesto, pero que para nada intervino en esta gestión el señor Francisco Luis Zapata.

"En forma semejante depone a fls. 11 vto. el Ingeniero Juan Restrepo Alvarez.

"Al declarar a fls. 12 vto. (C. número 3) el doctor Martín Rodríguez, se expresa así:..... '2ª Es cierto que los señores Alberto y Margarita Saldarriaga me pidieron que los asesorara como ingeniero en urbanizaciones, en una negociación que hicieron los Saldarriagas con la **Colombiana de Construcciones, Limitada** de esta ciudad, en relación a los terrenos de la finca denominada 'Doña María' (en el vecino distrito de Itagüí). Realmente, yo le presté mis servicios de asesor a los Saldarriagas, desde el comienzo de las negociaciones hasta la realización del negocio...'.

"El doctor Guillermo Jaramillo Barrientos, afirma al deponer a fls. 21, C. número 3, que en compañía de los doctores ingenieros Juan J. Montoya y Juan Restrepo Alvarez y de don Alberto Saldarriaga asistió a una de las sesiones de la Junta de Valorización, que después de una exposición de él se logró que la Junta redujera los intereses y ampliara el plazo para el pago del impuesto de valorización que gravaba la finca 'Doña María' de propiedad de Saldarriaga; que su intervención o gestión la hizo en su calidad de abogado por habérsele buscado con tal fin por Saldarriaga, pero que ninguna intervención tuvo en ese acto por el señor Francisco Luis Zapata a quien no recuerda siquiera conocer.

"Con las pruebas de que se acaba de hacer mérito no ha demostrado el demandante lo que era de su incumbencia acreditar para la prosperidad de las pretensiones puntualizadas en el escrito demandatorio. En efecto, no se trata de la especie de mandato comercial que el Código de la materia reglamenta en el Capítulo 1 del Título VI, porque la negociación no versa sobre un acto de comercio (artículo 20 del Código de Comercio).

"Ahora bien, el objeto propio del mandato civil lo constituyen actos jurídicos que deben realizarse por cuenta del mandante, ya que no es suficiente que una persona confíe a otra y ésta acepte la gestión de uno o más negocios para que surja la figura del mandato que reglamentan los artículos 2142 y siguientes, sino que se requiere que el que se hace cargo de los negocios o gestiones, los efectúe o realice por cuenta y riesgo de quien se los confía, o en su nombre tal como lo exige el artículo 2142 citado, porque de otra manera se desnaturaliza el mandato civil.

"El demandante Francisco Luis Zapata relacionó y puso en contacto a los socios de la Compañía Colombiana de Construcciones Limitada con el señor Alberto Saldarriaga Arango, y éste asesorado por el ingeniero Martín Rodríguez y por el abogado Fidel Rodríguez celebró la nego-

ciación conducente a la urbanización de la finca 'Doña María' de su propiedad.

"La intervención, pues, del demandante Zapata no configura el mandato civil o el mandato comercial y por consiguiente las peticiones principales tienen que ser declaradas improcedentes".

El organizado examen del Tribunal lo condujo a afirmar que no estaban probados el contrato de mandato civil ni el de mandato comercial.

Y la Sala agrega que con relación a la gestión de **nuncio** o **recadero**, a que se contrajo la parte condenatoria de la sentencia recurrida y que debió consistir en "relacionar a Alberto Saldarriaga Arango con la Compañía Colombiana de Construcciones", ella no puede en el presente caso conducir a ningún resultado práctico por no haber sido materia de la controversia. Además, de que el artículo 89 del Código de Comercio, que figura dentro de la cita global a que se ha hecho referencia, preceptúa que los "corredores" no inscritos en los respectivos registros de las Cámaras o Juzgados de Comercio, no podrán reclamar emolumento alguno. En ninguna parte del expediente aparece siquiera la afirmación de que el demandante lo hubiera sido.

Por estas consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de veintiuno de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, recurrida, dictada en el juicio ordinario que Francisco Luis Zapata siguió a Alberto Saldarriaga Arango, y en su lugar confirma la absolutoria de primera instancia, proferida por el señor Juez Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en el mismo juicio.

Se condena en las costas del recurso de casación a la parte demandante (artículo 2º del decreto extraordinario número 243 de 1951).

Publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase a la oficina de origen.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla. Francisco de P. Vargas V.—Jorge Soto Soto. Secretario.

VALOR PROBATORIO DE LAS HIJUELAS DE ADJUDICACION EN JUICIO SUCESORIO CUANDO SE REIVINDICA ENTRE LOS MISMOS COPARTICIPES. — ACUSACION POR VIOLACION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.—COMO SE ES PARTE EN EL JUICIO DE SUCESIÓN

1 — Las hijuelas de adjudicación relativas a bienes inventariados en una sucesión, por sí solas, ni aún revestidas de todas las formalidades de la ley, son prueba cierta de que el dominio vinculado a esos bienes haya radicado por modo legal en cabeza del causante; ni pueden ser causa o motivo para estimar que por el hecho de haberse enlistado un determinado bien en la diligencia de inventarios y adjudicado luego a un heredero, tales ocurrencias, aisladamente consideradas, puedan tener la virtud o efecto de fijar en cabeza del heredero adjudicatario el dominio de bienes que ni siquiera en su tiempo radicaron en cabeza del causante. Para que tal efecto se produzca, es indispensable, en general, que el heredero adjudicatario agregue a su hijuela los títulos que acrediten que el bien adjudicado perteneció al causante y que por tal motivo formó parte del acervo hereditario distribuído.

Pero la doctrina, como lo ha explicado la Corte con igual insistencia, tiene operancia únicamente frente a terceros, es decir, cuando son personas extrañas al juicio mortuorio las que controvierten al heredero adjudicatario el dominio relativo al bien inventariado, con fundamento, en que ellos, y no el causante, fueron y han seguido siendo los titulares del discutido derecho de dominio. Es decir, la doctrina citada opera en litigios con terceros y aún en favor de los otros herederos, pero cuando éstos alegan que el dominio del bien en controversia no lo derivan de la sucesión del causante sino que tiene causa y origen diferente.

2 — El hecho de que la sentencia de un Tribunal no concuerde en su fundamentación jurídica con determinada doctrina de la Corte no puede alegarse con éxito en casación, es decir para con base en la simple doctrina obtener la infirmación del fallo. En estos casos lo que podría argüirse es que el acaecimiento de uno de los motivos fundamento de la acusación llevó al sentenciador a contrariar la jurisprudencia de la Corte. Las sentencias violatorias de la ley pueden contrariar las doctrinas de la Corte, pero no toda sentencia que contraríe la doctrina es por esta simple razón violadora de la ley.

3 — Si en el juicio mortuorio a más de la prueba de que una persona es hija del causante aparece la constancia de que por esta circunstancia o determinada calidad se le reconoció como heredera y en la partición se le hizo la correspondiente hijuela, es porque necesariamente tal persona estuvo o fue tenida como parte en esas diligencias aunque no haya dado poder para que se la represente.

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

(Magistrado ponente Dr. DANIEL ANZOLA ESCOBAR)

La señora Verónica Bravo vda. de Losada falleció en la población de Campoalegre del Departamento del Huila el 22 de julio del año de 1943. La sucesión testada de esta señora culminó en el juzgado Primero del Circuito de Neiva con la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes relictos realizada por el respectivo partidor, quien siguiendo determinaciones de la testadora sobre asignación de la cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición hizo hijuela a cada uno de los herederos, los seis hijos legítimos de la causante, Régulo, Bertilda, María Elcira Vitalina, Agustín y Ana Tulia.

De los bienes inventariados como del haber sucesoral se adjudicó a la heredera Ana Tulia para pagarle el valor de su hijuela de $ 2.633.33 lo siguiente:

a) "Una casa de habitación compuesta de cinco piezas, de construcción de bahareque y palmicha, en regular estado, con sus respectivas puertas y

ventanas de madera, deslindada así..." "Este inmueble, se lee allí mismo, está situado dentro del área de la población de Campoalegre, lo adquirió la causante por compra que de él hizo a la señora Sara Polanía de Almario, por escritura pública número 321, otorgada en la Notaría Primera de este Circuito el 17 de mayo de 1928, registrada el 6 de junio del mismo año. Queda adjudicado este inmueble por $ 2.000.00";

b) El predio denominado "La Troja" por el valor del inventario $ 486.00 con arrendaderos y regable, "cercado con alambre de púas, en cabida aproximada de seis hectáreas de primera clase alinderado así..."

c) El saldo restante, $ 153.000 se pagó a la adjudicataria con varios muebles y enseres por el valor del inventario.

El juicio de sucesión se protocolizó por escritura pública Nº 629 de 14 de julio de 1952 de la Notaría Segunda de Neiva; la hijuela de Ana Tulia aparece registrada el 26 de septiembre del mismo año en los libros del Registrador de Neiva.

Ana Tulia, hoy de Echeverry, trasladó su domicilio a la ciudad de Ibagué razón por la cual —afirma— "sus hermanas Bertilda de Perdomo y Elcira de Losada copartícipes que fueron en la partición de los bienes de la herencia de su madre Verónica siguieron ocupando los bienes a ella adjudicados".

Esta la razón del presente juicio ordinario iniciado por Ana Tulia en el Juzgado 2º del Circuito de Neiva encaminado a obtener que con citación y audiencia de sus hermanas Bertilda y Elcira se hagan estas declaraciones:

"a) Que pertenecen en dominio pleno y absoluto a mi poderdante señora Tulia Losada de Echeverry los inmuebles que se relacionan en el hecho primero de esta demanda, por su situación y linderos, ubicados en el municipio de Campoalegre;

"b) Como consecuencia de la declaración de dominio que antecede, condénese a las demandadas Bertilda Losada vda. de Perdomo y Elcira Losada de Losada, mayores de edad y vecinas de Campoalegre, a restituir, dentro de los tres días siguientes al en que sea ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Tulia Losada de Echeverry, los bienes a que se contrae el punto inmediatamente anterior:

"c) Las demandadas Losada vda. de Perdomo y Losada de Losada pagarán, dentro del mismo término antes señalado, el valor de los frutos naturales o civiles de los inmuebles cuya restitución se ha ordenado aquí, a favor de la demandante Losada de Echeverry, y no solo los percibidos sino también los que la dueña de los inmuebles hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, mediante tasación pericial, desde la fecha en que tomaron la posesión de los bienes hasta el día en que se verifique la entrega.

"d) La demandante no está obligada al pago de las expensas necesarias a que se refiere el art. 969 de. C. Civil, porque las demandadas son poseedoras de mala fé; y

"e) Las demandas (sic) pagarán las costas que el juicio ocasione".

El apoderado de la parte actora adujo en fundamento de los pedimentos, además de los hechos indicados, estos otros:

"a) 'Mi mandante, señora Losada de Echeverry adquirió como queda expuesto, la casa y lote de terreno de que trata el punto 1º de estos hechos, de quien era su verdadera dueña, y los poseyó de manera tranquila y pacífica por algún tiempo, sin que nadie se lo estorbase.

"b) 'Mi mandante no ha enajenado en todo o en parte los bienes raíces que se dejan relacionados en el punto 1º de estos hechos, por cuya razón el registro que de su hijuela se hizo en la oficina respectiva, se halla vigente. Los registros anteriores se encuentran cancelados como lo ordena el art. 709 del C. C.

"c) Por motivo a grave enfermedad, mi mandante se vio precisado a cambiar de domicilio, trasladándose a la ciudad de Ibagué, circunstancia ésta que las demandadas señoras Bertilda Losada vda. de Perdomo y Elcira Losada de Losada aprovecharon para entrar a ocupar los dos inmuebles de que se ocupa este libelo, posesionándose de ellos, dizque por ser herederas de la señora Verónica Bravo de Losada, como si la sucesión correspondiente no se hallara liquidada definitivamente.

"d) 'Más o menos un año hace que las señoras Losada vda. de Perdomo y Losada de Losada entraron a poseer, de motu proprio, los dos inmuebles prementionados, sin que para ello como queda dicho, mediara el consentimiento de mi poderdante.

"e) La casa está habitada en la actualidad por las demandadas y el lote de 'La Troja', está siendo explotado por las mismas, por medio de arrendatarios".

Las demandadas por medio de apoderado contestaron el traslado que se les surtió. Se opuso a que el Juzgado hiciera las declaraciones solicitadas, no le dio asentimiento a los hechos básicos de la acción y afirmó que sus poderdantes "estaban en posesión de los bienes del litigio desde hace más de 30 años pues han vivido siempre en

la casa y explotado el inmueble rural". Con este fundamento, en el escrito de contestación de la demanda propuso "la excepción de prescripción o usucapión extraordinaria" relativa al dominio pretendido por la actora.

Las sentencias de instancia

El juez del conocimiento le puso fin a la primera instancia mediante sentencia de 8 de agosto de 1955, negó las peticiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

El Tribunal Superior de Neiva mediante sentencia de 26 de febrero de 1956 resolvió el recurso de apelación que interpuso la parte demandante. Revocó la decisión del inferior y en su lugar resolvió:

"Primero. — Declárase sin fundamento la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, opuesta en la contestación de la demanda.

"Segundo — Pertenece en dominio a Ana Tulia Losada de Echeverry la casa ubicada en el área urbana de la población de Campoalegre y alinderada así: "Norte, con solar de la casa que fue de María Sandino, hoy de Raúl Olaya; Sur, con solar que fue de Simón Fierro, hoy de Ignacio Cano; Oriente, con solar que fue de la señora Elena Ortega Durán, hoy de don Gonzalo Durán; y Occidente, calle real de por medio, con casa de Belarmina Lavao, hoy de la sucesión de Celestino Bahamón.

"Tercero — Pertenece igualmente en dominio a la demandante el predio denominado "La Troja", ubicado en jurisdicción del mismo municipio de Campoalegre y comprendido dentro de la siguiente alinderación: "Oriente y Norte, con predios de Antonio Gutiérrez; Occidente, con el potrero de la Soledad; y Sur, con el camino nacional y unos rastrojos de los herederos de José María Pinto.

"Cuarto. — En consecuencia, se condena a las demandadas Bertilda Losada vda. de Perdomo y Elcira Losada de Losada a restituír a la demandante, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los inmuebles a que se refieren las declaraciones contenidas en los dos puntos inmediatamente anteriores.

"Quinto. — Las demandadas restituirán a la demandante los frutos percibidos después de la contestación de la demanda, en los términos de los incisos 1º y 2º del artículo 964 del Código Civil. Liquídense por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial. Y

"Sexto — Las demandadas deben pagar las costas de ambas instancias".

La sentencia de primera instancia

Fundó el juzgado su sentencia, en que como el título aducido por la reivindicante "es simplemente la hijuela que se le hizo en el juicio de sucesión de su madre, debió haber traído a los autos la comprobación del modo legal como la causante adquirió los expresados bienes, porque las hijuelas formadas en los juicios de sucesión no son prueba del dominio". Y agrega: "No existiendo entonces demostrada propiedad en la actora y no acreditándose mejor posesión que las demandadas, la acción es improcedente y el juzgado no puede hacer las declaraciones solicitadas".

La sentencia del Tribunal

Estudia el sentenciador las condiciones que como propias de la acción reivindicatoria debe demostrar el demandante en orden al éxito de sus pretensiones; y con especial detenimiento reflejó el estudio sobre el elemento "dominio del demandante" ya que los otros extremos —consideró— "no fueron materia de la controversia antes bien aceptados por las partes".

Requisito esencial, dice el Tribunal "es que quien ejercite la acción reivindicatoria tenga el dominio del bien que pretende reivindicar. Para el efecto, en el caso presente el actor acompañó a su demanda copia legalizada de la hijuela que se le formó en el juicio de sucesión testada de la señora Verónica Bravo v. de Losada, de la cual aparece que en realidad se le adjudicaron los inmuebles que demanda en reivindicación. Desde luego, en tal instrumento se inserta copia de la sentencia aprobatoria de la partición, con la constancia de hallarse ejecutoriada y registrada en el libro Número IV y en el de causas mortuorias"... "La partición fue aprobada por sentencia ejecutoriada y la hijuela fue debidamente registrada"... "Las consideraciones expuestas llevan a concluir que se trata en el presente caso de un litigio entre copartícipes en la sucesión de la señora Verónica Bravo vda. de Losada y que por lo mismo tiene todo valor como título de dominio la hijuela presentada por la demandante".

Refiriéndose a la excepción de "prescripción extraordinaria" propuesta por las demandadas la desechó el Tribunal: "porque el dicho de los testigos adolece de vacíos notorios para el fin propuesto" "no producen certeza respecto del lapso transcurrido" "los deponentes no conocen el terreno" "no citan hechos concretos de los cuales pueda derivarse la demostración de la posesión

con ánimo de dueño por parte de las excepcionantes".

Calificados de imprecisos los testimonios, dice: "Vale la pena agregar que en ninguna de las declaraciones se consigna la alinderación de la casa urbana ni del predio rural. Esos testimonios fueron recogidos por el Juez Municipal de Campoalegre, en virtud de comisión que se le confirió, y en el despacho comisorio no se hacen constar los linderos de referencia".

Contra la sentencia del Tribunal interpuso la parte demandada el recurso de casación que declarado admisible por la Corte, es la oportunidad de resolver agotados como se encuentran los trámites procesales pertinentes.

La demanda de casación

Con fundamento en la causal 1ª de las señaladas por el artículo 520 del C. J. el recurrente le formula a la sentencia del Tribunal estos cargos:

a) "La sentencia viola la ley sustantiva, por infracción directa y aplicación indebida proveniente de apreciación errónea de una prueba, la escritura 629 de 14 de julio de 1952, pasada en la Notaría 2ª de Neiva, respecto de la cual el H. Tribunal incurrió en error de derecho y en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos. F 1 a 7 del C. Nº 1".

b) "El fallo acusado viola el artículo 762 inc. 2º del C. C., pues desvirtúa la presunción de propiedad a favor de las demandadas, sustentada sobre la posesión de los bienes materia de la litis, sin que el demandante hubiera justificado ser el dueño de tales bienes".

Estudio de los cargos

Primer cargo. — El cargo, violación de la ley sustantiva proveniente de mala apreciación de la escritura Nº 629 de 14 de julio de 1952 de la Notaría 2ª de Neiva —hijuela de la demandante— lo subdivide el recurrente en dos capítulos: **error de derecho** en la apreciación de dicho elemento probatorio; error de hecho en la apreciación del mismo.

Se estudian separadamente los motivos.

Primer motivo — Violación directa y aplicación indebida de la ley sustantiva, resultante de haber apreciado con **error de derecho** la hijuela de la actora.

Sustenta el recurrente el cargo "en que tal error reside en la equivocación sufrida por el Tribunal sentenciador, al atribuír a la hijuela contenida en la escritura Nº 629 de 14 de julio de 1952, capacidad de transferir el dominio y calidad de prueba de haberse adquirido el dominio por medio de la sucesión por causa de muerte". "Este error de derecho llevó al Tribunal a violar el art. 762 del C. C. y a dar indebida aplicación al art. 946 del mismo código, al otorgar la acción de reivindicación al demandante, sin haber probado ser dueño de la cosa que pretende reivindicar".

Considera la Corte:

La demandante adujo como título justificativo del derecho de dominio pretendido, la hijuela que se le hizo en el juicio de sucesión de su madre Verónica vda. de Losada, mortuoria en la que fueron parte en la condición de coherederas —copartícipes, entre otras, sus hermanas legítimas Bertilda y Elcira, las mismas que en este juicio discuten a la demandante el dominio sobre los bienes que le fueron adjudicados mediante el acto de partición común anotado al comienzo de este fallo.

Pero estima el recurrente, con base en conocida doctrina de la Corte "que las hijuelas de adjudicación en juicios sucesorios no prueban el dominio, sino que solamente son prueba de la distribución de los bienes inventariados y nada más, pues para probar que se han adquirido los bienes por el modo de la sucesión por causa de muerte, previsto por el art. 673 del Código Civil es preciso agregar la prueba de que esos bienes los podía transmitir el de cujus, es decir, que tenía el dominio sobre ellos".

La doctrina anotada repetida insistentemente en numerosos fallos de esta Sala, es estrictamente jurídica y con esta oportunidad la Corte la ratifica una vez más. Ciertamente, las hijuelas de adjudicación relativas a bienes inventariados en una sucesión, por sí solas, ni aún revestidas de todas las formalidades de la ley, no son prueba cierta de que el dominio vinculado a esos bienes haya radicado por modo legal en cabeza del causante; ni podían dar causa o motivo para estimar que por el hecho de haberse enlistado un determinado bien en la diligencia de inventarios y adjudicado luego a un heredero, tales ocurrencias, aisladamente considerados, puedan tener la virtud o efecto de fijar en cabeza del heredero adjudicatario el dominio de bienes que ni siquiera en su tiempo radicaron en cabeza del causante. Para que tal efecto se produzca, es indispensable, en general, que el heredero adjudicatario agregue a su hijuela los títulos que acrediten que el bien adjudicado perteneció al causante y que por

tal motivo formó parte del acervo herencial distribuido.

Pero la doctrina, como lo ha explicado la Corte con igual insistencia tiene operancia únicamente frente a terceros, es decir, cuando son personas extrañas al juicio mortuorio las que controvierten al heredero adjudicatario el dominio relativo al bien inventariado, con fundamento, en que ellos, y no el causante, fueron y han seguido siendo los titulares del discutido derecho de dominio. Es decir, la doctrina citada opera en litigios con terceros y aún en favor de los otros herederos, pero cuando éstos alegan que el dominio del bien en controversia no lo derivan de la sucesión del causante sino que tiene causa y origen diferente.

En fallo de reciente data al resolver un litigio en el que se alegó la doctrina que en la demanda de casación se aduce en fundamento del cargo, dijo la Corte: "Aquella doctrina es exacta y valedera respecto de terceros que combaten el derecho de ese antecesor y que no derivan de él sus pretensiones de propiedad y posesión; pero no tiene valimento con relación a los copartícipes o quienes de éstos deriven sus derechos por compra, porque no disputando el derecho original, la adjudicación en legal forma es título suficiente para demostrar la propiedad exclusiva entre ellos". Y concluye: "El título que se origina en la partición es perfecto entre los copartícipes y entre ellos tiene más bien el carácter de título declarativo de dominio, porque en realidad el efecto retroactivo que obra la partición borra el período de la indivisión y no hace más que declarar el dominio anterior adquirido por la sucesión por causa de muerte". (G. J. Tomo XLVII, número 1941, página 332)".

Para mayor abundamiento se copian apartes de otras sentencias de esta misma Sala en relación con la materia:

"Tan en los litigios que surjan entre los herederos adjudicatarios, o entre uno de ellos y los causahabientes de otro adjudicatario, la adjudicación constituye título traslaticio de dominio".

"La hijuela de adjudicación en un juicio mortuorio no acredita el dominio del causante ni del heredero respecto de terceros. Acredita la distribución y podrá servir de título entre los coadjudicatarios, por sus respectivas cuotas, y nada más."

Ahora bien: las litigantes en este juicio fueron parte en su condición de herederas en la sucesión de su madre Verónica Bravo de Losada y partícipes por tanto en el haber materia del inventario en donde se enlistaron los bienes de la controversia, ya que con su mutua audiencia se tramitaron las diligencias del juicio mortuorio hasta llegar a la expedición de las hijuelas, entre ellas, la que la actora, frente a las coherederas demandadas aduce como título que la acredita titular del derecho de dominio heredado y vinculado sobre los bienes materia del litigio.

En estas condiciones, la acusación fundada en que el sentenciador violó la ley sustantiva, artículo 762 del C. C. por haber incurrido en error de derecho en la apreciación que hizo del título aducido por la actora para acreditar el dominio sobre el bien de la reivindicación, resulta ineficaz. Se rechaza el cargo.

Pero no sobra advertir que el hecho de que la sentencia de un Tribunal no concuerde en su fundamentación jurídica con determinada doctrina de la Corte no puede alegarse con éxito en casación, es decir para con base en la simple doctrina obtener la infirmación del fallo. En estos casos lo que podría argüirse es que el acaecimiento de uno de los motivos fundamento de la acusación llevó al sentenciador a contrariar la jurisprudencia de la Corte. Las sentencias violadoras de la ley pueden contrariar las doctrinas de la Corte, pero no toda sentencia que contraríe la doctrina es por esta simple razón violadora de la ley.

Segundo motivo — Violación de la ley sustantiva, —artículo 762 del Código Civil—, por infracción directa y aplicación indebida resultante de haber interpretado el Tribunal con error de hecho la hijuela de la demandante.

Alega el recurrente que la sentencia del Tribunal se funda "en el error que sufrió al considerar que del texto de la hijuela aparecía que las demandas (sic) habían actuado como partes en el juicio sucesorio de Verónica Bravo, por el hecho de que el Partidor diga que de autos aparece que Bertilda y Elcira Losada son hijas legítimas de Verónica Bravo y les corresponde su legítima rigurosa, aumentada con la cuarta de mejoras y la de libre disposición".

"Este error de hecho —agrega— llevó al Tribunal a violar indirectamente el art. 762 del C. C. por la vía de darle a la hijuela presentada valor de prueba plena del dominio de la demandante sobre los bienes en litigio y a dar indebida aplicación al art. 946 del mismo C. C. considerando que el demandante tenía acción de dominio en relación con los bienes especificados en la demanda, por ser dueño de dichos bienes, con base en que la hijuela presentada es prueba del dominio".

En orden a los reparos anteriores expresó el Tribunal sentenciador lo que sigue:

"La partición fue aprobada por sentencia ejecutoriada y la hijuela fue debidamente registrada. Ahora, no sería aceptable que al recibir como prueba el título en referencia, se desechase al propio tiempo el valor probatorio de los elementos que el partidor tuvo a la vista para realizar su trabajo. La aprobación judicial comprende sin reservas no sólo la distribución de los bienes sucesorales, sino también la exposición de los hechos que dieron fundamento al reparto. Más claro: el acto de la partición material no puede jurídicamente desvincularse de las bases que lo fundamentan. Se concluye que se trata en el presente caso de un litigio entre copartícipes en la sucesión de la señora Verónica Bravo vda. de Losada, y que por lo mismo tiene todo valor como título de dominio la hijuela presentada por la demandante".

Consideraciones de la Corte

En la hijuela de la demandante se encuentran incorporadas estas constancias tomadas del trabajo de partición:

"Yo... nombrado por Ud. partidor de los bienes de la sucesión testada de la señora Verónica Bravo v. de Losada, vecina que fue del Municipio de Campoalegre, presento a Ud. para su aprobación, el presente trabajo de distribución y adjudicación de los aludidos bienes, en la forma siguiente":

"De autos aparece que son hijos legítimos de la causante Bravo de Losada los señores Vitalina, Agustín, Bertilda, María, Elcira, Ana Tulia, Régulo y Justina Losada Bravo, quienes sobrevivieron a su madre".

"El haber herencial líquido distribuible, se distribuye entre los seis hijos legítimos de la causante siguiendo las cláusulas del testador, así:"

"Se advierte que en la anterior liquidación del haber herencial se tienen en cuenta las cláusulas del ya varias veces mencionado testamento, y en virtud de ello al heredero Régulo Losada Bravo solamente le corresponde su legítima rigurosa y a los cinco herederos restantes o sean Vitalina, Agustín, Bertilda, María Elcira y Ana Tulia Losada Bravo su legítima rigurosa aumentada con la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, en cuanto fue posible".

"Hecha la liquidación anterior en la cual se determina la cuota hereditaria que le corresponde a cada uno de los hijos de la causante señora Verónica Bravo v. de Losada, ahora solamente nos falta hacer la correspondiente distribución y adjudicación de ese acervo y así se procede formando las partillas respectivas... "HIJUELA DE ANA TULIA LOSADA BRAVO. (Aquí los bienes adjudicados).

Examinando en su conjunto el contenido de las constancias transcritas y que con ocasión del traslado del trabajo de partición se pusieron en conocimiento de las interesadas, —los copartícipes en la sucesión o lo que es lo mismo los seis hijos de la causante entre ellos las demandadas—, no se ve cómo, honestamente, puedan en este juicio mostrarse extrañas a la resultante de esas realidades procesales, más, cuanto que al contestar la demanda no desconocieron ser hijas legítimas de la causante y haberse sucedido el trámite del juicio mortuorio hasta obtener la expedición de los hijuelas a favor de cada uno de los seis hermanos herederos citados tantas veces.

Es más, las demandadas no objetan el contenido de la hijuela de la actora ni que sean apócrifas o falsas las constancias y declaraciones contenidas en el instrumento; alegan, simplemente, "que como no consta expresamente en este proceso que ellas hubieren actuado en el juicio mortuorio en su condición de partes por no cursar en autos el poder conferido para representarlas en ese juicio mortuorio, no puede darse el hecho por probado ya que no basta que en un juicio de sucesión aparezca la prueba de que una persona es hija del causante para concluir que ha sido citada al juicio y representado en él".

Válido el razonamiento último, pero con la advertencia, de que si en el juicio mortuorio a más de la prueba de que una persona es hija del causante aparece la constancia de que por esta circunstancia o determinada calidad se le reconoció como heredero y en la partición se le hizo la correspondiente hijuela, es porque necesariamente tal persona actuó o fue tenida como parte en esas diligencias. Y es este el caso de autos, ya que a demandadas y demandante —se lee en la hijuela de ésta—, los confeccionó el partidor su respectiva hijuela, hecho que implica la conclusión de que aquéllas sí fueron tenidas como parte en el referido juicio mortuorio.

Procede entonces concluir que no incurrió el Tribunal en **error de hecho** al apreciar la hijuela de la demandante. Debe en consecuencia rechazarse el cargo.

Segundo cargo — Violación directa del artículo 762 inciso 2º del Código Civil.

Fundamenta el recurrente el cargo en que el Tribunal sentenciador con ocasión del fallo "des-

virtúa la presunción de propiedad a favor de las demandadas sustentada con la posesión de los bienes materia de la litis sin que la demandante hubiera justificado ser dueño de tales bienes". Son estas sus consideraciones:

"La posesión material por parte de las demandadas de los bienes a que se contrae la demanda de reivindicación, está fuera de toda duda, pues el mismo demandante confiesa que Berta y Elcira Losada están en posesión de tales bienes, ocupando personalmente la casa de Campoalegre para vivir ellas y arrendando el predio de "La Troja", es decir percibiendo sus frutos civiles. Por otra parte los declarantes, si bien no entran en detalles, sí dicen que las demandadas habitan desde hace muchos años la casa de Campoalegre. Tienen pues mis poderdantes a su favor la presunción de propiedad establecida por el art. 762 del C. C. y deben ser consideradas dueñas mientras otra persona no justifique serlo".

Consideraciones de la Corte

El artículo 763 del Código Civil dispone en su inciso segundo "el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo". Y se estima violada la disposición porque al parecer del recurrente, como la demandante no acreditó debidamente el derecho de dominio sobre los bienes del litigio, el hecho de estar las demandadas en posesión de los mismos bienes debió llevar al sentenciador a presumir que el derecho discutido residía en ellas y a hacer en su favor la pertinente declaración.

Hechos no discutidos en el proceso, antes bien alegados para fines indistintos por una y otra parte, las circunstancias de que las demandadas se encuentran ocupando materialmente los bienes de la reivindicación "personalmente la casa de Campoalegre para vivir en ella y arrendando el predio de "La Troja", así como que éstas no presentaron a la controversia título escriturario justificativo del derecho pretendido como que limitaron su actividad a afirmar su simple condición de poseedoras.

Pero la motivación antecedente denota que la actora frente a las demandadas sí demostró ser la titular del dominio vinculado a los bienes de la reivindicación por haberlo adquirido por el modo de la sucesión por causa de muerte y, precisamente, en juicio mortuorio en que ellas fueron parte, consideración más que suficiente para negar el cargo, fundado como se ha visto en que la actora no presentó título justificativo del derecho de dominio por ella pretendido. Pero se agrega:

El hecho de que las demandadas luego del fallecimiento de su madre hubieran continuado habitando la casa paterna y percibido los frutos del inmueble "La Troja", nada prueba en favor de aquéllas relativo al hecho de la posesión que alegan; de un lado, porque el registro de la partición de bienes sucesorales tiene, entre otros efectos, el de cancelar el dominio del causante para radicarlo exclusivamente en cabeza del adjudicatario con todos los alcances correlativos a esta determinación legal; y de otro porque, si lo que pretenden las demandadas, como lo dicen en la demanda, es que se las declare dueñas de los bienes en cuestión por haber adquirido su dominio por prescripción extraordinaria, les correspondía haber demostrado que en vida de su madre ocupaban la casa y usufructuaban el predio con ánimo de dueñas, desconociéndole a ésta el dominio de aquellas propiedades.

Por lo demás la prueba testimonial traída al debate con el fin de demostrar que las demandadas, por el hecho de estar ocupando los bienes del litigio "han adquirido el dominio de ellos y en forma que esa situación de hecho debe prevalecer sobre el título presentado por la actora" ya fue comentada y criticada con motivo del estudio de los cargos anteriores con resultado adverso a las pretensiones de las demandadas.

Y no sobra advertir, lo hace la Corte por simple referencia, que en los autos figuran las escrituras públicas justificativas del modo legal como la causante adquirió los bienes de la reivindicación y que solo por deficiencias procesales no fue posible estimar en su mérito probatorio. En todo caso no puede desconocerse su presencia en autos.

Lo anterior lleva a concluir que no habiendo demostrado la parte recurrente la razón del cargo que se estudia, es procedente rechazarlo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

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

PRECLUSION. — EN QUE CONSISTE ESTE FENOMENO PROCESAL. — SU OPERANCIA EN LA DETERMINACION DE LA CUANTIA PARA EFECTOS DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE CASACION

1 — El concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia, como "la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal", y resulta ordinariamente de tres situaciones procesales: a) no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra, y c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente, esa facultad.

Las tres posibilidades o situaciones suelen presentarse a través de toda la secuela del juicio. La primera forma o concepto tiene ocurrencia cuando la preclusión obedece al infructuoso y extemporáneo uso de los términos judiciales o procesales. Así, el no apelar dentro del término legal, conduce a la extinción de esa facultad; el no allegamiento de la prueba en la oportunidad debida, agota la posibilidad de hacerlo posteriormente.

En esas situaciones procesales se afirma que hay preclusión, en el sentido de que no realizada la actividad dentro del término señalado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva. Entonces, clausurada esa etapa procesal, perdida la oportunidad, se clausura y dado el ordenamiento del procedimiento se pasa a la siguiente, "tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos consumados e impidiendo su regreso". Con este alcance del concepto lo han usado frecuentemente los doctrinantes y la jurisprudencia.

La segunda situación corresponde a lo que se denomina en Derecho Procesal el principio de eventualidad. O sea, en el caso de proposiciones excluyentes, IN EVENTUM, de que una de ellas se deniegue, deba darse entonces entrada a la subsiguiente: al recurso de reposición se le acumula el subsidiario de apelación; al primero se le acumula en algunos casos el de hecho, como en el evento que se estudia. Todo porque "el ejercicio de una facultad incompatible con otra lógicamente anterior, supone el ejercicio de ésta, provocándose la preclusión a su respecto". El contestar la demanda sobre su fondo vencido el término del traslado, opera la preclusión de la facultad de oponer excepciones dilatorias: si se allana una nulidad, opera preclusión en cuanto no procede posteriormente provocarse la misma nulidad.

La tercera situación en que se presenta el fenómeno de la preclusión se refiere a la cosa juzgada formal, y por la cual el impedimento de nueva consideración cae sobre las cuestiones que ya han sido objeto de decisión y resueltas definitivamente.

2 — En los casos en que es necesario determinar la cuantía de una acción para los efectos de saber si es procedente o no un recurso de casación, el fenómeno de la preclusión puede tener ocurrencia, si se ejercita la facultad de procurar que tal actuación se lleve a cabo y en ésta se hacen ordenaciones a cargo de la parte interesada y no las cumple o ejecuta, sin causa justificativa, dentro del término señalado por el juzgador. Hay preclusión en el sentido de que no se ha cumplido la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, quedando así clausurada la etapa procesal respectiva; además la hay también en el de haber ejercitado una actividad incompatible lógicamente con otra anterior, pues, la omisión en la fijación de la cuantía por culpa del interesado implica una situación opuesta a la concesión del recurso.

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

(Magistrado ponente: doctor PABLO EMILIO MANOTAS)

En el juicio ordinario promovido por CARLOS GONZALEZ BRICEÑO y otros contra GREGO-

RIO GONZALEZ BERNAL y otros, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dictó la sentencia de segundo grado de fecha 26 de septiembre de 1956 y por la cual se confirmó la de 29 de agosto de 1955, originaria del Juzgado primero Civil del Circuito de Bogotá.

La decisión del Tribunal fue objeto, oportunamente, por parte del apoderado de los actores del recurso de casación, como se desprende del memorial de 2 de octubre de 1956. Este escrito fue resuelto en proveído de 12 de noviembre del mismo año, en el sentido de que, "como el demandante al señalar la cuantía del negocio tan solo dijo que la apreciaba en más de tres mil pesos, se establece un verdadero motivo de duda para saber si ésta alcanza o no a la cantidad de $ 10.000.00 m/cte", se decreta la regulación de esa cuantía por medio de peritos con aplicación del procedimiento señalado en el artículo 526 del Código Judicial y se dispone además que, "dentro de la ejecutoria de esta providencia consigne la parte demandante la cantidad de cien ($ 100,00) para responder de los honorarios de cada uno de los peritos", ya nombrados, agrega la Sala.

Esta providencia del Tribunal fue consentida por las partes sin objeción de ninguna naturaleza y así se ejecutorió sin que fuera objeto de recurso alguno. En presencia de esa situación procesal, sin que la parte interesada se aviniera a la ejecución de sus ordenaciones y previo el informe correspondiente de la Secretaría, aquella entidad declaró desierto el recurso de casación interpuesto y consecuencialmente ejecutoriada la sentencia recurrida, todo por decisión de 21 de noviembre de 1956. Esta última resolución fue objeto del recurso de reposición y del subsidiario de hecho, y como el primero fue denegado corresponde a la Sala decidir sobre el segundo.

Se observa, que a partir de la notificación de la sentencia del Tribunal, el hecho de que las distintas etapas de la actuación se desarrollaron en forma sucesiva y que fueron consumándose esos momentos procesales de acuerdo con el procedimiento vigente. Pero, el recurrente de hecho, pide a la Sala en el memorial de sustentación de su recurso que se revoque el auto del Tribunal que declaró ejecutoriada la sentencia y consecuencialmente desierto el recurso extraordinario de casación, con base en consideraciones referentes a una etapa anterior del proceso, la fijación de la cuantía de la acción incoada y para los efectos de determinar la procedencia o improcedencia de aquél recurso extraordinario y al procedimiento usado para llegar a la situación creada por la providencia recurrida de hecho.

Así las cosas, el problema planteado a la Sala no es, propiamente, sobre fijación de la cuantía de la acción para establecer la procedencia o improcedencia del recurso de casación interpuesto, sino el de saber si la facultad para interponerlo ha precluído o no.

El concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia, como "la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal", y resulta ordinariamente de tres situaciones procesales: a) no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra, y c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente, esa facultad.

Las tres posibilidades o situaciones suelen presentarse a través de toda la secuela del juicio. La primera forma o concepto tiene ocurrencia cuando la preclusión obedece al infructuoso y extemporáneo uso de los términos judiciales o procesales. Así, el no apelar dentro del término legal; conduce a la extinción de esa facultad; el no allegamiento de la prueba en la oportunidad debida, agota la posibilidad de hacerlo posteriormente.

En esas situaciones procesales se afirma que hay preclusión, en el sentido de que no realizada la actividad dentro del término señalado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva. Entonces, clausurada esa etapa procesal, perdida la oportunidad, se clausura y dado el ordenamiento del procedimiento se pasa a la siguiente, "tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos consumados e impidiendo su regreso". Con este alcance del concepto lo han usado frecuentemente los doctrinantes y la jurisprudencia.

La segunda situación corresponde a lo que se denomina en Derecho Procesal el principio de eventualidad. O sea, en el caso de proposiciones excluyentes, in eventum, de que una de ellas se deniegue, debe darse entonces entrada a la subsiguiente; al recurso de reposición se le acumula el subsidiario de apelación; al primero se le acumula en algunos casos el de hecho, como en el evento que se estudia. Todo porque "el ejercicio de una facultad incompatible con otra lógicamente anterior, supone el ejercicio de ésta, proveniéndose la preclusión a su respecto". El contestar la demanda sobre su fondo vencido el término del traslado, opera la preclusión de la facultad de oponer excepciones dilatorias; si se allana una nulidad, opera preclusión en cuanto no procede posteriormente provocarse la misma nulidad.

La tercera situación en que se presenta el fe-

nómeno de la preclusión se refiere a la cosa juzgada formal, y por la cual el impedimento de nueva consideración cae sobre las cuestiones que ya han sido objeto de decisión y resueltas definitivamente.

En los casos en que es necesario determinar la cuantía de una acción para los efectos de saber si es procedente o nó un recurso de casación, el fenómeno de la preclusión puede tener ocurrencia, si se ejercita la facultad de procurar que tal actuación se lleve a cabo y en ésta se hacen ordenaciones a cargo de la parte interesada y no las cumple o ejecuta, sin causa justificativa, dentro del término señalado por el juzgador. Hay preclusión en el sentido de que no se ha cumplido la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, quedando así clausurada la etapa procesal respectiva; además la hay también en el de haber ejercitado una actividad incompatible lógicamente con otra anterior, pues, la omisión en la fijación de la cuantía por culpa del interesado implica una situación opuesta a la concesión del recurso.

Lo últimamente anotado, es la ocurrencia que se presenta en la secuela del juicio en estudio, por lo que es improcedente el recurso de hecho instaurado, por preclusión de la facultad de interponer el de casación y de la potestad del Tribunal para concederlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, declara improcedente el recurso de hecho instaurado por el apoderado de la parte demandante en este juicio.

Póngase en conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, esta providencia.

Notifíquese, cópiese y cúmplase.

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

CUANDO EN ACCION ORDINARIA SE PIDE LA NULIDAD DE UN JUICIO, ES IMPROCEDENTE ALEGAR EN CASACION LA CAUSAL 6ª CON BASE EN POSIBLES NULIDADES QUE AFECTEN EL JUICIO CUYA VALIDEZ ES PRECISAMENTE EL OBJETO DE LA ACCION ORDINARIA. — CAUSAL 7ª — TECNICA DE CASACION

Atacar una sentencia por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, con base en posibles nulidades adjetivas que hayan podido producirse en un juicio distinto del que es objeto de estudio y que culminó con el fallo que se acusa, es un planteamiento que debe estimarse como no propuesto. Las nulidades a que se refiere el artículo 448 del Código Judicial no sólo afectan los juicios concretos en que ellas se producen como tales, como nulidades adjetivas de la actuación; y la Sala no alcanza a ver, cómo podría decretarse la nulidad de falta de citación y emplazamiento alegada, que pudo afectar la actuación en el juicio de deslinde, en el presente juicio, y mucho menos, por la vía de la causal invocada en casación. Que el juicio de deslinde sea anulable o no, por esa causa y por la vía ordinaria, es cosa perfectamente distinta a la planteada en el cargo; pero, aún por este aspecto, no procede la causal sexta.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

Antecedentes

Rosa Elena Cabrera y Domingo A. Tejardo, impetraron del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, por la vía ordinaria, con audiencia de los representantes de la sucesión del señor Tomás Velasco Daste, doña María Antonia Guerrero, cónyuge sobreviviente, José María Velasco Guerrero, Severa Blanca Lucía, Carlos Camilo, Ignacio León, Hugo Hernán, Alicia Ruth y Tomás Aníbal Velasco Guerrero herederos, la declaración principal de nulidad del juicio de deslinde y amojonamiento tramitado en el Juzgado Segundo Civil del mismo Circuito según demanda propuesta por "Luis Aurelio Guerrero, y que concluyó el señor Tomás Velasco Daste, como causahabiente del terreno 'El Cucho', número 2 —demarcado en la hijuela número 4 y señalado con el numeral 3º— en el plano de la partición de los bienes sucesorales de la que fue doña Rosario Erazo de Erazo, cuyos linderos son los siguientes:" (Aquí se determinan esos linderos en la demanda). Y la subsidiaria de nulidad o revisión de la diligencia de deslinde practicada en ese mismo juicio y con el fin de que se ordenara la práctica de una nueva diligencia de deslinde que subsanara los errores que se pudieran haber cometido en la primera.

Como hechos principales de la demanda se adujeron:

Que Luis Aurelio Guerrero promovió el correspondiente juicio de deslinde, pero que en él no se citó a los que figuran como actores en el presente; que en el juicio cuya nulidad se pide estuvo paralizado por más de seis meses, después de lo cual se produjo el auto de 21 de octubre de 1942, el cual no fue notificado legalmente; que la señora Rosario Erazo adjudicataria del terreno "Corral Falso" se lo vendió a Domingo A. Tejardo por escritura pública número 897 de 10 de octubre de 1940, de la Notaría Segunda del Circuito de Pasto, por los linderos allí determinados; que el juicio de deslinde tuvo una nueva paralización de más de seis meses, a la cual sobrevino el auto de 24 de noviembre de 1943, providencia que tampoco fue notificada legalmente, y que la diligencia de deslinde no se practicó el día previamente señalado para ello, sino en otro distinto.

Los demandados contestaron la demanda aceptando unos hechos con explicaciones y negando otros y oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas.

El Juez Primero Civil del Circuito de Pasto pronunció, con fecha 2 de marzo de 1955, sentencia absolutoria, tanto de los cargos de la acción principal como de la subsidiaria, fundándose para

ello, en la ausencia de pruebas, muy particularmente, en la de la existencia del juicio de deslinde demandado, como en la de la diligencia de la misma naturaleza enjuiciada en la acción subsidiaria.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, conoció del recurso de apelación interpuesto por los actores contra aquella decisión, y con fecha 20 de octubre de 1955, pronunció la que puso fin a la segunda instancia, y, en la cual, por razones análogas a las del inferior, confirmó en todas sus partes la que era objeto de su revisión.

El recurso

El de casación lo interpuso la parte actora, y agotados sus trámites se procede a decidirlo.

Impugna el recurrente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en lo que él denomina Capítulos de la Casación, Causal Primera y Segunda Causal, que se presentan en su orden y que la Sala acoge, dada la circunstancia especial de estar invocada la última como subsidiaria de la primera.

Antes de proceder al estudio de los cargos, cabe advertir que la demanda de casación no se halla ajustada en su formulación y planteamiento a "la preceptiva legal" que traza el artículo 531 del Código Judicial, como se verá en la transcripción de los cargos, y que sólo en el deseo de la Sala de ser amplia, en el sentido de elasticidad en su interpretación, asume su estudio.

Causal primera

Afirma el recurrente que: "el Tribunal Superior de Pasto en la sentencia mencionada acogió en preferencia una parte de la demanda, la referente a la nulidad de la diligencia de deslinde, o sea, la que no tiene conexión ni armonía con la disposición invocada. Pero con eso dejó al margen la otra parte de la misma demanda, aquella cuyo texto sí está en armonía con el artículo 457 del C. Judicial.

"Dice expresamente el demandante, por qué el Tribunal de Pasto dejó esta petición a un lado y acogió con preferencia la referente a la nulidad de la diligencia de deslinde, que es precisamente lo que está en desacuerdo con el artículo 457?".

"Cometió con esto el Tribunal un gravísimo error; y por haberlo cometido, violó el artículo 457 del C. J. Pero porque violó este artículo, no atendió en su sentencia a las pretensiones oportunamente deducidas por la parte demandante, por lo cual incurrió en la causal segunda del artículo 520 del C. J.".

En la sustentación del cargo hace el recurrente una disquisición sobre la forma como cree él que debe interpretarse la ley y como los escritos que provienen de los particulares, las demandas. En seguida, glosa las tres razones del Tribunal, que él considera no acertadas y que influyeron en su decisión porque esa entidad no tuvo en cuenta algunas pruebas que cita, y que "por tanto es grandemente errada la apreciación que de esta prueba hace el Tribunal".

De la glosa a las tres razones del Tribunal, que el recurrente las denomina a), b) y c) saca esta conclusión: "las tres razones apuntadas por el Tribunal de Pasto, en las letras a), b) y c) de su fallo, para desechar la nulidad del juicio de deslinde que en 1935 propuso Luis Aurelio Guerrero, van contra lo claramente demandado, que es la nulidad del juicio de deslinde en juicio ordinario, que es lo textualmente pedido; van contra lo debatido, contra lo plenamente probado y contra el artículo 457 del C. J., que es el expresamente invocado por el demandante".

Considera la Corte:

Escudriñando el cargo la Sala lo interpreta en el sentido de que se acusa el fallo recurrido por la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial; o sea: "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes" y así lo estudia.

1) El pronunciamiento principal y único de la sentencia acusada es una absolución completa de los demandados de todos y cada uno de los cargos de la demanda. En efecto, dicho pronunciamiento es del tenor siguiente: "CONFIRMAR la sentencia apelada", y ésta por su parte resuelve, textualmente: "ABSUELVE a la parte demandada de los cargos de la demanda".

2) Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que cuando "es absolutorio el fallo de instancia no es pertinente invocar contra él la causal de falta de consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes si ellas han sido negadas en su totalidad, porque es en la parte resolutiva donde debe buscarse la incongruencia de ésta con las pretensiones a que alude la causal segunda del artículo 520 del Código Judicial".

3) En el caso sub-lite, el pronunciamiento principal del fallo recurrido guarda completa armo-

nía y conexión con las pretensiones deducidas por las partes en la demanda, su contestación y a través de toda la secuela del juicio. Tanto el Juez de primera instancia, como el Tribunal en la segunda, partieron de la realidad procesal y probatoria, para llegar a la decisión absolutoria, de no estar demostrada la existencia del juicio de deslinde, para los efectos de la prosperidad de la acción principal, y la de la diligencia de deslinde, propiamente dicha, para los de la subsidiaria. Entonces, no hay la omisión o preferencia que anota el recurrente, porque los sentenciadores de instancia consideraron y estimaron los dos únicos extremos de la demanda: la acción principal y la subsidiaria en su orden de presentación en el libelo principal.

4) Como observación final para replicar el cargo, es oportuno transcribir lo que la Corte dijo en sentencias de 30 de julio de 1941 y 26 de marzo de 1952:

"Fuera de la falta de consonancia entre lo demandado y lo sentenciado, que es lo que constituye el motivo de casación del numeral que invoca el recurrente en la primera parte del cargo, todo lo demás relacionado con el fondo mismo de la cuestión controvertida, las acusaciones que conduzcan a calificar legalmente los fundamentos o motivación jurídica del fallo como es el de haberse negado u otorgado lo pedido por un concepto de derecho diferente al que ha servido de apoyo al demandante, son materia exclusiva del primero de los motivos del artículo 520 del Código Judicial, que engloba las diversas maneras de violación de la ley sustantiva".

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segunda causal

Plantea el recurrente este segundo cargo como sigue:

"Subsidiariamente y para el caso de que fuere negada la causal primera del numeral 2º del artículo 520 del C. J., propongo la causal 6ª del mismo artículo 520 citado, consistente, como ya lo dije en el hecho 1º de esta demanda, en haberse incurrido en el juicio de deslinde propuesto por Luis Aurelio Guerrero en 1935 en la causal 3ª de nulidad del artículo 448 del C. J. por no haber sido notificada de la demanda en ese juicio de deslinde la demandada señora Rosario Eraso de Guerrero.

Las pruebas y las razones quedan expuestas en este casación".

Considera la Corte:

El cargo es inhábil e inocuo por sustracción de materia. Porque, atacar una sentencia por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, con base en posibles nulidades adjetivas que hayan podido producirse en un juicio distinto del que es objeto de estudio y que culminó con el fallo que se acusa, es un planteamiento que debe estimarse como no propuesto. Las nulidades a que se refiere el artículo 448 del Código Judicial sólo afectan los juicios concretos en que ellas se producen como tales, como nulidades adjetivas de la actuación, y la Sala no alcanza a ver, cómo podría decretarse la nulidad de falta de citación y emplazamiento alegada, que pudo afectar la actuación en el juicio de deslinde, en el presente juicio, y mucho menos, por la vía de la causal invocada en casación. Que el juicio de deslinde sea anulable o no, por esa causa y por la vía ordinaria, es cosa perfectamente distinta a la planteada en el cargo; pero, aún por este aspecto, no procede la causal sexta, sino la primera, como que es cuestión de fondo, que tiene relación con el derecho discutido.

En tal virtud, tampoco prospera este cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 20 de octubre de 1955, originaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dictada en este juicio.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Becerra — Guillermo Gaviria Durán — Enrique Giraldo Zuluaga—Juan M. Pachón Padilla. — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

SE NIEGA LA LIBERTAD DE UN PROCESADO

Sólo por excepción, puede la Sala ocuparse en incidentes extraños al recurso extraordinario de casación, cuando la ley así lo manda. Y una de esas excepciones es el beneficio de libertad del procesado, en el caso de que éste haya cumplido la condena en detención preventiva (artículo 411 C. de P. P.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Criminal.—Bogotá, veinticinco de enero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve)

Vistos:

Procede la Corte a resolver la solicitud de libertad que por tiempo cumplido hace Víctor Pinto, procesado en este expediente por homicidio y robo, cumplido como se halla el traslado legal al señor Procurador Segundo Delegado, quien pide se niegue la gracia impetrada.

El sumario respectivo se inició en la Inspección Departamental de Policía de "El Playón", sección del Municipio de Rionegro (Santander), el 30 de mayo de 1952. Con fecha 18 de junio siguiente se dictó auto de detención preventiva contra el peticionario, cuya captura había tenido lugar el 2 de junio citado (fls. 10, 47 y 48 del cuaderno 1º).

En sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga se condenó a Pinto a diez años de presidio por los hechos imputados, sentencia que en lo tocante al peticionario se halla en firme, pues no fue él quien interpuso el recurso de casación en cuya virtud los autos están ante la Corte sino el señor Sabino Gélvez García, otro de los sentenciados.

Víctor Pinto sólo lleva, pues, desde el 2 de junio de 1952 hasta la fecha de esta providencia, cuatro años, siete meses y veinticinco días de detención no interrumpida; y como fue sentenciado a diez años de presidio, es de concluir que no ha sufrido como pena un tiempo igual al que se le impuso como sanción privativa de la libertad, caso único en que se le podría conceder la gracia que ha solicitado.

Por su parte el señor Procurador conceptúa:

"El fallo condenatorio de segundo grado lo profirió el Tribunal Superior de Bucaramanga con fecha dos de julio de mil novecientos cincuenta y cinco (fls. 19 a 28 del cuaderno número 3º) y sentenció como se dejó aclarado al procesado Pinto a la pena de diez años de presidio. Como dicho sentenciado no interpuso recurso de casación, el fallo quedó en firme para él, cumplidos todos los requisitos de notificaciones y ejecutorias.

"Quiere significar todo el examen precedente que el peticionario Víctor Pinto, lleva en detención únicamente el tiempo transcurrido desde el **18 de junio de 1952** hasta la presente fecha, o sea un lapso de **cuatro años, siete meses y seis días,** del total a que fue sentenciado o sea de diez años de presidio; con lo cual se pone de manifiesto que ni siquiera lleva la mitad del tiempo que le corresponde como pena privativa de la libertad, según providencia del Tribunal Superior de Bucaramanga que se encuentra en firme como reiteradamente se ha puesto de manifiesto.

"En consecuencia es absolutamente improcedente la solicitud de libertad formulada por Víctor Pinto o Picón o Lizcano y deberá negársele de plano con la sola realidad procesal que arroja el expediente y siendo de reafirmar que el único evento en el cual la H. Corte podría pronunciarse sobre la libertad de alguno de los procesados, sería en el de tiempo cumplido de la pena a que hubiera sido condenado".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal y de acuerdo con él, NIEGA a Víctor Pinto la libertad solicitada.

Cópiese y notifíquese.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

CASACION Y REVISION. — FINALIDADES DE ESTOS RECURSOS.—LAS PRUEBAS APORTADAS EN REVISION DEBEN DEMOSTRAR LA INOCENCIA O IRRESPONSABILIDAD DEL CONDENADO

1.—Las causales que originan el recurso de casación se dirigen a desvirtuar LA FUERZA JURIDICA DE LAS SENTENCIAS NO EJECUTORIADAS cuando en ellas se ha interpretado o aplicado indebidamente la ley; se han apreciado erradamente los hechos (siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la sanción); se ha actuado en desacuerdo con los cargos del auto de proceder o con el veredicto del Jurado; se ha decidido en un juicio viciado de nulidad; no se han expresado en forma clara y terminante los hechos que se dicen probados; se ha declarado la incompetencia para conocer en última instancia de un recurso que sí es de competencia del Tribunal, o se ha condenado o absuelto al procesado sobre un veredicto evidentemente contradictorio. Las causales del recurso de revisión, en cambio, tienen por objeto desvirtuar LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA no ya con relación a toda clase de sentencias —como ocurre en la casación— sino únicamente a las condenatorias, y no como ataque dirigido precisamente contra el fallo, que no es en tal caso materia de estudio por la Corte, sino con miras a la revisión del proceso por presentarse, con posterioridad al pronunciamiento de aquél, alguna de las situaciones extremas contempladas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal: cumplimiento de condenas contradictorias por dos o más personas sindicadas de un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una sola o por un número menor de las sentenciadas; supervivencia comprobada del sujeto pasivo de un homicidio cuando alguno sufre condena como autor o partícipe del mismo; demostración de que es falso algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que hubiere podido determinar el fallo; haberse obtenido éste por documento o prueba secreta que no existía en el proceso o aparecer, después de la condenación, hechos nuevos o pruebas no conocidas en los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o constituyan indicios graves de ellas.

Lo que se revisa en virtud del primero de estos recursos extraordinarios es, pues, la sentencia; y lo que se revisa en virtud del segundo es el proceso. De ahí que la técnica de uno y otro sean completamente diversas, como diversos son los ámbitos en que deben sustentarse.

2.—Para que el recurso de revisión prospere, no basta que sean nuevos los hechos o desconocidas las pruebas en que aquéllos se hacen consistir: es necesario, además, que los unos o las otras revistan la capacidad de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado o de constituir graves indicios de esa irresponsabilidad o inocencia, para lo cual se requiere que tales hechos y pruebas tengan el alcance de modificar la interpretación de la realidad procesal en sentido contrario de la que aparece en la sentencia.

3.—Para que el recurso de revisión cumpla su objeto, no es suficiente que el hecho nuevo o la prueba desconocida ADMITAN un razonamiento distinto del que sirvió de base a la condena, sino que deben EXCLUIRLO en todo o en parte por ser reveladores de la irresponsabilidad del reo o indicadores de su inocencia, porque la autoridad de la cosa juzgada no se vulnera con el simple ataque a las apreciaciones jurídicas en que el fallo se ha motivado, sino con la demostración de que la realidad procesal tenida en cuenta por el juez sentenciador aparece desvirtuada por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, haciendo procedente su revisión por un juzgado distinto del que tramitó y decidió la respectiva causa.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de lo Criminal. — Bogotá, cinco de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve)

Vistos:

El doctor Gabriel Pérez Roldán, con poder de Luis Carlos Sánchez Jaramillo, ha interpuesto el recurso de revisión contra el juicio que la Alcaldía Municipal de Bolívar adelantó contra su representado por el ilícito de abigeato y que culminó con la sentencia ejecutoriada de nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco, por la cual la Gobernación de Antioquia —al reformar la de primera instancia— le impuso al recurrente la medida de "relegación en colonia de dos (2) años y cuatro (4) meses (artículo 32 C. P.) a cuatro años".

Tramitado legalmente el recurso, la Sala procede a calificar su mérito previas las consideraciones siguientes:

Hechos y actuación procesal

La investigación se inició a virtud de denuncia formulada por el señor Joaquín Osorio Velásquez, quien afirmó que el jueves cuatro de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco cuando se dirigía con algunos peones hacia el cafetal de su finca denominada "Lovaina" situada a dos cuadras de la plaza principal de la población de Bolívar, observó "un amarrado y las huellas de una res"; que, en vista de esa ocurrencia y no obstante que a las seis de la tarde del día anterior había revisado el ganado que pastaba en sus potreros hallándolo completo, lo hizo recoger para contarlo, y notó que le faltaban una res de su propiedad y otra perteneciente al señor Vicente Villa Vásquez (la primera, una "novillona (sic) blanca, orejinegra, adelantada por ahí unos seis o siete meses, marcada con J. A. C. en el cachete, tiene unos tres años de edad", y la segunda "una vaca blanca orejinegra, de unos cuatro a cinco años de edad, adelantada por ahí de un mes y medio; tiene tres marcas confusas, una en el cachete, una en el pernil y otra en la nuca"); y que al buscar los semovientes perdidos, se habían encontrado a las tres de la tarde del viernes siguiente en la finca de don Belisario Sánchez, llamada de "Las Mercedes", ubicada en la vereda de "Farallón" y administrada por el procesado, hijo de aquél.

La Alcaldía Municipal de Bolívar calificó las respectivas diligencias sumarias decretando la detención de Sánchez Jaramillo y abriéndolas a prueba por quince días, en providencia de veintitrés de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco, confirmada por la Gobernación.

Con fecha tres de octubre del mismo año se dictó el fallo de primera instancia en que se condenó al procesado "a pagar la pena de dos a seis años de relegación en una de las Colonias Agrícolas que designe el Gobierno o a internación en casa de trabajo por igual término, o imponerle la sanción ordinaria por infracción contra la propiedad"; pero la Gobernación —que conoció de lo así resuelto por apelación del sentenciado y en consulta de la absolución de Joaquín Durango Moreno, vaquero ayudante de Sánchez Jaramillo— reformó la curiosa sentencia del inferior en el sentido ya recordado, revocándola en la parte relacionada con el primero de los nombrados por estimarse que, no habiendo éste respondido en juicio, debía "sacarse copia de lo respectivo a él, para definir su situación por separado".

La demanda

El actor ha invocado la causal de revisión consagrada en el ordinal 5º del artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con lo dispuesto en el 76 del Decreto 0014 de 1955, consistente en que después de la condena aparezcan hechos nuevos o se presenten pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o condenados, o que constituyan siquiera indicios graves de tal inocencia o irresponsabilidad.

Aduce al efecto las declaraciones rendidas extrajudicialmente ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar por Carlos Antonio Martínez, José de Jesús Quintero, Joaquín Antonio Osorio, Belisario Sánchez Gómez, Bernardo Escobar Zapata, Bernardo Uauga Toro, Luis Aníbal y José Miguel Estrada, Luis Alfonso Agudelo, Horacio Vélez, Leonardo Vargas y José de Jesús García (fls. 31 a 43 v. del cuaderno 2º), de las cuales afirma el doctor Pérez Roldán que "refieren, aunque no en su totalidad, hechos o demostraciones no conocidas al tiempo de los debates o en las instancias". En el libelo se relacionan así:

"a) Luis Carlos Sánchez Jaramillo era en la finca 'Las Mercedes' en donde aparecieron las re-

ses, simple mayordomo. Así lo declara el propietario, su señor padre, a fs. 1.

"b) En la finca no se llevó jamás un registro escrito de los ganados que en ella pastaban; lo afirma el mismo declarante, con la corroboración de otros en el proceso.

"c) El recuento, revista o inspección de los ganados que hubiera en la finca, tarea a cargo no solamente de Sánchez sino también de los vaqueros, solamente se efectuaba cada quince o veinte días, por lo general, y a veces con mayor término entre una y otra: lo juran los declarantes de fs. 3 vto., 4 vto. y 7.

"..... ....

"d) La finca tiene diversos potreros, y aquel en que encontraron las reses estaba a unas doce cuadras de la casa o vivienda: lo establecen así los declarantes de fs. 1, y otros varios que tienen conocimiento de tal circunstancia, indicativa de que las reses nunca estaban a la vista ni a corta distancia que pudiera distinguírseles de las propias.

"e) La propiedad rural de la finca 'Las Mercedes' está atravesada por un camino viejo de servidumbre, por el cual transitan gentes desconocidas y animales que se extravían de otras heredades: así lo declaran con juramento los testigos de folios 3 vto., 4, 5 y 9.

"..... ....

"f) Otras declaraciones abonan o evidencian el hecho significativo en extremo, como indicio de inocencia, que en muchas ocasiones anteriores se entraron a la finca 'Las Mercedes' animales extraños o ajenos; sus dueños los buscaban, o trabajadores de éstos, y siempre Luis Carlos Sánchez, al enterarse, los entregaba sin oposición de ninguna clase.

"..... ....

"g) Se prueba, además, con las declaraciones del legajo adjunto, de qué manera, con censurable e ilícito ánimo preestablecido, se procedió a retirar animales o reses de la finca, sin saberse si eran ajenas o propiedad de los Sánchez, dejando la "identificación" para más tarde:

"..... ....

"h) Los reconocimientos de la res marcada, vienen ahora, con la nueva prueba o los hechos que se aducen en demostración de la inocencia del reo, a mostrar cómo no fue verdad ni se estableció formalmente que una de las cabezas de ganado tuviera estampada la marca que usaba el señor Luis Carlos Sánchez para sus reses propias.

"Desde luego, las dos reses halladas en la finca y que identificó el denunciante Osorio como las que se le habían extraviado, no tenían la marca de Sánchez o la auténtica que éste utilizaba. Los peritos o testigos identificadores mal podían afirmarlo así, puesto que no hicieron examen comparativo del hierro o su huella en la piel, con las iniciales, huellas o marcas múltiples que los animales mostraban en los cachetes, el anca, etc.

Ahora, después de las sentencias, nuevos peritos a fs. 13 de la prueba sumaria que se adjunta, difieren en absoluto de las afirmaciones de los primeros reconocedores (fls. 14 a 20 del cuaderno 2º).

"En virtud de lo probado —comenta el apoderado del actor— y de los hechos que ahora se presentan en orden a demostrar la inocencia del reo (no conocidos en los debates), resulta elocuente que se derrumba el fundamento de la condenación al quedar sin piso legal ni probatorio la presunción que establece el artículo 43 del Decreto 0014 en relación con el numeral 1º del artículo 14 ibidem.

"Esos hechos nuevos, no debatidos en las instancias y que sólo ahora se conocen, y la racional conclusión que suministra su análisis lógico incontrovertible, demuestran el imposible de que el reo Sánchez hubiera marcado con su hierro propio una cabeza de ganado ajena y sin el consentimiento del dueño, o sea que se desvirtúa en absoluto la supuesta prueba de responsabilidad criminal o antisocial.

"Y ya en cuanto a las otras dos reses halladas en la finca, de propiedad indiscutible de Osorio (una de ellas) y de Villa (la otra), derecho ese no discutido en ningún momento por el reo, es verdad admitida en los fallos que no ejecutó Sánchez, ni les aparecieron huellas o rastros ningunos, de las "alteración", "desfiguración" ni "suplantación" de marcas, pues las de los propietarios que tenían antes los animales en sus pieles, estaban intactas.

"En relación con el hallazgo de estas reses, expresamente se dijo en las sentencias que no militaba prueba ni indicio de sustracción ni apoderamiento, partiéndose tan sólo de la presunción que se origina en 'haberlas hallado en su poder'." Y como las explicaciones de Sánchez no las consideraron suficientes para desvirtuarla, ahora hay pruebas de hechos no conocidos en los debates que permiten inferir gravemente la inocencia, por la indiscutible posibilidad y la convincente probabilidad de que estuviera allí sin conocimiento del reo.

"Tratándose de fincas rurales con cercos deficientes (tanto las de los propietarios de las reses simplemente extraviadas apenas por cuatro días,

como la del padre del reo); frente a la demostración de que en la finca 'Las Mercedes' pudieron entrar las reses furtivas por el camino abierto y común de servidumbre que les daba acceso a los potreros hasta que fueran advertidas; ante esa misma demostración de que también pudieron los animales ser dejados allí por ladrones no identificados; y teniendo presentes los antecedentes concretos y precisos de ocasiones en que otras reses de propietarios diversos fueron halladas y devueltas a sus dueños de buen grado, al entendimiento llega sin dificultad una certidumbre legal, señores Magistrados, que se hizo reo de abigeato a un hombre respecto del cual no hay sino indicios de inocencia, pero jamás de responsabilidad como ladrón de ganados ni como peligroso social.

".....

"Pero desde luego, debe reconocerse también que alguna relación ha de tener la prueba con el hecho de la responsabilidad deducida al reo, puesto que sólo un hecho providencial podría presentar la característica insólita de ser ajena en absoluto al debate o desconectada por completo del tema primordial del cargo militante. Es decir, que la demostración de la inocencia del reo, o los graves indicios de la misma, **necesariamente tienen que referirse** a la prueba de responsabilidad, para desvirtuarla. Lo que la H. Corte pide, en interpretación exacta del precepto, es que no se aporte como fundamento de la revisión algo que, por haber sido debatido, sufrió rechazo en el juicio" (fls. 24 a 26).

Concepto de la Procuraduría

El señor Procurador Primero Delegado —para solicitar que se deniegue la revisión pedida— demuestra, con oportunas transcripciones tomadas del expediente original, que los hechos principales cuya novedad se arguye como fundamento de la causal alegada ya se habían establecido plenamente en aquél: **el hecho a)** —además del escrito de denuncia y de las indagatorias de Sánchez Jaramillo y de Joaquín Durango Moreno— con las declaraciones de José Alejandro Ramírez Perez (2 v.), Vicente Villa Vásquez (4), Gerardo Rendón Ruiz (5), José Miguel Estrado Sánchez (8 v.), Luis Aníbal Estrada (11), Guillermo Tobón Puerta (43), José Quintero Rivera (56 v.), Bernardo Usaga Toro (100), Pedro Antonio Tobón (101), Antonio Arias Monsalve (102), José Arias Monsalve (103 v.), y Martín Emilio Durango Pino (104); **el hecho b)**, con la indagatoria del propio Sánchez Jaramillo (13) y ampliación de la misma diligencia (106); **el hecho c)**, con la instructiva del sentenciado (13) y las declaraciones de Bernardo Usaga Toro (100 v.), Rafael Durango Laverde (99 v.), Pedro Antonio Tobón (101) y Durango Pino (104); **el hecho e)**, con la indagatoria de Joaquín Durango Romero (14) y las declaraciones de Bernardo Usaga Toro (16 y 100 v.), Rafael Durango Laverde (99 v.), Pedro Antonio Tobón (101) y Durango Pino (105); y **el hecho f)**, con las de Bernardo Usaga Toro (16), José Alejandro Ramírez Pérez (3), Vicente Villa Vásquez (4) y José Miguel Estrada Sánchez (8, v.).

Agrega la Procuraduría que, en cuanto a la identificación de las reses cuyo extravío reveló Osorio Velásquez —punto h) de la demanda— no sólo existen la diligencia de folio 26 y la manifestación del denunciante y de varios testigos que teniendo a la vista los semovientes los reconocieron y los ayudaron a recuperar para su dueño, de cuyo dominio habían escapado, sino que sobre ese tema central versó lo fundamental del juicio, así como sobre las circunstancias que rodearon la localización y transporte del ganado materia de la investigación; y concluye:

"En resolución, el acopio probatorio traído con la demanda para pedir la revisión del juicio especial que por abigeato se ventiló contra Luis Carlos Sánchez Jaramillo, es prueba de hechos bien conocidos al tiempo de los debates, que fueron tenidos en cuenta por los sucesivos apoderados del procesado en sus memoriales petitorios y por los funcionarios de primera y segunda instancias en sus respectivas resoluciones. Y si esto es así, como lo es, no pueden servir los mismos hechos, pasados ya por autoridad de cosa juzgada, como base para un nuevo debate dentro del recurso extraordinario de casación, que no es una tercera instancia para discutirlos ni para analizar la juridicidad de los fallos calificatorios de los mismos, sino una última oportunidad establecida por la ley sólo para reparar un grave error, según el cual, se haya condenado a un inocente, de acuerdo con clara y plena prueba de ello, aparecida después de la condenación" (fl. 87).

Examen crítico de los cargos

Las causales que originan el recurso de casación se dirigen a desvirtuar la fuerza jurídica de las sentencias no ejecutoriadas cuando en ellas se ha interpretado o aplicado indebidamente la ley;

se han apreciado erradamente los hechos (siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la sanción); se ha actuado en desacuerdo con los cargos del auto de proceder o con el veredicto del Jurado; se ha decidido en un juicio viciado de nulidad; no se han expresado en forma clara y terminante los hechos que se dicen probados; se ha declarado la incompetencia para conocer en última instancia de un recurso que sí es de competencia del Tribunal; o se ha condenado o absuelto al procesado sobre un veredicto evidentemente contradictorio. Las causales del recurso de revisión, en cambio, tienen por objeto desvirtuar la autoridad de la cosa juzgada no ya con relación a toda clase de sentencias —como ocurre en la casación— sino únicamente a las condenatorias, y no como ataque dirigido precisamente contra el fallo, que no es en tal caso materia de estudio por la Corte, sino con miras a la revisión del proceso por presentarse, con posterioridad al pronunciamiento de aquél, alguna de las situaciones extremas contempladas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal: cumplimiento de condenas contradictorias por dos o más personas sindicadas de un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una sola o por un número menor de las sentenciadas; supervivencia comprobada del sujeto pasivo de un homicidio cuando alguno sufre condena como autor o partícipe del mismo; demostración de que es falso algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que hubiere podido determinar el fallo; haberse obtenido éste por documento o prueba secreta que no existía en el proceso o aparecer, después de la condenación, hechos nuevos o pruebas no conocidas en los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o constituyan indicios graves de ellas.

Lo que se revisa en virtud del primero de estos recursos extraordinarios es, pues, la sentencia; y lo que se revisa en virtud del segundo es el proceso. De ahí que la técnica de uno y otro sean completamente diversas, como diversos son los ámbitos en que deben sustentarse.

El apoderado de Luis Carlos Sánchez Jaramillo no ha presentado hechos nuevos ni pruebas desconocidas al momento de los debates. Simplemente ha realizado el esfuerzo de darles a los hechos y pruebas ya analizados por los jueces de instancia una interpretación distinta que él cree ser la verdadera, exactamente como si, en vez de estar aduciendo la causal de que se hace mérito, se hallara sosteniendo la segunda de casación, recurso que no se instituyó para los fallos dictados con aplicación del Decreto 0014 de 1955.

Bien es cierto que el doctor Pérez Roldán no pretende —así él mismo lo manifiesta— "involucrar la causal expresada de revisión que se invoca, con las de casación en materia penal"; pero también lo es que largamente se detiene en aducir motivos exclusivamente propios de este último recurso como la imposibilidad legal de juzgar al reo según los trámites excepcionales del mentado Estatuto por no tratarse de persona que atentara jamás contra la propiedad de ganado mayor o menor, ni de individuo colocado en estado de especial peligrosidad por sus antecedentes, actividades, hábitos o forma de vivir; la aplicación extemporánea de lo preceptuado en el artículo 48 ibidem sobre presunción legal de abigeato por el hallazgo en poder del sindicado de ganados con marcas ajenas, alteradas, desfiguradas o suplantadas sin explicación satisfactoria de su procedencia legítima —"ya que las reses, dice, supuestamente ajenas o en verdad del denunciante, no estaban en poder del sindicado, sino que fueron halladas pastando en la finca del señor Belisario Sánchez, en la cual su hijo Luis Carlos... era simple trabajador bajo sueldo"—; la "inversión total de los principios jurídicos de la presunción legal en que se sustenta la condenación", y el "desconocimiento de las normas legales, la mezcla injurídica de procedimientos y normas, para escoger aquellas del C. Penal que graven al reo, a la par con las del Decreto 0014 que lo pongan en situación más perjudicial".

Entendió el doctor Pérez Roldán que su deber era el de "señalar las fallas del razonamiento o los errores de interpretación" en que, a su juicio, incurrieron los juzgadores en las instancias: pero esa es la finalidad propia de la casación, y tan errada orientación del recurso lo vicia de inaptitud por el concepto estudiado.

Volviendo ahora a los motivos de revisión propiamente dichos que se han invocado, bueno es agregar que no basta, para que el recurso prospere, que sean nuevos los hechos o desconocidas las pruebas en que aquellos se hacen consistir: es necesario, además, que los unos o las otras revistan la capacidad de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado o de constituir graves indicios de esa irresponsabilidad o inocencia, para lo cual se requiere que tales hechos y pruebas tengan el alcance de modificar la interpretación de la realidad procesal en sentido contrario de la que aparece en la sentencia.

Por eso es oportuno transcribir, en lo condu-

cente, los apartes del fallo de la Gobernación de Antioquia, para que se vea cómo los llamados hechos nuevos o pruebas desconocidas en los debates a que alude el actor, aunque revistiesen tal carácter (y ya se vio que no lo tienen), carecen de vigor suficiente para desvirtuar o neutralizar siquiera el caudal probatorio que determinó la condena.

"Unos cuatro meses antes del seis de agosto de este año —dice la entidad sentenciadora— Joaquín Osorio V. perdió dos reses vacunas (una ternera y una novilla), sin marcar, de su finca 'Lovaina' (el expediente dice 'La Obaina'), en Bolívar. El 4 de tal mes notó la falta de una novillona suya marcada con J A O y de una vaca de Vicente Villa V., que tenía tres marcas confusas, en el cachete, en la nuca y en un pernil. Al día siguiente, fueron halladas la ternera, ya marcada con L C S, y las dos últimas, en la finca 'La Merced', administrada por Luis Carlos Sánchez, a quien ayudaba Joaquín Durango Moreno, en lo relativo al ganado, y quien era su amigo personal, además de subalterno.

"Sánchez explicó que tal ganado había aparecido allí en forma inexplicable, y que esto ocurría frecuentemente, con reses que resultaban así y luego desaparecían sin saberse cómo, también. Durango ratificó tácitamente ello, en cierta forma.

".....

"Joaquín Osorio V. (1 y 8), José A. Ramírez P. (2 y 8), Gerardo Rendón R. (5) y Vicente Villa (4) deponen sobre la propiedad del último respecto de una de las vacas, según se dijo, de modo que hacen concluir que las marcas que ésta ostentaba no eran de Sánchez. Los tres primeros deponen sobre la propiedad de Osorio respecto de las otras dos reses, de modo que hacen deducir que la marca J A O que una de ellas presentaba era de Osorio, y no de Sánchez. Según consta, la ternera perdida meses antes presentaba ahora la marca L C S, que corresponde a Luis Carlos, y éste reconoció formalmente que es su marca. Ramírez y Rendón, a pesar del vínculo de subordinación que tienen con Osorio, convencen, por la forma diáfana y mesurada en que declaran, así como por todas las circunstancias que exponen, de manera que no aparecen contradichos en nada dentro del proceso, y sí respaldados.

"En cuanto a los testimonios de los presuntos ofendidos, se tiene: ha sostenido la Gobernación que ellos deben ser analizados como todo testimonio: racionalmente: frente a circunstancias reales y personales: entre éstas el posible interés que quizá los afecta; pero nunca negarles a priori todo valor respecto de puntos o elementos formales. Sólo después de un análisis serio puede apreciarse su mérito. Acorde con esto aparece jurisprudencia reciente de la H. Corte, en el T° LXXVI, número 2135 de la GACETA JUDICIAL, según el Indice y Jurisprudencia del Tomo LXXVI, número 2137-bis, pág. 922, número 269.

"Bien, en punto a marcas lo que interesa en este caso es si ellas son o no del sindicado.

"Los testimonios de José M. Estrada S. (9), Luis Estrada T. (11) y de otros y las confesiones de Sánchez y de Durango persuaden de que la finca es administrada por Sánchez y de que el último le ayuda en el manejo del ganado.

"El primer grupo de testimonios analizado convencen de que en tal finca fueron encontradas las reses en cuestión y de que Sánchez denotó temor cuando ello ocurrió. También de que Durango actuó en determinada forma que indicaba cierta malicia. Los dos testigos Estradas acreditan las relaciones entre Sánchez y Durango, estrechas.

"Según un testigo, entre la finca de Osorio y 'Las Mercedes', media una distancia de unos tres o cuatro kilómetros; según Rendón (5 v.), aproximadamente legua y media, de mal camino, no transitable fácilmente.

"Según Bernardo Usuga T. (16), que vive en tal finca, sus potreros son bien cercados. Consta otro tanto respecto de la de Osorio. Y ni el ganado que éste perdió y resultó en la otra era oriundo de ésta, ni aparece ninguna otra circunstancia que explicara el abandono espontáneo de la dehesa por parte de tal ganado, para buscar la otra finca.

"Al rendir indagatoria, Sánchez dijo (13) que el viernes de la semana anterior había revisado el ganado, y no afirmó nada con relación a tales reses. Después, su apoderado, doctor J. Ríos Gutiérrez, trató de acreditar, con declaraciones extrajuicio, que la vaca considerada de Villa era una que Sánchez había comprado en feria anterior: o acaso quiso él tratar de acreditar un error esencial de hecho, no proveniente de negligencia; pero, como se ve, esa tardía pretensión no tiene asidero, por más que es cierto que él sí compró una que talvez es parecida (100 y ss.). También acreditó que el ganado estaba en un lugar a la vista, y no oculto; pero esto no es explicación suficiente.

"Es de anotar que en su poder apareció también una vaca que Luis Edo. Toro había perdido (28, etc.), y cuya presencia en la finca había ne-

pedo Sánchez. Y no es creíble que él soportara la presencia de ganado ajeno por pura benevolencia o tolerancia, sin reportar beneficio alguno, en una finca en que el pasto representa un valor económico apreciable.

"En cuanto a la ternera que apareció con su marca, siendo el animal de Osorio, se anota: estaba en su poder; como se dijo, tenía su marca, y, como es obvio, la persona que más interés podía tener en que se le pusiera esa, era el mismo Sánchez. Estos tres indicios graves y concordantes prueban que fue él quien la marcó (artículos 208, 217 y concs. C. P. P.) (fls. 108 a 111).

Cotejada la transcripción que precede con el examen que en el libelo se hace de los hechos y pruebas del proceso contra Luis Carlos Sánchez Jaramillo, lo que se advierte es que aquéllos y éstas se han analizado por la entidad falladora y por el apoderado del recurrente desde ángulos visuales diversos. Pero no basta, para que el recurso de revisión cumpla su objeto, que el hecho nuevo o la prueba desconocida *admitan* un razonamiento distinto del que sirvió de base a la condena, sino que deben *exhibir* en todo o en parte por ser reveladores de la irresponsabilidad del reo o indicadores de su inocencia, porque la autoridad de la cosa juzgada no se vulnera con el simple ataque a las apreciaciones jurídicas en que el fallo se ha motivado, sino con la demostración de que la realidad procesal tenida en cuenta por el juez sentenciador aparece desvirtuada por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal (para casos como el presente por alguna de las contempladas en los numerales 3, 4 y 5 de la citada norma, de conformidad con lo estatuído en el artículo 76 del Decreto 0014 de 1955), haciendo procedente su revisión por un Juzgado distinto del que tramitó y decidió la respectiva causa.

Por lo expuesto, la Corte Suprema Sala de lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, previa audiencia del señor Procurador Primero Delegado y acorde con él, NIEGA LA REVISION impetrada.

Remítanse las presentes diligencias (expediente original y cuaderno de la Corte), para su archivo, a la Alcaldía Municipal de Bolívar (Antioquia).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Célles Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

COLISION DE COMPETENCIA NEGATIVA ENTRE AUTORIDADES ORDINARIAS EN LO PENAL Y LA JUSTICIA MILITAR. — DENTRO DEL INCIDENTE, NO SE PUEDE DECIDIR PUNTO DISTINTO DE LA MISMA COLISION

1 — Además de los delitos de rebelión, sedición y asonada de que la justicia penal militar conoce de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 1125 de 31 de marzo de 1950 o Código de Justicia Penal Militar, se le adscribió, por el artículo 4º del Decreto 1591 de 28 de julio de 1951, el conocimiento de los "de asociación e instigación para delinquir de que tratan los artículos 208 y 209 del Código Penal (Ley 95 de 1936), cometidos por personas militares o civiles"; y, posteriormente, por el artículo 2º del Decreto 2449 de 16 de septiembre de 1953, el de los cometidos "como reacción contra los de rebelión, sedición, asonada y asociación para delinquir".

La colisión suscitada en este sumario ha debido contraerse, de consiguiente, a la figura de la "asociación para delinquir", específicamente distinta de las de homicidio y robo. No es el conocimiento de éstas sino el de aquélla el que a la Justicia Penal Militar corresponde, según los Decretos citados. Pero no incumbe a la Corte Suprema de Justicia adelantar el estudio de los hechos investigados en orden a determinar si, efectivamente, los sindicados incurrieron en la infracción cuya existencia afirma el Juez ordinario y niega el Juez especial. La entidad llamada a dirimir el litigio es la Corte Militar de Casación y Revisión, por haberlo preceptuado así el artículo 3º del Decreto 3223 de 9 de diciembre de 1953, cuyo tenor es el siguiente:

"Aún en el caso de que el Juez ordinario considere que el proceso no es de competencia de la Justicia Penal Militar, cuando medie solicitud de parte, lo remitirá a aquella provocándole la respectiva colisión de competencias.

"PARAGRAFO. — La colisión de competencias de que trata este artículo será resuelta por la Corte Militar de Casación y Revisión".

Es éste el mandato legal aplicable, cuya consideración omitió la Sala, inadvertidamente, al dirimir una colisión similar en providencia de 3 de julio de 1954 (LXXV—, 896 a 898).

2 — Las facultades de la Corte, al decidir sobre una colisión de competencias no van más allá de señalar, si es el caso, el funcionario a quien corresponde el conocimiento del negocio. Así planteado el punto, se ve cómo el papel de esta entidad es semejante al del árbitro, con un preciso cometido. "La H. Corte —atinadamente observa su colaborador— no adquiere jurisdicción ninguna sobre el trámite del proceso ni sobre el fondo de lo que allí se investiga, estudia o debate. No obra, en casos de colisión de competencia, sino como árbitro entre las dos autoridades que disienten entre sí. No actúa como Juez AD QUEM. Y dado es así, que para dirimir la controversia entre los funcionarios enfrentados, abre por su propio y privativo imperio, sin siquiera oír o tener que oír al Ministerio Público". Efectivamente, en materia penal, a diferencia de la civil, el incidente se resuelve de plano (C. P. P. art. 67); nada se decide en el fondo ni en el trámite propio del proceso, ya que sólo cabe designar la entidad que ha de conocer del negocio, objeto de controversia. Por esto la decisión del superior para dirimir colisiones de competencia, se toma en vista de lo alegado y probado, sin tramitación anterior alguna, ni concepto previo del Ministerio Público ni calificaciones posteriores, como lo ha explicado la Corte en otra ocasión (G. J., LXVII, 512). La competencia de la Corte se limita, pues, a decidir de plano sobre el incidente. Las resoluciones sobre libertad y revocatoria de oficio del auto de detención, están necesariamente condicionadas a la competencia de quien debe decidir; en tanto no exista esa competencia, aunque se tengan los autos, por una u otra causa, no puede sobrevenir decisión alguna. Y, como se ha visto, la Corte no ha

adquirida competencia para resolver puntos distintos de la colisión que se ha sometido a estudio.

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

(Magistrado Ponente Dr. GUILLERMO HERNANDEZ PEÑALOSA)

VISTOS:

Este proceso contra MIGUEL ANTONIO CRUZ MARTINEZ y otros, por los delitos de homicidio y robo, vino a la Corte para que se dirima la colisión de competencia negativa entre las autoridades ordinarias en lo penal y la justicia militar. El sindicado Pablo Emilio Alzate Alvarez, se dirigió a la Corte para solicitar su libertad incondicional, y subsidiariamente, la provisional con las mismas razones con que su apoderado hizo idéntica solicitud ante el Juez que ha venido conociendo del proceso.

El señor Procurador 1º Delegado en lo Penal dio su concepto adverso a las peticiones que se acaban de mencionar y, en consecuencia, pide que la Corte se abstenga de conocer de ellas por carecer de competencia.

Entre el Juzgado Primero Superior de Pereira y el Comando de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional de Medellín se suscitó colisión de competencias negativas en el proceso adelantado contra Miguel Antonio Cruz Martínez, José Ramón Ramírez Gallón, Pablo Emilio Alzate Alvarez y otros por los delitos de homicidio y robo, ocurridos en la noche del 22 al 23 de marzo de 1953, en el paraje de "Ríoverde", de la comprensión municipal de Pijao, en el Departamento de Caldas.

El incidente se originó en la petición hecha por Ramírez al Juzgado Primero Superior de Pereira, fundado en que, versando los autos en delito de "asociación para delinquir", su conocimiento correspondía a la justicia militar, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 2311 de 4 de septiembre de 1953 y 2448 de 18 de los mismos; aquel despacho, en vez de dar la tramitación legal, incurrió en el error de proferir auto de enjuiciamiento, lo que indujo al Tribunal —que conoció de esa providencia en vía de apelación y en grado de consulta del sobreseimiento definitivo con que se favoreció a otros sindicados— a suspender la tramitación del juicio "hasta tanto se resuelva el problema de competencia".

Vuelto el expediente al inferior, éste lo remitió al Comando, de donde pasó al Tribunal Superior Militar para que se resolviera la solicitud de amnistía interpuesta por los sindicados. Negada ésta, el Comandante de la Cuarta Brigada envió nuevamente las diligencias al Juzgado 18 de Instrucción Penal Militar, quien a su vez, las devolvió al Juzgado Primero Superior de Pereira por considerar que "los delitos cometidos no encajan dentro de aquellas disposiciones que ordenan que su conocimiento esté atribuído a la justicia castrense".

El referido Juzgado Superior, no obstante habérsele advertido que el incidente de competencias debía decidirse previamente, insistió en remitir los autos al superior para que se continuara tramitando la apelación y la consulta del proveído en que se había hecho la calificación del sumario, por lo cual el Tribunal se vio en el caso de exhortar, por segunda vez, al funcionario renuente a "repetir el planteamiento de la colisión: a) Porque al proponerla no dijo expresamente, como se lo ordenan los artículos 57 y 58 del C. de P. Penal, los motivos para ello y si es positiva o negativa; y b) Porque a su provocación de la competencia no contestó el Comando de la Cuarta Brigada —al cual correspondería el conocimiento de la causa con intervención del Consejo Verbal de Guerra—, sino un comisionado, el Juez 18 de Instrucción Penal Militar..."

Fue así como, finalmente, se planteó entre las autoridades de que se habló al principio (Juzgado Primero Superior de Pereira y Comando de la Cuarta Brigada de Medellín) la controversia en fuerza de la cual han subido a la Corte las presentes diligencias.

Además de los delitos de rebelión, sedición y asonada de que la justicia penal militar conoce de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Decreto 1125 de 31 de marzo de 1950 o Código de Justicia Penal Militar, se le adscribió, por el artículo 4º del Decreto 1591 de 28 de julio de 1951, el conocimiento de los "de asociación e instigación para delinquir de que tratan los artículos 208 y 209 del Código Penal (Ley 95 de 1936), cometidos por personas militares o civiles"; y, posteriormente, por el artículo 2º del Decreto 2449 de 18 de septiembre de 1953, el de los cometidos "como reacción contra los de rebelión, sedición, asonada y asociación para delinquir".

La colisión suscitada en este sumario ha debido contraerse, de consiguiente, a la figura de la "asociación para delinquir", específicamente distinta de las de homicidio y robo. No es el conocimiento de éstas sino el de aquélla el que a la Justicia Penal Militar corresponde, según los De-

cretos citados. Pero no incumbe a la Corte Suprema de Justicia adelantar el estudio de los hechos investigados en orden a determinar si, efectivamente, los sindicados incurrieron en la infracción cuya existencia afirma el Juez ordinario y niega el juez especial. La entidad llamada a dirimir el litigio es la Corte Militar de Casación y Revisión, por haberlo preceptuado así el artículo 3º del Decreto 3223 de 9 de diciembre de 1953, cuyo tenor es el siguiente:

"Aún en el caso de que el Juez ordinario considere que el proceso no es de competencia de la Justicia Penal Militar, cuando medie solicitud de parte, lo remitirá a aquella provocándole la respectiva colisión de competencias.

"**Parágrafo.** — La colisión de competencias de que trata este artículo será resuelta por la Corte Militar de Casación y Revisión".

Es éste el mandato legal aplicable, cuya consideración omitió la Sala, inadvertidamente, al dirimir una colisión similar en providencia de 8 de junio de 1954 (LXXII, 896 a 898).

Corresponde ahora dilucidar lo atinente a la solicitud de Pablo Emilio Alzate Alvarez. Previamente debe examinarse el carácter del incidente, de que se acaba de hablar, para inferir si procede o no resolución de la Corte sobre aquellas pretensiones.

Las facultades de la Corte, al decidir sobre una colisión de competencias no van más allá de señalar, si es el caso, el funcionario a quien corresponde el conocimiento del negocio. Así planteado el punto, se ve cómo el papel de esta entidad es semejante al del árbitro, con un preciso cometido. "La H. Corte —atinadamente observa su colaborador— no adquiere jurisdicción ninguna sobr el trámite del proceso ni sobre el fondo de lo que allí se investiga, estudia o debate. No obra, en casos de colisión de competencia, sino como árbitro entre las dos autoridades que disienten entre sí. No actúa como Juez ad quem. Y tanto es así, que para dirimir la controversia entre los funcionarios enfrentados, obra por su propio y privativo imperio, sin siquiera oír o tener que oír al Ministerio Público". Efectivamente, en materia penal, a diferencia de la civil, el incidente se resuelve de plano (C. P. P. art. 67); nada se decide en el fondo ni en el trámite propio del proceso, ya que solo cabe designar la entidad que ha de conocer del negocio, objeto de controversia. Por esto, la decisión del superior para dirimir colisiones de competencia, se toma en vista de lo alegado y probado, sin tramitación anterior ninguna, ni concepto previo del Ministerio Público ni actuaciones posteriores, como lo ha explicado la Corte en otra ocasión (G. J. LXVII, 512) y lo transcribe el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal para el caso de autos. La competencia de la Corte se limita, pues, a decidir de plano sobre el incidente. Argumenta el peticionario Alzate Alvarez contra el auto de detención, para concluír en que no se han reunido los requisitos señalados en el artículo 379 del C. P. P. por una parte; por otra, que ha de concedérsele la libertad provisional de acuerdo con el artículo 418 del C. P. P. en el caso de que no prospere su solicitud de libertad incondicional por el primero de los aspectos señalados. Y se refiere a la jurisprudencia que ha establecido, según el memorialista, "que cualquiera juez o funcionario que conozca así sea accidentalmente de un proceso debe resolver las peticiones sobre libertad y puede revocar de oficio el auto de detención". De existir la interpretación de la ley en un sentido similar al expuesto por el procesado, cabe anotarle a éste que las resoluciones sobre libertad y revocatoria de oficio del auto de detención, están necesariamente condicionadas a la competencia de quien debe decidir; en tanto no exista esa competencia, aunque se tengan los autos, por una u otra causa, no puede sobrevenir decisión alguna. Y, como se ha visto, la Corte no ha adquirido competencia para resolver puntos distintos de la colisión que se ha sometido a estudio, por lo cual ha de abstenerse de resolver las solicitudes del procesado Alzate Alvarez.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal, oído el concepto de su colaborador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º — Abstenerse de dirimir la colisión de competencias negativas de que tratan los autos; en consecuencia, ordenar devolver el expediente al Juzgado Primero Superior de Pereira, para que proceda de conformidad con la parte motiva pertinente de este auto;

2º — Dar cuenta de lo aquí dispuesto al Comando de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional en Medellín; y

3º—Abstenerse de decidir la solicitud de Pablo Emilio Alzate Alvarez, referente a su libertad, por carecer de competencia para ello.

Cópiese, notifíquese, devuélvase.

Luis Sandoval Varcarcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho. — Julio E. Arguello R., Secretario.

IMPEDIMENTO Y PRESCRIPCION. — ESTA NO ENVUELVE EL ESTUDIO DEL DELITO Y SU RESPONSABILIDAD. — UNICAMENTE SE REFIERE AL TIEMPO; POR CONSIGUIENTE, NO PUEDE ALEGARSE COMO FUNDAMENTO DEL IMPEDIMENTO

Si la prescripción de la acción penal reúne los requisitos contemplados en los artículos 105 y 106 del Código Penal, el Tribunal así lo habrá de declarar; caso contrario, ordenará que continúe la investigación, pero cualquiera que sea la conclusión que se adopte, el tema de discusión, se repite no es el estudio de los elementos del ilícito y de la consiguiente responsabilidad, sino el factor tiempo en relación con el delito, en la acepción jurídica que le asigna la ley; por consiguiente, la intervención del Fiscal no afecta, por una parte, los intereses del sindicado, y por otra, en nada menoscaba la independencia y honestidad del funcionario que se declara impedido. En otros términos, la causal alegada, base del impedimento, no es aplicable al presente caso.

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

Magistrado Ponente, Dr. DOMINGO SARASTY MONTENEGRO.

VISTOS:

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, la Corte procede a calificar el mérito del impedimento manifestado por el doctor MARIO SUAREZ PAZ, para conocer del negocio que ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se adelanta en contra del señor ALFONSO FAJARDO ANDRADE.

Ministerio Público

En su Vista de doce de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, el doctor Mario Suárez Paz, Fiscal Primero del Tribunal, expresa:

"A folios 94, 95 y 96 del sumario de la referencia, obra el concepto emitido por el suscrito cuando desempeñaba el cargo de Fiscal del Juzgado 2º Superior de este Distrito Judicial".

"En tal virtud, existe el impedimento contemplado en la causal 4ª del artículo 73 del C. de P. P. en consonancia con el 79 de la misma obra. Por tanto, devuelvo los autos para que se resuelva sobre tal impedimento y se disponga lo conducente".

Providencia del Tribunal

Esta Entidad en auto de veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, dice:

"La providencia que, en grado de consulta, habrá de revisar el Tribunal en esta oportunidad y en relación a la cual se solicitó el concepto del señor Fiscal Primero de la Corporación, es la concerniente a la declaratoria de prescripción de la acción penal, reconocida por el Juzgado Tercero Superior en resolución pronunciada con fecha diez y siete de octubre último. No se trata, pues, de algo que implique un proceso de análisis y de síntesis de los elementos y modalidades de la responsabilidad sino simplemente de verificar si, en verdad, ha transcurrido el tiempo necesario para que en autos haya hecho su aparición el aludido fenómeno jurídico. Lo anterior quiere decir que el doctor Suárez Paz no está impedido para dar concepto, como Fiscal del Tribunal, en relación a la providencia que declaró la prescripción de la acción".

Se considera

El Juzgado Tercero Superior en auto de diez y siete de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, declara prescrita la acción penal en favor de Alfonso Fajardo Andrade, y ordena cesar todo procedimiento en su contra.

Para llegar a esta conclusión dice que se trata de la comisión de un homicidio culposo; que el hecho tuvo realización el diez y ocho de agosto del año de mil novecientos cuarenta y siete; que la disposición violada es el artículo 1º de la Ley 164 de 1948 que fija una pena máxima de cuatro

años, y que, en consecuencia el fenómeno de la prescripción se halla cumplido.

En el examen de esta providencia el punto central no es la discusión de elementos atinentes al cuerpo del delito y consiguiente responsabilidad. No. Ello es materia bien sea, del auto de proceder, o de la respectiva sentencia; en ésta se decide un fenómeno jurídico distinto; la prescripción de la acción penal que tiene como punto de partida la clase de delito o delitos sobre la denominación jurídica que le da la ley, y la fecha de su consumación.

Si la prescripción de la acción penal reúne los requisitos contemplados en los artículos 105 y 106 del Código Penal, el Tribunal así lo habrá de declarar; caso contrario, ordenará que continúe la investigación, pero cualquiera que sea la conclusión que se adopte, el tema de discusión, se repite, no es el estudio de los elementos del ilícito y de la consiguiente responsabilidad, sino el factor tiempo en relación con el delito, en la acepción jurídica que le asigna la ley; por consiguiente, la intervención del Fiscal no afecta, por una parte, los intereses del sindicado, y por otra en nada menoscaba la independencia y honestidad del funcionario que se declara impedido. En otros términos, la causal alegada, base del impedimento, no es aplicable al presente caso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el impedimento manifestado por el doctor Mario Suárez Paz, Fiscal Primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para conocer del presente negocio.

Cópiese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcarcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty M. — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

CAUSAL 2ª — IRA E INTENSO DOLOR. — REQUISITOS QUE INTEGRAN ESTE ESTADO. — CAUSAL 1ª — CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD.—MOTIVOS INNOBLES O FUTILES. — CUANDO SE APLICAN Y CUANDO SE PRESCINDE DE ELLOS. — LESIONES PERSONALES. —PERTURBACION FUNCIONAL PERMANENTE Y TRANSITORIA DE UN ORGANO O MIEMBRO Y PERDIDA TOTAL O PARCIAL DEL MISMO. — CUANDO SE APLICA EL ARTICULO 374 Y EN QUE CASO EL 375 DEL C. P.

1.—Los factores que integran la circunstancia modificadora de la responsabilidad del artículo 28 del Código Penal, no son simples requisitos de forma sino de contenido esencial, y es la concurrencia de todos y cada uno de ellos lo que configura —en un momento dado— el estado de ira o intenso dolor. Así, pues, la simple afirmación de uno de ellos —la ira o el intenso dolor— con ausencia de la provocación, o sea, el medio estimulante para configurar la reacción, no dan lugar a dicho reconocimiento. La afirmación de los primeros elementos, cuando más, puede dar lugar a una circunstancia de menor peligrosidad, pero no a una causa modificadora de la responsabilidad.

2.—Es evidente que los motivos innobles o fútiles —ordinal 3º del artículo 37 del C. P.— son reveladores de un índice de mayor peligrosidad en el delincuente, pero no todo acto antisocial por la calidad del motivo que lo anima es innoble. El acto es innoble cuando es vil y abyecto, y es fútil cuando es pequeño, sin importancia, o baladí; sólo en estos casos los motivos que generan el acto antisocial, tienen la calidad determinante de circunstancias de mayor peligrosidad de que trata el Código Penal.

Pero cuando estos motivos tienen como causa generadora otras circunstancias, el juzgador no puede tenerlos en cuenta como índices de mayor peligrosidad. Si bien es verdad que los hechos y palabras no fueron cometidos directamente contra la persona del procesado, también es evidente que, la reacción y la correspondiente defensa fue producida por los ataques que se hacían a una persona unida por vínculos de sangre con el procesado; y este parentesco de fuerza y efectos subjetivos, por una parte, y las ofensas proferidas a la persona que lleva una misma sangre, por otra —como lo dicen los testigos— debieron ser los motivos que produjeron la reacción en el ánimo del procesado.

En estas condiciones, los motivos ni son fútiles ni son innobles; que hubo una reacción desproporcionada al ataque es evidente, pero, también es cierto que esos motivos origen del acto antisocial no pueden ser considerados como agravantes de la pena, porque descartado lo fútil e innoble de ellos, pierde su importancia como circunstancia de mayor peligrosidad, y el juzgador no puede tenerlos en cuenta para imponer una sanción mayor a la prevista en la ley, pues al hacerlo, se quebranta el numeral 3º del artículo 37 del C. P.

3.—Así, pues, la sanción aplicable es la del artículo 374 y no la del 375 del Código Penal; éste hace referencia directa a la pérdida total de un órgano o miembro, y aquélla, al aspecto funcional del mismo, o sea a la falta parcial de uno de los elementos que lo integran. Ilógico sería sancionar el ilícito con la pena del artículo 375 cuando la pérdida del órgano no es total sino parcial. Si bien es verdad que se afecta el aspecto funcional del órgano, también es cierto que éste no se ha perdido en su integridad, y la sanción, para este caso, no puede ser la de mayor gravedad, sino la que la interpretación y la jurisprudencia le han dado a la disposición del artículo 374 del Código Penal —inciso 2º— por ser la perturbación funcional de carácter permanente y afectar parte de un órgano o miembro sin que ello implique la supresión total del mismo.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

En sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué condenó a **Vicente García Noguera** a la pena principal de cuatro años de presidio como responsable de un delito de lesiones personales causadas a Jesús María Cárdenas.

Contra este fallo se interpuso recurso de casación, y como se halla cumplida la tramitación legal, se procede a su estudio.

Hechos

El trece de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro, en la sección denominada "Llano de la Virgen" —Municipio de Coello— en el establecimiento de propiedad de Vicente García, se encontraban reunidos y libando copas los señores Evaristo Rojas, Jesús Delgado, Andrés Montealegre, Polonio Guzmán, Gregorio Devis, Alirio Rojas y Abdonías Zarta; en el mismo establecimiento se encontraba Proceso García, sobrino de Vicente. Posteriormente llegó a dicho lugar Jesús María Cárdenas, quien se hallaba un tanto embriagado; al entrar a la cantina pronunció algunos vivas alusivos al trece de junio y al gobierno de las Fuerzas Armadas. Algunos testigos dicen que al hacer esto agredió de palabra y de hecho a Proceso García golpeándolo con un tarro de flit y diciéndole "que era un godo hijo de puta". Seguramente estas palabras y la agresión intempestiva de Jesús María Cárdenas contra Proceso García, sobrino de Vicente, fue el motivo para que éste lesionara a Cárdenas en la forma de que dá cuenta el presente negocio.

Tanto en el auto de proceder como en las respectivas sentencias los falladores no aceptaron la tesis de que el hecho se hubiera cometido en legítima defensa, o en estado de ira e intenso dolor. El acto fue catalogado como un delito simplemente intencional, pero dada la gravedad y modalidades como se desarrollaron los hechos, se impuso al procesado la pena principal de cuatro años de presidio.

Demanda

Dos son las causales que se invocan como razones de impugnación de la sentencia; la segunda y la primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Causal segunda

Errada interpretación o apreciación de los hechos porque en la sentencia se les haya atribuído un valor probatorio que no tienen, o se les haya negado el que sí tienen, o no se les haya tomado en cuenta a pesar de estar acreditados en el proceso, o cuando resulte manifiesta contradicción entre ellos, siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción.

Sostiene el recurrente que a los testimonios de Evaristo Rojas, Jesús Delgado, Andrés Montealegre, Polonio Guzmán, Gregorio Devis, Alirio Rojas y Abdonías Zarta —testigos presenciales— se les negó el valor que tienen en "relación con la provocación de que fue objeto Vicente García" y les atribuyó uno distinto, que de haber considerado lo primero, se hubiera reconocido la circunstancia modificadora de la responsabilidad prevista en el artículo 28 del Código Penal.

Después de analizar la prueba testimonial y la declaración indagatoria de Vicente García afirma que éste "obró encolerizado y fuera de su natural manera de ser, debido a las ofensas de que eran víctimas en aquel día tan señalado". Y concluye así:

"Violó el Tribunal el artículo 205 del C. de P. P. al darles a los testimonios de presenciales un valor que no tenían y al haberles negado el que sí tenían para apreciar las circunstancias modificadoras de la responsabilidad del reo. Violó el mismo artículo al prescindir de las circunstancias modificadoras que se desprenden de la indagatoria de Cárdenas y que le dan a García toda la razón de haber procedido después de haber sido provocado gravemente.

"Violó igualmente el artículo 935 del C. de P P., que establece que las circunstancias favorables al reo deben tomarse en cuenta con igual urgencia y celo que las desfavorables".

Pruebas

Por tratarse de la causal segunda y ser un jui-

cio en el cual no interviene el Jurado, la Corte procede al estudio de la prueba testimonial para afirmar o negar la circunstancia modificadora de la responsabilidad (artículo 28 del C. P.).

Los testigos presenciales en lo pertinente dicen:

Evaristo Rojas

"Me encontraba yo en compañía de Polonio Guzmán, Andrés Montealegre, Pablo Torres, Abdonías Zarta, Aurio Rojas, no más, en la casa de Vicente García, en el Llano de la Virgen, cuando estando ahí entró al salón de dicha casa el señor Jesús Cárdenas, solo, se dirigió a la cantina y dijo 'Viva Rojas Pinilla y el 13 de junio' cuando de pronto ví que salió Vicente García con una peinilla y Jesús se salió para afuera y entró en la contienda y le dijo a don Vicente que por qué lo seguía, que él no estaba diciendo nada. Vicente en seguida sacó la peinilla y lo cortó a Jesús, estando Vicente dentro de la cantina y Jesús Antonio fuera del mostrador". (Fls. 6 y 7).

Jesús Delgado

"El trece de junio pasado, como a eso de las siete de la mañana, llegué a la casa de Vicente García, solo; allí estaban alegando cuando yo llegué, Jesús Cárdenas y Vicente García. Cuando yo llegué ví que salió Jesús Cárdenas hacia afuera y Vicente salió hasta la puerta de la casa con una peinilla en la mano. En ese momento dijo Cárdenas a García que por qué lo seguía que si luego acaso qué le estaba haciendo él. Cuando yo iba llegando ví que dijo dentro de la cantina Jesús Cárdenas 'que viviera Rojas Pinilla y el 13 de junio'. Luego, después de eso, Vicente se devolvió hacia la cantina y Cárdenas se entró por otra puerta a la misma cantina y entonces estando Cárdenas en la parte de afuera del mostrador ví que Vicente estando dentro de la cantina le pegó un machetazo a Cárdenas y lo cortó en el brazo al pie de la muñeca del lado derecho". (Fls. 7 y 8).

Andrés Montealegre

"Jesús Cárdenas entró del lado del patio y pasó por el salón o sala donde nosotros estábamos sentados tocando y pasó a la tienda y entró por la puerta de la trastienda y ahí dijo Jesús en la puerta que 'viviera Rojas Pinilla y el 13 de junio' y entonces le tiró un empujón a Procero que estaba ahí sentado y le quedaba cerquita y retrocedió: entonces Jesús fue a salir nuevamente al patio por el salón, cuando don Vicente García le salió ahí bravo, con una peinilla en la mano diciéndole a Jesús que por qué le pegaba al muchacho, que no fuera atrevido, abusivo, y lo hijueputió y lo desafió para adentro con la peinilla; Jesús no tenía arma ninguna. Proceso también salió en compañía de Vicente y apenas le dijo ahí unas palabras; don Vicente volvió a entrar a la tienda y Jesús salió por el patio y entonces dio la vuelta por la tienda por el lado del patio y entonces todos nos salimos para el patio, ahí Jesús estaba que le decía a don Vicente que no, que eso no, que él no estaba haciendo nada grave y cuando en esas don Vicente le tiró a Jesús con la peinilla y Jesús le metió el brazo y fue cuando lo cortó en el brazo cerca de la mano y entonces Jesús viéndose herido se fue: cuando don Vicente le tiró él estaba por dentro de la tienda y Jesús por fuera con el mostrador de por medio de los dos. Yo no recuerdo haber oído palabras de godo hijueputa que hubiera dicho Jesús". (Fls. 10 vto. y vuelto).

Polonio Guzmán

"Cuando llegamos entramos Chucho Cárdenas y yo a la casa y nos pusimos a tocar ahí en el salón y Jesús Cárdenas le dio el tiple a Andrés Montealegre; no, no fue el tiple, fue la guitarra y se estuvo por ahí; ahí Pablo Torres acompañaba a ratos con maracas la música y en esas Jesús se dirigió a la puerta de la tienda que da al salón y ahí en la tienda estaba Vicente García y un sobrino de él que se llama Proceso, que estaba sentado en el mostrador; antes de entrar Jesús a la tienda dijo a gritos que viviera el 13 de junio y Rojas Pinilla, bueno, cuando Jesús arrimó a la tienda quién sabe qué se puso a hablar con Proceso y entonces le metió Jesús un empujoncito a Proceso García, sin saber yo por qué sería, y entonces don Vicente cogió una peinilla y se le fue a Jesús diciéndole que por qué le jodía al muchacho y Jesús ya estaba en el salón y Vicente detrás de él le decía que jijueputa que lo esperara y Jesús se salió para el patio y Vicente del salón le decía que entrara para darle; Jesús ya en el patio, pero sin tener arma ninguna, se entró a la tienda por la puerta del patio y en esas visto eso nos salimos para el patio y Jesús le decía a don Vicente que cómo le iba a pegar siendo amigos, y estando en esas Vicente con la peinilla y le mandó el machetazo y entonces Jesús le metió el brazo y fue cuando lo cortó en la mano

derecha y Jesús viéndose herido se fue para afuera, al patio y en vista de la herida le ligaron con un caucho y un pañuelo y se retiró después de ahí". (Fls. 20-21).

Gregorio Devia

"Estaba yo en la casa de Vicente García por ahí de las diez a once del día, y estaba ahí en la tienda con don Vicente y la señora Bárbara, la mujer de don Vicente García, y en esas llegó Jesús Cárdenas y estaba así medio embriagado y en esas que Proceso estaba sentado en el mostrador de la tienda cuando le dijo Jesús a Proceso que hasta godo sería ese hijueputa y se puso a echarle la vieja a él y a don Vicente y ellos no le decían nada y entonces Jesús salió de la tienda y dio la vuelta por la sala y volvió a entrar a la tienda por la puerta del patio y entonces se puso ahí a tirarle con el tubo que tenía de fumigar a don Vicente porque ya Proceso se había salido para afuera de la tienda y entonces en esas que Jesús le tiraba con el tubo a don Vicente le puso una peinilla y Jesús con la fuerza que llevaba se cortó en la mano; eso fue estando don Vicente dentro de la tienda y Jesús por el lado de afuera teniendo juntos el mostrador en medio de los dos". (Fls. 21 y vuelto).

Alirio Rojas

"El día trece de junio de este año estaba yo en la casa de Vicente García situada en la fracción de Llano de la Virgen, de este Municipio, y estaba yo ahí en la sala de la casa que estaban Polonio Guzmán y Andrés Montealegre tocando y Pablo Torres estaba tocando maracas y eran por ahí como las diez del día y ahí estaba también en la casa Jesús Antonio Cadena, que estaba embriagado, don Vicente García que estaba en la tienda y estaba en sano juicio, y en esas cuando me di cuenta fue que salió Jesús en carrera por la sala de la casa y don Vicente detrás con una peinilla y le decía que lo esperara y Jesús se salió para el patio y don Vicente se volvió para la tienda y Jesús cuando me di cuenta fue que salió de la tienda herido la mano, sin saber cómo sería que lo hirió porque eso no lo ví; Jesús salió herido en la mano derecha así como en la coyuntura y ya en esas le pregunté a Proceso García que qué había sido y me dijo que era que Jesús le había metido un empujón y que él como lo había visto borracho no le había dicho nada pero que a su tío Vicente le había dado rabia y le había tirado". (Fl. 24).

Abdunias Zarta

"El día trece de junio de este año, por ahí como a las diez de la mañana estaba yo ahí sentado en una barbacoa de guadua que hay en el patio de la casa de don Vicente García, ahí en el Llano de la Virgen y estaba en compañía de otros más que eran Félix Ochoa, Abundio Devia, Gregorio Devia, y en esas cuando me dí cuenta fue que salió Jesús Cárdenas de dentro de la casa de don Vicente que ahí estaban unos tocando música y salió a la carrera y a con Vicente lo detuvieron ahí en la puerta y don Vicente tenía una peinilla en la mano, sin que me diera cuenta por qué sería el disgusto, don Vicente se entró y Jesús volteó por la puerta de la tienda que sale al patio y le dijo a don Vicente que por qué le iba a pegar que él no le estaba haciendo nada y entonces en esas don Vicente le mandó un machetazo a Jesús y Jesús le puso la mano o el brazo como para atajar y entonces resultó herido del tiro que le hizo don Vicente y Jesús entonces se salió y cogió de para abajo. Eso fue estando Jesús por el lado de afuera del mostrador y don Vicente por el lado de adentro del mostrador". (Fls. 24 vuelto y 25).

Las declaraciones transcritas no dan base para afirmar que el hecho se cometió en las circunstancias previstas por el artículo 28 del Código Penal. El estado de ira e intenso dolor causado por grave e injusta provocación, no se justifica por el simple enunciado que de él se haga en la demanda, sino por la demostración objetiva de los elementos que lo estructuran, mediante la prueba allegada al proceso.

Los factores que integran la circunstancia modificadora de la responsabilidad del artículo 28 del Código Penal, no son simples requisitos de forma sino de contenido esencial, y es la concurrencia de todos y cada uno de ellos lo que configura —en un momento dado— el estado de ira o intenso dolor. Así, pues, la simple afirmación de uno de ellos —la ira o el intenso dolor— con ausencia de la provocación, o sea, el medio estimulante para configurar la reacción, no dan lugar a dicho reconocimiento. La afirmación de los primeros elementos, cuando más, puede dar lugar a una circunstancia de menor peligrosidad, pero no a una causa modificadora de la responsabilidad.

En el presente caso, de la prueba transcrita no

se deduce ni la ira ni el intenso dolor, ni mucho menos el estado de grave provocación. Las palabras ofensivas que el recurrente dice fueron pronunciadas por Cárdenas en contra de Vicente García no están de acuerdo con la realidad. Esas frases fueron dichas por García a Cárdenas, y cuando aquél salía en persecución de éste.

Andrés Montealegre expresa que cuando Vicente García perseguía a Cárdenas, le decía: "que por qué le pegaba al muchacho, que no fuera atrevido, abusivo y lo jijueputió y lo desafió para adentro con la peinilla". Polonio Guzmán refiriéndose a este mismo episodio, afirma que Vicente dijo a Cárdenas "que por qué jodía al muchacho" y que cuando aquél seguía detrás de éste "le decía que jijueputa que lo esperara y Jesús se salió para el patio y Vicente del salón le decía que entrara para darle"; y aun cuando los otros testigos con excepción de Gregorio Devia, no expresan las palabras que Vicente García le dijera a Cárdenas, si están de acuerdo en afirmar que el primero perseguía al segundo seguramente por haber disgustado con Proceso García, sobrino de Vicente, y que posteriormente, Cárdenas fue agredido por Vicente García.

En cuanto al testimonio de Gregorio Devia, si bien es verdad que afirma que Cárdenas profirió palabras ofensivas en contra de Vicente García, sus aseveraciones se hallan en desacuerdo con los demás testigos, ora porque omite en su exposición un acto tan esencial visto por todos, cual fue la persecución iniciada por García en contra de Cárdenas, bien porque los testigos están acordes en afirmar que no hubo agresión ni de palabra ni de hecho en contra del procesado. Otro tanto ocurre con la declaración indagatoria de Cárdenas; los hechos afirmados por éste no han tenido ninguna confirmación; de ser ciertos, estarían en desacuerdo con el dicho de Proceso García y Gregorio Devia, quienes expresan que el altercado se produjo en condiciones distintas a lo que sostiene el procesado en su indagatoria.

Así, pues, el estado de ira o intenso dolor causado por grave e injusta provocación no está demostrado. Tanto los hechos como la prueba demostrativa de la responsabilidad fueron debidamente valorados por el Tribunal, sin atribuírseles un valor distinto al que tienen, sino el que la ley les asigna.

Por estos motivos la causal no prospera.

Causal primera

Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma.

En esta causal el recurrente sostiene los mismos argumentos que sirven de base a la segunda o sea el estado de ira o intenso dolor causado por grave e injusta provocación. Y partiendo de la base de que se halla demostrada concluye con la tesis de que el Tribunal violó la ley penal por no haber tenido en cuenta la circunstancia modificadora de la responsabilidad. Pero estos puntos ya fueron objeto de estudio en la causal segunda, por lo cual se omite un nuevo análisis.

Posteriormente y en orden a demostrar la violación de la ley penal que alega en esta causal —el recurrente— expresa:

"Al graduar la pena que se impuso a Vicente García por lesiones en Jesús Antonio Cárdenas, tuvo en cuenta la gravedad objetiva de la infracción, de un lado, y de otro la circunstancia de haber obrado por motivos innobles y fútiles... Sumó pues el Tribunal a los dos años de pena mínima, un año por la gravedad de la perturbación funcional, y le agregó otro al estimar que García procedió por motivos innobles o fútiles.

"Si el artículo 374 establece una pena mínima de dos años de presidio, que le es aplicable a García dados sus antecedentes altamente sociales; si el artículo 28 no permite pena mayor que la tercera parte del mínimo, o sea, ocho meses de presidio, y si en el caso no pueden aplicarse los artículos 36 y 37, numeral 3º, entonces Vicente García ha sido condenado a una pena que excede los límites impuestos por la ley. La violación de la ley penal es visible, notoria, evidente":

Se observa:

Es evidente que los motivos innobles o fútiles —ordinal 3º del artículo 37 del C. P.— son reveladores de un índice de mayor peligrosidad en el delincuente, pero no todo acto antisocial por la calidad del motivo que lo anima es innoble. El acto es innoble cuando es vil y abyecto, y es fútil cuando es pequeño, sin importancia, o baladí: sólo en estos casos los motivos que generan el acto antisocial, tienen la calidad determinante de circunstancias de mayor peligrosidad de que trata el Código Penal.

Pero cuando estos motivos tienen como causa generadora otras circunstancias, el juzgador no puede tenerlos en cuenta como índices de mayor peligrosidad Si bien es verdad que los hechos y palabras no fueron cometidos directamente con-

tra la persona del procesado, también es evidente que la reacción y la correspondiente defensa fue producida por los ataques que se hacían a una persona unida por vínculos de sangre con el procesado; y este parentesco de fuerza y afectos subjetivos, por una parte, y por otra, las ofensas proferidas a la persona que lleva una misma sangre —como lo dicen los testigos— debieron ser los motivos que produjeron la reacción en el ánimo del procesado.

En estas condiciones, los motivos ni son fútiles ni son innobles; que hubo una reacción desproporcionada al ataque es evidente, pero también es cierto que esos motivos origen del acto antisocial no pueden ser considerados como agravantes de la pena, porque descartado lo fútil e innoble de ellos, pierde su importancia como circunstancia de mayor peligrosidad, y el juzgador no puede tenerlos en cuenta para imponer una sanción mayor a la prevista en la ley, pues al hacerlo, se quebranta el numeral 3º del artículo 37 del C. P.

"Por el hecho de no admitir que se hubiera cometido la infracción en estado de ira e intenso dolor causado por la provocación grave e injusta (artículo 28 del C. P.) —dice la Procuraduría— no puede concluírse expresamente que se hubiera obrado por motivos innobles o fútiles, como parece darlo a entender el fallo al computar esa circunstancia de mayor peligrosidad; y cuando aparece a través del desarrollo de los sucesos, que pudieron obrar otros motivos que por lo menos le quitan el carácter de innobles o de fútiles a los que en realidad hubiera podido tener el sindicado García".

Por estos motivos, la causal invocada prospera.

Sentencia

"La sanción prevista en el artículo 374 del Código Penal —ha dicho la Corte— se aplica en dos casos diferentes: primero, cuando la lesión produce una perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, y segundo, cuando la lesión produce una perturbación funcional permanente; en estos casos, no es indispensable que la lesión afecte todo el órgano o miembro en su sentido íntegro o completo; puede que las consecuencias de la lesión lo afecte en una sola parte, para que se imponga la correspondiente sanción: porque las expresiones órgano o miembro en el sentido que se usan en el Derecho Penal, hacen referencia a la función que el órgano o miembro desempeñan y no al sentido anatómico que les asigna y emplea la medicina legal.

"Así, pues, si la lesión afecta alguno o algunos de sus elementos anatómicos que integran el órgano, y como consecuencia de ello limita la función y el ejercicio propio de la actividad fisiológica del mismo, el hecho cae bajo las sanciones del artículo 374 del Código Penal, aunque el conjunto de tejidos de que se halla integrado el órgano o miembro no esté afectado en su totalidad sino parcialmente". (G. J. Tomo LXVI, mayo 11 de 1949, pág. 77).

"En reciente oportunidad la Corte al interpretar la disposición del artículo 374 dijo que: 'Como los miembros del cuerpo humano cumplen funciones naturales utilizando las partes que los integran o componen, cada vez que una de estas partes se altere, inhabilite o destruya, queda de hecho perturbada aquélla. Y es, por esta razón, tan elemental como innegable, por lo que la jurisprudencia ha convenido en interpretar en su sentido científico la expresión 'perturbación funcional de un miembro u órgano' sin que ello quiera decir que se ha tratado de llenar un vacío del Código, que no siendo casuista ni didáctico resultaría contrario a su escuela exigirle un catálogo de todas las consecuencias posibles de las heridas. Lo que se ha procurado es acomodar sus expresiones a la técnica legal'. (Casación de 14 de enero de 1936, G. J. Tomo LXXXII, pág. 123).

"Lo anterior demuestra que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte ha sido constante y reiterada en el sentido de afirmar que las palabras órgano o miembro empleadas por el legislador, comprende no sólo la totalidad de ellos, sino también, cualquiera de los elementos que los integran, y que la perturbación hace referencia al aspecto funcional que el todo o uno de sus componentes desempeñan en la vida de los individuos; por esto es por lo que, cuando se lesiona una de sus partes y como consecuencia de ella queda una perturbación funcional de carácter transitorio o permanente, el hecho se sanciona de conformidad con el artículo 374 del Código Penal". (GACETA JUDICIAL. Tomo LXXXII, pág. 638-643).

Así, pues, la sanción aplicable es la del artículo 374 y no la del 375 del Código Penal; éste hace referencia directa a la pérdida total de un órgano o miembro, y aquélla al aspecto funcional del mismo, o sea a la falta parcial de uno de los elementos que lo integran. Lógico sería sancionar

el ilícito con la pena del artículo 375 cuando la pérdida del órgano no es total sino parcial. Si bien es verdad que se afecta el aspecto funcional del órgano, también es evidente que éste no se ha perdido en su integridad, y la sanción para este caso no puede ser la de mayor gravedad, sino la que la interpretación y la jurisprudencia le han dado a la disposición del artículo 374 del Código Penal —inciso 2º— por ser la perturbación funcional de carácter permanente y afectar parte de un órgano o miembro sin que ello implique la supresión total del mismo.

Al prescindirse de la circunstancia de mayor peligrosidad (artículo 37, numeral 3º del C. P.), teniendo en cuenta la buena conducta anterior del procesado y el no registrar antecedentes judiciales, la sanción se impondrá de acuerdo con la disposición violada, aumentada en un año sobre la base del artículo 36 ibidem. Y en cuanto a la multa, se fija en la cantidad de mil pesos ($ 1.000.00).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, de acuerdo con él, RESUELVE:

a) INVALIDAR la sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué;

b) Condenar a Vicente García Noguera de notas civiles conocidas en el proceso, a la pena principal de tres años de presidio que pagará en el lugar que designe el Director General de Prisiones, y las accesorias de: interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; a la pérdida de toda pensión de jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; a la pérdida de la patria potestad por el tiempo de la condena, y a pagar a favor del Tesoro Nacional la suma de mil pesos ($ 1.000.00) moneda nacional. Y,

c) Condenar a Vicente García Noguera al pago de perjuicios causados por la infracción, condena que se hace en abstracto, por no haber sido avaluados dentro del juicio valores que deben pagarse a favor de Jesús Antonio Cárdenas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cañena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty M. — Elberto Téllez Camacho. — Julio E. Argüello, Secretario.

IMPEDIMENTOS.—EL INTERES PUEDE SER DE ORDEN MATERIAL O ECONOMICO, NO REAL, INTELECTUAL O AFECTIVO

El interés que el Juez o Magistrado pueda tener en el proceso (Art. 73, Inciso 1º del C. de P. P.) puede ser de orden material o económico, moral, intelectual o afectivo; el primero, hace referencia directa a la indemnización de perjuicios o bien a cualquier otro beneficio que pueda derivarse como consecuencia directa de la acción civil proveniente del ilícito; el segundo, se relaciona con el patrimonio moral de la persona ofendida o de quien en su calidad de funcionario público debe fallar. Es el menoscabo de la dignidad moral, de la buena fama o reputación de las personas honestas, lo que en un momento dado puede despertar en el funcionario un interés —de orden social, familiar o de amistad íntima— para inclinar su ánimo hacia resultados favorables del proceso.

La ley en guarda de la imparcialidad, honestidad y seriedad de los funcionarios públicos y en bien de la administración de justicia ha erigido en causal de impedimento el interés —directo o indirecto— que el Juez o Magistrado pueda tener en el proceso; pero esta causal, si bien es verdad que, en algunos casos, es de orden puramente subjetivo, cuando se invoca, debe respaldarse en elementos de comprobación. No basta el simple enunciado para aceptarlo; es necesario que al proceso se alleguen datos probatorios para que el juzgador pueda valorarlos como factores de convicción. Claro es que la ley —en estos casos— no exige la prueba plena para la demostración de los hechos, pero, tampoco la causal de impedimento puede quedar al capricho de quien la invoca, sin respaldo alguno. De allí que: quien alega el impedimento debe acompañar, por lo menos, un mínimo de prueba que sirva de base para orientar la decisión, al menos que del mismo proceso se pueda deducir esta conclusión.

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

Magistrado Ponente Dr. Domingo Sarasty Montenegro

VISTOS:

En función del artículo 74 del C. de P. P. procede la Corte a calificar la legalidad o ilegalidad del impedimento manifestado por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para seguir actuando en el negocio que por un delito de homicidio se adelanta ante esa Entidad contra MARCO ANTONIO CRUZ CADENA Y OTROS.

Impedimento

El 2 de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, el Agente del Ministerio Público se declara impedido porque, en su concepto, los Magistrados le hicieron el cargo "de que ha procedido a recusarlos, no para cumplir con su deber como colaborador de la justicia, sino por recónditos sentimientos y móviles ocultos para separarlos del negocio... Si existen en el suscrito, según lo afirman los Magistrados que fallan este negocio en segunda instancia, estos sentimientos y estos móviles, es lógico suponer que está impedido para actuar, porque el concepto en el estudio de fondo del negocio no puede ser imparcial, ya que la afirmación de la existencia de móviles y sentimientos distintos a la colaboración en la correcta administración de justicia, contiene el cargo indirecto de que hay interés en la Fiscalía para que el negocio se falle en determinado sentido".

Y más adelante expresa:

"Legalmente habría que colocar este impedimento en el Numeral 1º del art. 73 del Código de Procedimiento Penal".

Decisión del Tribunal

En auto de catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, el Tribunal declara infundado el impedimento, y en esa providencia expresa:

"4º — Que el mismo señor Agente del Minis-

terio Público se encarga de refutarse al protestar enérgicamente que no tiene interés alguno en el negocio cuyo concepto se le pide de conformidad con la Ley; y,

"5º —Que siendo las causales de impedimento taxativas porque no puede haber otras por analogía, pues ello entorpecería enormemente la administración de justicia, mal puede alegar el señor Colaborador resquemores o sentimientos personales con alguno o algunos de los Magistrados que componen la Sala para declararse impedido, pues ello equivaldría a inventar causales no previstas por el legislador".

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el impedimento del Colaborador Fiscal de esta Corporación y ordena remitir el negocio a la Honorable Corte Suprema de Justicia para que decida la cuestión de conformidad con el artículo 74 en relación con el 79 del Código de P. Penal".

Se considera

El interés que el Juez o Magistrado pueda tener en el proceso (Art. 73, Inciso 1º del C. de P. P.) puede ser de orden material o económico, moral, intelectual o afectivo; el primero hace referencia directa a la indemnización de perjuicios o bien a cualquier otro beneficio que pueda derivarse como consecuencia directa de la acción civil proveniente del ilícito; el segundo, se relaciona con el patrimonio moral de la persona ofendida o de quien en su calidad de funcionario público debe fallar. Es el menoscabo de la dignidad moral, de la buena fama o reputación de las personas honestas, lo que en un momento dado puede despertar en el funcionario un interés —de orden social, familiar o de amistad íntima— para inclinar su ánimo hacia resultados favorables del proceso.

La ley en guarda de la imparcialidad, honestidad y seriedad de los funcionarios públicos y en bien de la administración de justicia ha erigido en causal de impedimento el interés —directo o indirecto— que el Juez o Magistrado puede tener en el proceso; pero esta causal, si bien es verdad que en algunos casos es de orden puramente subjetivo, cuando se invoca, debe respaldarse en elementos de comprobación. No basta el simple enunciado para aceptarlo; es necesario que al proceso se alleguen datos probatorios para que el juzgador pueda valorarlos como factores de convicción. Claro es que la ley —en estos casos— no exige la prueba plena para la demostración de los hechos, pero, tampoco la causal de impedimento puede quedar al capricho de quien la invoca, sin respaldo alguno. De allí que: quien alega el impedimento debe acompañar, por lo menos, un mínimo de prueba que sirva de base para orientar la decisión, al menos que del mismo proceso se pueda deducir esta conclusión.

El Tribunal, en la providencia que negó la recusación, refiriéndose al cargo concreto del interés que los Magistrados pudieran tener en el proceso, expresa:

"Este cargo concreto de inmoralidad que el señor Fiscal nos hace, es no solamente infundado; sino demostrativo de no sabemos qué recónditos sentimientos del señor Fiscal y de qué móviles tenga para procurar separarnos del conocimiento del negocio penal como tantos otros. Sabe de sobra el señor Fiscal que con nuestra presencia en el conocimiento de tal negocio como de cualquiera otro, no hay manera de influir para que la solución sea en determinado sentido, si no es con pruebas que obren en autos. Sabe el señor Fiscal que nuestra trayectoria en la judicatura no se ha visto manchada nunca ni por la más ligera sombra de sospecha".

En estos conceptos el Tribunal no dice en forma directa ni indirecta que el Fiscal tuviera interés en favorecer las pretensiones de las partes que intervienen en el proceso; se habla sí del posible interés que tuviera el Agente del Ministerio Público para separar a los Magistrados del conocimiento del negocio, pero, de ninguna manera se atribuye el deseo o ánimo de favorecer a persona determinada que se halle vinculada a los resultados del juicio. Estima la Corte que tanto los Magistrados que integran la Sala de Decisión, como el representante del Ministerio Público, no tienen otro interés que el de comprobar la verdad material de los hechos investigados, e impartir justicia de acuerdo con la ley.

Si los hechos alegados como causal de impedimento no dan margen para estructurar el interés de que habla la ley, y si, por otra parte en las frases o conceptos de la providencia no se advierte cargo directo sobre este particular, es natural que el impedimento alegado no tiene fundamento legal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el impedimento propuesto por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, para que sea separado del conocimiento del negocio que se adelanta contra Marco Antonio Cruz Cadena y otros, por un delito de homicidio cometido en la persona de Luis Borrero Durán.

Cópiese y devuélvase.

Luis Sandoval Varcarcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty M. — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

ABUSO DE AUTORIDAD. — NO SON IMPUTABLES AL FUNCIONARIO LAS DEMORAS CUANDO ESOS HECHOS OCURRIERON EN LA SECRETARIA Y NO EN EL DESPACHO DEL JUEZ

Los cargos de abuso de autoridad por demoras no se han realizado; ellos no tuvieron existencia legal ni jurídica porque el funcionario acusado en todo tiempo cumplió con los deberes y obligaciones inherentes al cargo. Si bien es verdad que en algunos casos no aparece un término corto para resolver, ello no se debe a morosidad del funcionario, sino a diligencias de tramitación cumplidas en la Secretaría; por esta razón, los peritos en la diligencia de Inspección Ocular expresan claramente que esas peticiones fueron resueltas "el día en que el negocio entró al despacho del Juez".

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

Magistrado Ponente, Dr. DOMINGO SARASTY MONTENEGRO.

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, consulta la providencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco, por la cual se declara que los hechos imputados al doctor MARTIN J. ESQUIVEL no han existido, y en consecuencia ordena cesar todo procedimiento.

HECHOS.

En memorial de catorce de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, los señores Antonio C. Buendía M. y Armando López, presentaron denuncia contra el doctor Martín J. Esquivel para que se averigüe la responsabilidad en que hubiera incurrido —en su calidad de Juez Primero Superior— por las demoras cometidas en el proceso adelantado contra Ignacio Espinosa Castellón, por un delito de homicidio cometido en Carlos Buendía Ballestas.

Afirman los denunciantes que el Juez 1º Superior concedió libertad provisional al sindicado Ignacio Espinosa Castellón; que contra esa providencia se interpuso recurso de apelación y que "hasta la fecha no ha sido resuelta ese solicitud legal". Que las pruebas pedidas por la parte civil "si bien es verdad que fueron decretadas" para la recepción de éllas se fijaron "fechas larguísimas" y que las citaciones de los testigos se hacían por despachos telegráficos que llegaban a sus destinos después de la fecha señalada para practicarlas; y que, "el Juzgado hasta la fecha de la denuncia, no ha resuelto nada sobre la apelación interpuesta por la parte civil contra la providencia que negó a ésta una solicitud para que se decretara la detención del procesado".

Investigación

Al sumario se allegaron las siguientes pruebas:

a) Acuerdo de nombramiento y Acta de posesión, con lo cual se demuestra la calidad de funcionario de la Rama Jurisdiccional que en ese entonces tenía el doctor Esquivel como Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Cartagena; y,

b) Diligencia de Inspección Ocular practicada en asocio de peritos, en el proceso que por un delito de homicidio se adelanta contra Ignacio Espinosa Castellón, en la cual consta:

Que con fecha dos de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, el Juzgado decretó la libertad provisional del sindicado; que este auto fue apelado por el representante de la parte civil el dos de marzo del citado año y que élla fue concedida el veinticinco del mismo mes, "fecha en la cual entró el negocio al despacho del Juez".

Que el representante de la parte civil, solicitó la práctica de algunas pruebas las cuales fueron decretadas con fecha diez y seis del mismo mes, y que para practicarlas se señalaron los días "23, 26 y 31 de marzo citado a las diez (10) a. m.; los días 2, 5 y 11 de abril siguiente a las 10 a. m.; los días 12, 15 y 19 del mes de abril citado a las 10 a. m.; los días 12, 15 y 19 del mismo mes de abril a las 3 p. m.; los días 21, 22, 26 del mismo abril a las 3 p. m. Los días 23, 26 y 29 del mismo abril a las 10 a. m.; los días 3, 5 y 7 de mayo del corriente año a las 10 a. m. El día 10 de mayo mentado a las 3 p. m."

Que el apoderado de la parte civil pidió con

fecha 31 de mayo la diligencia del sindicado, "petición que fue despachada el 2? del citado mes; que esta providencia fue apelada y resuelta con providencia de 22 de junio fecha en la cual entró el negocio al despacho del señor Juez".

Se considera

Los cargos de abuso de autoridad por demoras no se han realizado; ellos no tuvieron existencia legal ni jurídica porque el funcionario acusado en todo tiempo cumplió con los deberes y obligaciones inherentes al cargo. Si bien es verdad que en algunos casos no aparece un término muy corto para resolver, ello no se debe a morosidad del funcionario, sino a diligencias de tramitación cumplidas en la Secretaría; por esta razón, los peritos en la diligencia de inspección Ocular expresan claramente que esas peticiones fueron resueltas "el día en que el negocio entró al despacho del Juez".

En estas condiciones: si hubo demora en la práctica de la prueba o en la solución de algunas peticiones, éllas no serían imputables al Juez acusado sino a la persona que desempeñaba las funciones de Secretario del Juzgado. Decretada la práctica de pruebas, las diligencias posteriores a éllas como citación de testigos y presentación de los mismos, no es labor que incumbe al Juez sino al Secretario del Despacho. Por otra parte, siendo numerosas las declaraciones por recibir, y por no estar los testigos en el lugar en que se debían practicar, nada más justo y razonable que el Juez fijara un término prudencial para recepcionarlas, hecho que no es constitutivo de delito porque la ley no lo ha erigido como tal.

Si en la diligencia de inspección ocular aparece claramente que en el mencionado negocio no se han cometido demoras imputables al Juez, es natural que el delito no ha existido y en consecuencia, el acusado no lo ha cometido; es decir, la providencia que contiene esas declaraciones está ceñida a la ley y debe confirmarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, de acuerdo con él, CONFIRMA la providencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valencia — Santiago Ortiz Cepeda — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty M. — Alberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

DETENCION ARBITRARIA.—EL HECHO DE PONER A UNA PERSONA A ORDENES DE UN JUEZ, NO IMPLICA DETENCION NI CAPTURA

El poner cierta persona a disposición de de alguna autoridad no es lo mismo que capturar, ni, mucho menos, que detener. Dar, por consiguiente, una orden en el primer sentido no es darla ni en el segundo ni en el tercero. Si la orden de poner a disposición de autoridad a determinada persona no implica de suyo captura ni detención, sino que éstas deben ordenarse en forma expresa, el que simplemente dá aquel mandato, sin añadir ninguna de las otras circunstancias, no está ordenando quitar su libertad al sujeto que debe presentarse al juez o funcionario. La captura sí es un recorte a la actividad personal, como lo es en mayor grado la detención, y por eso nadie puede ordenarlas sino en los casos taxativamente señalados por la Constitución y la ley, pero no puede decirse que, por el simple requerimiento de que alguien sea puesto a órdenes de autoridad, se le prive de la ilimitada libertad de acción que constitucionalmente esté protegida. Si pues la orden que dio el Gobernador no implicaba la sola captura ni para hacer efectiva una detención o una confina, no puede afirmarse que cometiera delito, porque sería tanto como imputarle los resultados de interpretación del que recibió la orden, cuando ésta era escueta y concreta.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Hernández Peñalosa)

Vistos:

Cerrada oportunamente la investigación en este proceso contra el Teniente Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, en su carácter, debidamente acreditado, de Gobernador del Departamento del Tolima, en la época de los hechos, y cumplidas en su parte esencial las diligencias que se ordenaron luego del sobreseimiento temporal que hubo de proferirse en su tiempo, fijada como se halla de antemano la competencia de la Corte, y sin que se observe nulidad declarable de oficio, debe decidirse acerca del sobreseimiento definitivo solicitado por el colaborador de la Sala, Procurador 2º Delegado en lo Penal.

El 14 de noviembre de 1953, Roberto Pérez Garzón o Roberto Pérez Restrepo denunció al entonces Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, Gobernador del Departamento del Tolima, por un delito de detención arbitraria, consistente en que, por su orden, fue privado de libertad mediante un telegrama dirigido al alcalde de Armero para que se le pusiera a órdenes del Juzgado del Circuito de Manzanares como condenado por un delito de lesiones personales a ocho meses de prisión. El denunciante afirma que, al protestar por el hecho, ya que él no era el condenado, dijo al superior jerárquico de quienes habían verificado la captura que éste podría haber sido ocasionada por "alguna acusación alarmista que hubiera dirigido a la Gobernación", y en documento dirigido al Gobernador también alude a "esa amable persona" que le acusó, vale decir, que desde un principio atribuyó la orden del Gobernador a errónea información.

Es de advertir que el denunciante quiso hacer aparecer otra persona como sentenciada, para lo cual se afianza en que mal podía ser condenado en 1936, año citado por el Secretario del Juzgado según el mismo Pérez Garzón, o sea, cuando éste apenas tenía diez años. Sin embargo en autos obran las copias de las sentencias de primera y segunda instancia, según las cuales se sabe que, en 1945, fue sentenciado Roberto Pérez Garzón, hijo de Nepomuceno y Herminia, natural de Victoria (Caldas) a determinada pena privativa de la libertad, datos estos últimos —filiación y lugar de nacimiento— que coinciden con la partida de nacimiento, y que, indudablemente, corresponden al denunciante, aunque éste se hubiese cambiado el segundo apellido por el de Restrepo, lo que se confirma con la declaración del párroco, quien además consigna datos no muy fa-

vorables a la personalidad del denunciante, que, con posterioridad, aparece nombrado por el mismo denunciado para otro cargo, en cuyo desempeño tampoco parece haberse sabido conducir adecuadamente, como se infiere de la manera como hizo dejación de dicho cargo; asimismo conviene destacar que el secretario del Juzgado rectifica afirmaciones del denunciante por las cuales trataba de ocultar la condena anterior, base de actuación del Gobernador.

De las diversas declaraciones que obran en autos, se sabe que Roberto Pérez Restrepo o Pérez Garzón fue privado de su libertad desde el 9 de noviembre de 1953 hasta el 11, al parecer, en tanto se le ponía a disposición del Juez del Circuito Penal de Manzanares, quien se la restituyó al hallar infundada la captura. Tal privación de libertad la explica el Gobernador en el sentido de que la orden no era de detención y se originó en solicitud de las autoridades del municipio citado, "haciendo hincapié en que figuraban los dos nombres y que trabajaba en una de las dependencias oficiales del Tolima", y que la medida no tuvo otro fin que el del beneficio de la justicia, ya que ni siquiera conocía a su denunciante. "Unicamente movido por mi marcada tenacidad en ejercer la más estricta justicia me movió a colocar al nombrado señor Restrepo al alcance de un Juez que lo solicitaba. Si ello no fue así talvez por error de nombre u homónimo, en ningún caso se ejerció la detención arbitraria de que trata el declarante".

La detención arbitraria, en términos generales, viene a ser el hecho material de la aprehensión ilegal de una persona, con la consiguiente suspensión del ejercicio normal de su libertad de acción.

Los elementos objetivos de este delito pueden reducirse sustancialmente a tres: a) Calidad de funcionario o empleado público en el agente del hecho: b) Privación de libertad a una persona; c) Ilegitimidad en la ejecución. El elemento subjetivo, como lo ha dicho la Corte, "consiste en la intención o propósito de privar de su libertad a una persona sabiendo el funcionario o empleado público que su acto es contrario a las normas reguladoras de la propia actividad oficial, y, por consiguiente, que viola los derechos ajenos... El C. P. no exige para que la detención arbitraria exista, un dolo específico, v. gr., que proceda el funcionario o empleado público contra la ley a sabiendas de ello o por simpatía o animadversión a las partes. La libertad individual es una de las más preciosas garantías de los ciudadanos (artículo 23 de la Constitución) y por eso la ley ha señalado de manera taxativa los casos precisos y determinados en que pueden ser privados de ella y los funcionarios no pueden alegar desconocimiento de esos preceptos o aplicarlos extensivamente, sin incurrir en arbitrariedad". (G. J. T. LX, pág. 200).

Se demostró que el procesado era Gobernador del Departamento del Tolima cuando dio una orden, que tuvo por consecuencia el que una persona fuese privada de su libertad. Aquella orden era realmente de captura o detención para que degenerara en caso no previsto por la ley? ¿Cuál fue en realidad esta orden? Está contenida en el siguiente despacho telegráfico: "Alcalde Armero. Sírvase destituir inmediatamente Roberto Pérez Garzón o Roberto Pérez Restrepo quien trabaja como Inspector Policía ésa condenado por Juzgado Circuito Manzanares a 8 meses prisión lesiones personales. Citado individuo debe ser puesto órdenes citado Juzgado" (f. 14, v. además original recibido, f. 22). Salta a la vista que el telegrama contiene dos aspectos: el de destitución y el de pedir imperativamente al destinatario que ponga al destituído a órdenes de un Juzgado. La primera parte no es atinente al proceso: la segunda sí lo es. Implica esta segunda parte el que necesariamente Pérez Garzón o Pérez Restrepo debía ser privado de libertad, o, en otros términos, contiene aquel telegrama un mandato que se debía obedecer, observar y ejecutar en sentido privativo de libertad? No, rotundamente.

El poner cierta persona a disposición de alguna autoridad no es lo mismo que capturar ni, mucho menos, que detener. Dar, por consiguiente, una orden en el primer sentido no es daría ni en el segundo ni en el tercero. Si la orden de poner a disposición de autoridad a determinada persona no implica de suyo captura ni detención, sino que éstas deben ordenarse en forma expresa, el que simplemente de aquel mandato, sin añadir ninguna de las otras circunstancias, no está ordenando quitar su libertad al sujeto que debe presentarse al juez o funcionario. La captura sí es un recorte a la actividad personal, como lo es en mayor grado la detención, y por eso nadie puede ordenarlas sino en los casos taxativamente señalados por la Constitución y la ley, pero no puede decirse que, por el simple requerimiento de que alguien sea puesto a órdenes de autoridad, se le prive de la ilimitada libertad de acción que constitucionalmente esté protegida. Si pues la orden que dio el Gobernador no implicaba la sola captura ni para hacer efectiva una de-

tención a una condena, no puede afirmarse que cometiera delito, porque sería tanto como imputarle los resultados de interpretación del que recibió la orden, cuando ésta era escueta y concreta.

De otro lado, tampoco puede afirmarse que hubo delito porque falta el elemento subjetivo, es decir, dando por supuesto que existiesen todos los elementos objetivos constitutivos del ilícito en referencia, faltaría el elemento subjetivo, como pasa a verse.

Es evidente que todo funcionario debe conocer la ley y el modo de aplicarla. Pero no puede descartarse el que, en determinado momento, pueda ser engañado. Anota muy bien la Procuraduría General de la Nación, por medio del Delegado 2º en lo Penal, que por aquellas épocas existía un estado turbulento de cosas en el Departamento del Tolima; si a esto se agrega el que a la persona encargada del orden en aquella sección de la República se le pidió no se sabe exactamente en qué forma, pero sí que debió existir la petición que pusiera a órdenes de Juez competente a un reo que se daba por prófugo, entonces se hace notorio cómo el procesado persiguió un fin legal, tanto más cuanto aparece evidente de autos que en realidad el denunciante sí había sido condenado a una pena privativa de la libertad, o sea, que existía una base objetiva de error, tanto por la solicitud como por la real existencia de una condena anterior y de la identificación de la persona condenada con aquélla respecto de la cual se hacía la solicitud. ¿Hubo negligencia por parte del Gobernador, al no cerciorarse de que la pena se había cumplido? Porque, de existir aquella negligencia, podría incluso pensarse al menos en la comisión de un delito culposo. Pero, vistas las perturbaciones y el consiguiente estado de desorden que existía en el Departamento, no podía menos de darse crédito a una solicitud que aparecía seriamente hecha, movido como se hallaba el Gobernador del deseo de terminar con la intranquilidad y la impunidad en el territorio de su jurisdicción. De tal suerte que no puede predicarse de él que hubiese obrado negligentemente, máxime cuando, como se ha visto, la simple medida que ordenó ni implicaba captura ni detención.

De lo dicho se desprende, pues, que erróneamente creyó el Gobernador, con plena buena fe, que contra Pérez Garzón o Pérez Restrepo había una sentencia que cumplir y que su deber era el de poner a disposición de autoridad competente a aquél, sin que, por otra parte, pueda imputarse a negligencia el no haberse cerciorado previamente, con el Juez, si en verdad Pérez era requerido para el cumplimiento de la pena. "Como la arbitrariedad —ha dicho la Corte y lo cita la Procuraduría— debe tener una causa determinante, es apenas natural que de la investigación del motivo pueda surgir un criterio que excluya de responsabilidad, no precisamente por concepto del dolo específico por parte del agente, sino porque el abuso a éste atribuido, no tuvo el sello de lo arbitrario y abusivo, que es lo que hace imputable al funcionario el acto de detención arbitraria", de lo que se concluye que es acertada la petición del colaborador de la Sala, vale decir, que debe dictarse un sobreseimiento definitivo a favor del ex Gobernador Cuéllar Velandia por los cargos que le formulara el denunciante en estas diligencias.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal, acorde con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE a favor del Teniente Coronel César Augusto Cuéllar Velandia por los cargos que le formulara el denunciante Roberto Pérez Restrepo o Garzón y que dieron lugar a estas diligencias.

Cópiese, notifíquese, archívese.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

TRATANDOSE DE SENTENCIAS ABSOLUTORIAS, ES INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA PARTE CIVIL.

De conformidad con el artículo 559 del C. de P. P. el Ministerio Público, el procesado y la Parte Civil podrán interponer recurso de casación contra las sentencias condenatorias en las causas a que se refieren los artículos 556 y 557 pero sólo en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos. Esta es la única vez que la Ley nombra a la Parte Civil para la concesión del recurso de casación pero circunscribiéndole dicha facultad, como se ve, a una clase de sentencias, las condenatorias y ello en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos.

Sobre este particular, se reitera la doctrina contenida en providencia de 30 de enero de 1953, G. J. T. LXXIV, pág. 186.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, trece de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete).

Contra la sentencia de fecha trece de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, por la cual el Tribunal Superior de Tunja confirmó la de primera instancia dictada por el señor Juez Segundo Superior de ese Distrito Judicial, en que se absolvió al procesado Luis Franco Pulido de los cargos que se le formularon por los delitos de estafa, falsedad y falso testimonio, como cometidos contra la sociedad "Díaz Hermanos y Cía". interpuso el apoderado de la Parte Civil recurso de casación, el cual le fue concedido en auto fechado el 14 de noviembre último.

Llegada como ha sido la oportunidad de que la Corte decida si el recurso es o nó admisible (art. 529 del C. de P. C.) a ello procede mediante las siguientes consideraciones:

De conformidad con el artículo 559 del C. de P. P. el Ministerio Público, el procesado y la Parte Civil podrán interponer recurso de casación contra las sentencias condenatorias en las causas a que se refieren los artículos 556 y 557 pero sólo en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos. Esta es la única vez que la Ley nombra a la Parte Civil para la concesión del recurso de casación pero circunscribiéndole dicha facultad, como se ve, a una clase de sentencias, las condenatorias y ello en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos.

"La parte civil —ha dicho la Corte— tiene dentro del proceso penal sus limitaciones precisas y determinadas, sin que puedan atribuírse otras, como sería si a pesar del texto expreso del artículo 559, se extendieran las facultades que la ley le otorga hasta recurrir en casación contra sentencias absolutorias. Es manifiesto que el Código ha querido excluír a dicha parte de aquella prerrogativa, porque considera que no puede equipararse a las otras dos partes —Ministerio Público y Procesado— en lo tocante con un recurso extraordinario, que en materia penal tiene como finalidad preponderante enmendar los posibles errores judiciales, como una mejor garantía para la justicia. De allí que sólo otorgue el recurso a quienes por ser interesados en aquella enmienda como partes que representan a la sociedad o al delincuente mismo, deban gozar de esa especial prerrogativa legal.

"La parte civil no está en la misma categoría dentro del proceso penal. El interés que la ley le reconoce no va más allá de buscar la justa indemnización de los perjuicios sufridos por el delito. Su misión fundamental es cooperar al logro de una condena, para que élla se traduzca en fuente civil de reparar los daños y perjuicios de la infracción.

"Si a la parte civil se le concediera el recurso de casación contra las sentencias absolutorias, se le otorgaría por ello mismo la facultad de ejercer una acusación particular fundada en la venganza y en la vindicta por medio de la ley, de agravios que sólo corresponde a la justicia sancionar y cuyo ejercicio no puede extenderse hasta límites que sobrepasan la naturaleza misma de

la institución, cuyo objetivo principal y único surge del principio civil de que todo daño presupone una indemnización, pero es menester que algún perjuicio se cause para que pueda ser cobrado a quien lo produjo.

"Por lo demás, no es el recurso de casación una tercera instancia y en ello se convertiría si se otorgara también a las sentencias absolutorias.

"Examinadas una a una las siete causales de casación que consagra la ley se advierte que en ninguna de ellas podría fundamentarse un recurso de casación interpuesto por la parte civil..." (Gaceta Judicial, Tomo LXXIV, pág. 190).

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 ES ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de trece de octubre de mil novecientos cincuenta y seis del Tribunal Superior de Tunja a que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcarcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

RECURSO DE HECHO. — EL HECHO DE QUE UN AUTO DE SUSTANCIACION ESTE FIRMADO POR TODOS LOS MAGISTRADOS QUE COMPONEN UN TRIBUNAL SUPERIOR, NO LE DA A ESE PROVEIDO EL CARACTER DE INTERLOCUTORIO

A tenor de los artículos 513 a 516 del Código de Procedimiento Civil, tres son las condiciones a que está subordinado el recurso de hecho ante la Corte, para que prospere: primera que se haya interpuesto contra autos de los Tribunales Superiores en que se deniegue la concesión del recurso de apelación; segunda, que los autos contra los cuales se interpuso el recurso denegado sean apelables ante la Corte, vale decir, que hayan sido dictados en primera instancia por los tribunales superiores, y tercera, que se haya sometido el recurso a las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil.

Aunque es verdad que en el presente recurso se cumplió oportunamente con las normas del Código de Procedimiento Civil y que se interpuso contra un auto de Tribunal Superior que denegó la apelación, sin embargo no se cumple la condición de que ésta sea procedente conforme a la ley como lo manda el artículo 516 del código citado, pues la calidad de la providencia contra la cual se recurrió en apelación no comporta la alzada ya que se trata de un auto que por disponer un trámite establecido por la ley para dar curso a la actuación, es de simple sustanciación contra el cual sólo es viable el recurso de reposición, el que se surte ante el mismo funcionario que lo dicta o lo que es lo mismo, dicha providencia no tiene sino una sola instancia.

El hecho de que el auto recurrido haya sido firmado por todos los Magistrados que componen el Tribunal Superior, no le dá a ese proveído el carácter de interlocutorio.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, trece de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente: Dr. SANTIAGO CADENA COPETE)

VISTOS:

El doctor Jorge Altuzarra Lezama ha recurrido de hecho ante la Corte para que le conceda el recurso de apelación denegado por el Tribunal Superior de Ibagué contra la providencia de 19 de julio último, mediante la cual se dispuso tramitar como queja contra la moral profesional la comunicación de fecha 7 de julio de 1956 del señor Juez Primero Civil Municipal de Ibagué dirigida al señor Presidente de dicha Corporación.

En los escritos que en copias se han traído, constan estos:

Antecedentes:

"En su calidad de Presidente de esa Honorable Corporación —dice el Juez en la aludida comunicación— a quien están confiadas la vigilancia y control de las actuaciones de los abogados, y en vista de que aparece haberse incurrido en faltas contra la ética y el decoro profesional, me permito exponerle lo siguiente:

"Cursa en este Juzgado un juicio ejecutivo promovido por los señores Arturo y Salomón Fonseca Cía. Limitada contra el señor José del Carmen Segura; juicio iniciado el 2 de septiembre de 1955 y radicado bajo el folio 56 Nº 3077, Libro 10. Actúa como apoderado del ejecutado Segura el Dr. Jorge Altuzarra Lezama.

"Habiéndose practicado las medidas preventivas e intimado el mandamiento de pago, se recibió del Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad el oficio Nº 366 de fecha abril 12 del presente año, que a la letra dice: "Señor Juez 1º Civil Municipal. E. S. D. Atentamente transcribo a usted la parte pertinente del auto dictado en el juicio ejecutivo (con preventivo) del Dr. Jorge Altuzarra Lezama contra José del C. Segura: "JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL. Ibagué, abril once de mil novecientos cincuenta y seis.

SE DECRETA EL EMBARGO, de los siguientes bienes denunciados como de propiedad del presunto ejecutado José del C. Segura, a saber: 1º El excedente del ejecutivo y preventivo que

en el Juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad le sigue Arturo y Salomón Fonseca Neira, Cía. Ltda., al aludido señor Segura... Comuníquese el embargo de que trata el punto 1º) al señor Juez 1º Civil del Circuito de este lugar donde actualmente se encuentra, en virtud de apelación, para los fines consiguientes...

"Cópiese y notifíquese".

"Como puede observarlo el señor Presidente, de acuerdo con el oficio anteriormente transcrito, está claramente manifestada la actuación del Dr. Jorge Altuzarra Lezama en detrimento de los intereses de su poderdante Segura, y con el único fin de asegurar el pago de la acreencia que persigue en el Juzgado Segundo Civil Municipal de esta ciudad.

"Atentamente, (fdo.) LUIS ENRIQUE OSPINA LOPEZ, Juez 1º Civil Municipal".

La providencia recurrida es del tenor siguiente:

"TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

"Sala Plena.

"(Mag. ponente: Dr. Rincón Bonilla).

"Ibagué, julio diez y nueve de mil novecientos cincuenta y seis.

"Ventílese como queja contra la moralidad profesional, en juicio sumario y con audiencia del señor Fiscal de la Corporación y del abogado Dr. Jorge Altuzarra Lezama, la información anterior dada por el señor Juez Civil Municipal de esta ciudad (Art. 8º de la Ley 69 de 1945).

"En consecuencia, dese traslado por dos días a cada uno en la Secretaría de la Corporación, a fin de que manifiesten si tienen pruebas de cargo o de descargo que pedir.

"Notifíquese. (Fdos.) DAVID RINCON BONILLA - JORGE SANABRIA - CENON FERRO P. CARLOS PELAEZ - JOSE ANTONIO CAYCEDO - FELIPE SALAZAR - Carlos Alfonso Leal C., Secretario".

El doctor Altuzarra Lezama contestó el traslado pidiendo reposición de este auto e interponiendo en subsidio recurso de apelación, por medio de memorial escrito en papel común el cual fue devuelto por el Magistrado sustanciador "por no venir en papel competente", lo que determinó a dicho profesional a repetir su pedimento en papel sellado atacando en esta ocasión el proveído que lo obligó a actuar en tal forma, del cual pide reposición y en subsidio súplica o apelación. El Tribunal, en auto de 3 de agosto de 1956, negó la reposición del auto del 19 de julio y también la apelación contra éste subsidiariamente interpuesta; guardó en cambio silencio sobre la solicitud relacionada con el uso de papel sellado y abrió el juicio a prueba decretando la práctica de las pedidas por el señor Agente del Ministerio Público, para el cumplimiento de algunas de las cuales comisionó al Juzgado Civil del Circuito de Ibagué. "Impugnando este último proveído —dice el recurrente y la Sala lo ha constatado en la copia respectiva—, exigí: adición, a fin de que se estudiase el reclamo presentado de la orden de que se usase sellado; reposición de la negativa de la apelación del auto del 19; reposición o apelación de la delegación de la producción de pruebas locales, y exigí que ésta se realizase por el Tribunal pidiendo la copia pertinente para recurrir de hecho, si no se revocaba la negación de la apelación del profer.miculo del dicho 19. De estos múltiples pedidos, solo el de la copia para el actual recurso de hecho, fué otorgado, por auto de 20 de agosto".

La competencia para conocer del presente negocio fue adscrita a la Sala de Casación en lo Criminal en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto Legislativo Nº 2503 de 25 de octubre de 1956.

Se considera:

Tres son las condiciones a que está subordinado el recurso de hecho ante la Corte, para que prospere: primera que se haya interpuesto contra autos de los Tribunales Superiores en que se deniegue la concesión del recurso de apelación; segunda, que los autos contra los cuales se interpuso el recurso denegado sean apelables ante la Corte, vale decir, que hayan sido dictados en primera instancia por los Tribunales superiores, y tercera, que se haya sometido el recurso a las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil (artículos 513 a 518).

En el presente caso aunque es verdad que se ha cumplido en tiempo oportuno con las normas del Código de Procedimiento Civil y que el recurso se interpuso contra un auto del Tribunal Superior de Ibagué que denegó la apelación, sin embargo no se cumple la condición de que ésta sea procedente conforme a la ley como lo manda el artículo 516 del Código citado pues la calidad de la providencia contra la cual se recurre en apelación no comporta la alzada ya que se trata de un auto de simple sustanciación contra el

cual sólo es viable el recurso de reposición el que se surte ante el mismo funcionario que lo dicta o lo que es lo mismo, dicha providencia no tiene sino una sola instancia.

El hecho de que el auto recurrido haya sido firmado por todos los Magistrados que componen el Tribunal Superior de Ibagué no le da a ese proveído el carácter de interlocutorio pues él solamente se limitó a disponer un trámite establecido por la ley para dar curso a la actuación sin entrar a decidir ninguna cuestión de fondo que es lo que caracteriza a los autos interlocutorios, según se deduce de la enumeración que de ellos traen los textos legales (artículos 266 del Código de Procedimiento Civil y 156, numeral 2º del Código de Procedimiento Penal).

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 bien denegado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el recurso de apelación en referencia, y DISPONE que así se le haga saber, para los efectos del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Luis Sandoval Valvarcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro — Alberto Téllez Camacho — Julio R. Argüello R. Secretario.

COLISION DE COMPETENCIA. — PARA QUE ESTA EXISTA Y PUEDA DECIDIRSE POR EL SUPERIOR ES ESENCIAL QUE LA CONTROVERSIA SE HAYA SUSCITADO ENTRE JUECES O MAGISTRADOS, NO ENTRE ESTOS Y OTRA PERSONA QUE NO TENGA TAL CARACTER

Para que exista la colisión de competencia, ya negativa, ora positiva y pueda decidirse por el superior, es esencial que la controversia se haya suscitado entre jueces o magistrados, no entre éstos y otra persona que no tenga tal carácter, vale decir, es indispensable que un juez o magistrado diga a otro juez o magistrado, directamente, por medio de una providencia, que éste último es competente o no para conocer de un proceso. El texto del artículo 65 del C. P. P. es meridianamente claro. El artículo 68 del mismo Código, con igual claridad, dice cómo debe obrar el juez a quien UNA DE LAS PARTES EN EL PROCESO suscita la colisión, para que se establezca el vínculo entre quienes debe establecerse; no hay vinculación legal entre los que administran justicia cuando apenas se contesta a un interesado que se es competente y, por tanto, que se considera que otro no lo es.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, febrero catorce de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente Dr. GUILLERMO HERNANDEZ PEÑALOSA)

VISTOS:

Ante el Juzgado de Garantías Sociales del Atlántico, el doctor..., apoderado del señor..... presentó denuncia criminal por los delitos de calumnia e injuria, contra el señor..... de conformidad con las disposiciones del Decreto 3.000 de 1954.

El veinticuatro de julio de 1956, el Juzgado de Garantías Sociales de Bolívar no se declaró inhibido para conocer de este proceso, del que había hecho cargo a virtud de auto dictado el 2 del mismo mes.

El fundamento del apoderado para pedir al Juez que se inhiba de conocer de este negocio es el de que el Juzgado de Garantías más cercano a Barranquilla, no es el de Cartagena sino el de Santa Marta.

El Juez de Garantías Sociales de Bolívar, considerando que se trata de dirimir una colisión de competencias, ordenó el envío del expediente a esta superioridad para que resuelva el punto, luego de declararse competente.

Considera la Corte que, en el caso presente, no se trata de dirimir ninguna colisión de competencia. Para que ésta exista, ya negativa, ora positiva, y pueda decidirse por el superior, es esencial que la controversia se haya suscitado entre jueces o magistrados, no entre éstos y otra persona que no tenga tal carácter, vale decir, es indispensable que un juez o magistrado diga a otro juez o magistrado, directamente, por medio de una providencia, que éste último es competente o no para conocer de un proceso. El texto del artículo 65 del C. P. P. es meridianamente claro. El artículo 68 del mismo Código, con igual claridad, dice cómo debe obrar el juez a quien una de las partes en el proceso suscita la colisión, para que se establezca el vínculo entre quienes debe establecerse; no hay vinculación legal entre los que administran justicia cuando apenas se contesta a un interesado que se es competente y, por tanto, que se considera que otro no lo es.

Siendo así lo anterior, la Corte debe abstenerse de resolver, dado caso que no se puede dirimir una colisión que no se ha provocado, por cuanto carece de competencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SE ABSTIENE de decidir acerca del auto de 24 de julio de 1956 dictado en estas diligencias por el Juez de Garantías Sociales de Bolívar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcarcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Eliberto Téllez Carmazo — Julio E. Argüello R., Secretario.

LA CAUSAL 3ª DE CASACION ES IMPROCEDENTE EN LOS PROCESOS EN QUE INTERVENGA JURADO. — LA CALIFICACION DE LA COMPLICIDAD CORRELATIVA CORRESPONDE AL JURADO

1.—La calificación de la complicidad correlativa, por su contenido y carácter, es privativa del Jurado y no de los Jueces de derecho, a los cuales sólo compete la de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad.

Si pues, el Jurado consideró a los procesados como verdaderos codelincuentes que prepararon y ejecutaron los delitos en concurso recíproco, mediante unidad de acción y de voluntad que los convierte en coautores y los hace merecedores a que se les sancione con la misma disposición penal, el Tribunal mal podía aplicar el artículo 385, pues ello habría conducido a fallar contra la decisión de los jueces populares que no reconocieron tal modalidad, es decir, a violar el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la sentencia se dictará de acuerdo con la calificación que el Jurado dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate.

2.—En razón a que en los juicios en que interviene el Jurado no es el Juez de derecho el que califica la responsabilidad, es improcedente alegar como causal de casación en estos procesos, la de no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder (causal 3ª). "Si se invalidara el fallo por esa razón —ha dicho la Corte— se presidiría del veredicto, base inmodificable de la sentencia, si fue admitido, y, por otra parte, el juzgador se abrogaría una atribución que la ley no le ha conferido, convirtiéndose así en Juez de hecho y de derecho". (Septiembre 10 de 1955, G. J. Tomo LXXXI, números 2157—58, pág. 238).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

En sentencia de nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó a Eliseo Guerrero, Sabas Bautista y Benigno Jaimes a sufrir cada uno la pena principal de veintiún años de presidio y las accesorias correspondientes, como responsables en concurso recíproco de los delitos de homicidio en José María Flórez y lesiones personales en Eugenia Pedraza de Flórez y Agustín Flórez Pedraza, ocurridos en la noche del 19 de junio de 1948, en el punto de Villanueva, Corregimiento de Suere, Municipio de Suratá.

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación Eliseo Guerrero, Sabas Bautista y el defensor del primero, recurso declarado admisible por auto de fecha marzo veintiuno de mil novecientos cincuenta y tres y el cual sólo fue sustentado por el señor defensor de Eliseo Guerrero, lo que obliga a la Corte a estudiar únicamente la situación jurídica de este procesado, cumplidas como se hallan las formalidades de rigor.

Hechos:

Bien sintetizados fueron por el Tribunal en la siguiente forma:

"José María Flórez, modesto y laborioso trabajador del campo, vivía junto con su esposa Eugenia Pedraza y sus siete hijos Agustín, Juan de la Cruz, Lisímaco, Adela, Luis Antonio, Rita Antonia y María del Rosario, en el punto de 'Villanueva', del Corregimiento de Suere, de la jurisdicción municipal de Suratá. Como a eso de las siete a ocho de la noche del diez y nueve de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, encontrándose los familiares recogidos, oyeron los ladridos de una perra, por lo cual la niña María del Rosario salió a averiguar lo que ocurría, y pudo ver que unos hombres rodeaban la casa. Inmediatamente se entró a dar cuenta de lo observado. El dueño de la casa, José María Flórez, se

levantó y se dirigió a la puerta de la cocina a enterarse de lo que ocurría, y en ese instante le hicieron un disparo de escopeta que hizo blanco en el cuerpo de Flórez, porque dijo: 'ay, me mataron'. Luego se oyeron otros disparos más. Agustín se levantó de su lecho de dormir y quiso huír, pero los atacantes le hicieron un disparo que lo hirió en una pierna, no obstante lo cual pudo seguir su carrera. Eugenia, a su vez, se dirigió a la cocina con el objeto de mirar por sobre una pared de poca altura, y vió a Benigno Jaimes que rápidamente se fue hacia la puerta de la cocina y le disparó un tiro de escopeta, hiriéndola en el brazo izquierdo y en la mano derecha, e hiriendo en la cara con uno de los proyectiles a Juan de la Cruz. Eugenia y su hijo Juan de la Cruz "salieron en carrera por entre un trigal". Los demás hijos, es decir, los cinco más pequeños, permanecieron escondidos en la casa. Instantes después María del Rosario salió de la pieza y se dirigió a la cocina y allí encontró a su padre José María tendido en el suelo quejándose. Estando allí atendiendo a su padre ya moribundo, llegaron hasta la puerta de la cocina tres de los atacantes y con linternas en la mano alumbraron hacia donde se encontraba José María, y uno de ellos le hizo otro disparo con arma de fuego y luego se retiraron riéndose. José María murió en las primeras horas de la madrugada en el sitio mismo en que recibió el último disparo, en donde al día siguiente fue encontrado por su esposa y su hijo Agustín y por las autoridades que practicaron el levantamiento del cadáver". (Fs. 13 a 15 cuad. 3º).

El Juzgado Segundo Superior de Bucaramanga calificó el mérito del sumario dictando auto de proceder por los delitos de homicidio y lesiones personales contra Eliseo Guerrero, Sabas Bautista y Benigno Jaimes, el primero agotado en José María Flórez y las heridas en Eugenia Pedraza de Flórez y Agustín Flórez Pedraza. En la misma providencia sobreseyó definitivamente en favor de los mismos sindicados, por los cargos que se les formularon en relación con las lesiones en Juan de la Cruz Flórez. Apelada la providencia, el Tribunal la confirmó por medio de auto fechado el 28 de julio de 1949.

Cuestionarios:

Tres cuestiones fueron sometidas a la consideración del Jurado en relación con el procesado Eliseo Guerrero, las cuales fueron contestadas unánimemente con un sí rotundo, a saber:

Cuestión primera:

"¿El acusado..., es responsable de haber tomado parte en los hechos que le ocasionaron la muerte a José María Flórez, mediante heridas causadas con arma de fuego, cuyas características están descritas en la correspondiente diligencia de reconocimiento pericial (f. 2) y en su ejecución obró el procesado con el propósito de matar, con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos y con asechanza que puso a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, hecho cometido en la noche del diez y nueve (19) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), en el punto de Villanueva, del Corregimiento de Sucre, en la comprensión municipal de Suratá?" (Fs. 150, cuad. 2º).

Cuestión segunda:

"¿El acusado..., es responsable de haber tomado parte en los hechos que le causaron las lesiones personales a Agustín Flórez Pedraza, cuyas características están descritas en los correspondientes reconocimientos periciales visibles a los folios 6 y 35 del expediente, y en su ejecución obró el procesado con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, y con asechanza que puso a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, hecho cometido en la noche del diez y nueve (19) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), en el punto de Villanueva, del Corregimiento de Sucre, de la comprensión municipal de Suratá?". (Fs. 151, cuad. 2º).

Cuestión tercera:

"¿El acusado..., es responsable de haber tomado parte en los hechos que le causaron las lesiones personales a Eugenia Pedraza de Flórez, cuyas características están descritas en los correspondientes reconocimientos periciales visibles a los folios 6 y 35 del expediente, y en su ejecución obró el procesado con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, y con asechanza que puso a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, hecho cometido en la noche del diez y nueve (19) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), en el punto de Villanueva, del Corregimiento de Sucre, de la comprensión municipal de Suratá?". (Fs. 152, cuad. 2º).

Demanda:

Para impugnar la sentencia se invocan las causales primera y tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. En relación con la

primera, vale decir, ser la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma, el recurrente afirma que ésta violó los artículos 499, 479, 553, 159 y 203 del C. de P. P., en concordancia con los artículos 36, 37, 38, 40, 45, 363, 385 y 33 del Código Penal, y formula tres cargos que pueden sintetizarse así:

a) Que no obstante que la premeditación acompañada de motivos innobles y bajos y la asechanza que puso a la víctima en condiciones de indefensión e inferioridad no se probaron en el proceso, el Jurado aceptó estas circunstancias y el Juzgado y el Tribunal las acogieron conforme al veredicto; b) Que nunca pudo determinarse el autor de cada infracción y, sin embargo, no se aceptó la figura jurídica de la complicidad correlativa, y c) Que la pena "excede los límites de lo justo" y que no se tuvieron en cuenta los artículos 33 ni 36 del Código Penal.

Se considera:

Cargo primero: Que el Jurado aceptó la circunstancia específica de la asechanza y el Juzgado y el Tribunal la acogieron igualmente.

Los cuestionarios fueron elaborados con base en el auto de proceder en firme, pieza en la cual se dedujeron tanto para el homicidio como para las lesiones personales, las circunstancias específicas de la asechanza, que puso a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, y de la premeditación acompañada de motivos innobles y bajos. Al contestarlos afirmativamente, el Jurado no hizo otra cosa que ejercer su función soberana de valorar los hechos a su leal saber y entender, valoración que sí, además, resultó de acuerdo con lo deducido en el pliego de cargos facilitó el camino al Juzgado y al Tribunal para dictar su sentencia en perfecta armonía con los términos de los veredictos en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal.

"En tales condiciones —dice con acierto el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal— pretender plantear la inexistencia de la asechanza o de cualquiera otra de las circunstancias específicas del delito o de los delitos, aceptadas plenamente por el Jurado equivale en sana lógica a una sana revisión del veredicto o a un alegato de instancia para obtener la declaratoria de su contrevidencia, que mal puede admitirse en un recurso extraordinario como el de casación en que solamente se puede atacar el fallo, por alguna de las causales previstas tan explícitamente y con las condiciones y requisitos que rige la técnica procesal".

Se rechaza el cargo.

Referente al segundo cargo, vale decir, que no se aplicó el artículo 385 del Código Penal que consagra la figura jurídica de la complicidad correlativa, la Corte observa:

La calificación de esta circunstancia, por su contenido y carácter, es privativa del Jurado y no de los jueces de derecho, a los cuales sólo compete la de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad.

Si pues, el Jurado consideró a los procesados como verdaderos codelincuentes que prepararon y ejecutaron los delitos en concurso recíproco, mediante unidad de acción y de voluntad que los convierte en coautores y los hace merecedores a que se les sancione con la misma disposición penal, el Tribunal mal podía aplicar el artículo 385, pues ello habría conducido a fallar contra la decisión de los jueces populares que no reconocieron tal modalidad, es decir, a violar el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la sentencia se dictará de acuerdo con la calificación que el Jurado dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate.

Es, por consiguiente, inocuo el cargo y debe rechazarse.

En cuanto al cargo de que la pena "excede los límites de lo justo" y que no se tuvieron en cuenta los artículos 33 ni 36 del Código Penal, expresa la Procuraduría:

"...Comoquiera que la dosimetría de la pena se amolda en grado perfecto a la responsabilidad de los delincuentes —en este caso el sentenciado Guerrero— y a las especiales condiciones y circunstancias de mayor y menor peligrosidad del mismo que arrojan los autos, guardando la perfecta armonía con los mandamientos de los artículos 19, 33 y 36 del Código Penal y con los pertinentes del artículo 37, del 363 y de los artículos 371 a 385 de la misma obra, todo en rigurosa confrontación probatoria de cada una de las modalidades y concatenaciones de las citadas disposiciones, no se ve en verdad en qué forma y por qué dicho aumento proporcional pueda estar en desacuerdo con la tan citada realidad procesal a que alude el señor apoderado. Si se analiza punto por punto y disposición por disposición de éstas que se han tomado como fundamento de la dosificación de la pena, se concluye que tanto el juez como el Tribunal procedieron acertadamente y que no podrían haber encontrado una me-

jor proporcionalidad en la sanción impuesta a Guerrero, bien por la naturaleza de las infracciones cometidas, bien por haber obrado en concurso recíproco, o ya por las circunstancias de mayor peligrosidad que el Tribunal encontró comprobadas como por los extremos de los artículos 33 y 36 del C. P. que para el caso se adujeron con precisión y en la exacta medida de la responsabilidad penal y de las condiciones personales del sentenciado.

"El señor apoderado se detiene solamente en el análisis de las circunstancias de mayor peligrosidad citadas (las de los ordinales 6º, 7º y 8º del artículo 37 del C. P.) y en que el cúmulo que se tuvo en cuenta fue el material y no el intensivo; pero al igual que en sus otros asertos, los enuncia pero no los demuestra, sin que pueda tenerse por tal la referencia a que el juez no halló sino una circunstancia de mayor peligrosidad y el Tribunal encontró las tres referidas, pues se trataba de probar que efectivamente esta Corporación incurrió, o en error al interpretar las disposiciones citadas o en indebida aplicación de las mismas, por lo cual hubiera violado la ley penal y pudiera ser viable la causal primera de casación contemplada en el artículo 567 del C. de P. P. Pero como tampoco demostró el cargo por estos últimos aspectos de una dosificación improcedente o exagerada que traspasara los límites de lo justo, es inevitable rechazarla...".

Nada tiene que agregar la Corte a lo dicho por su competente colaborador en este punto y ello sirve de base para declarar infundado el cargo.

Causal tercera: En relación con esta causal, dice el recurrente: "Tampoco estuvo la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder. Se violaron los artículos 431 del Código de Procedimiento Penal y el 28 de la Ley 4ª de 1943, en concordancia con los artículos 371 a 385 del C. P.".

Se observa:

En razón a que en los juicios en que interviene el Jurado no es el Juez de derecho el que califica la responsabilidad, es improcedente alegar como causal de casación en estos procesos, la de no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder (causal 3ª). "Si se invalidara el fallo por esa razón —ha dicho la Corte— se prescindiría del veredicto, base inmodificable de la sentencia, si fue admitido, y, por otra parte, el juzgador se abrogaría una atribución que la ley no le ha conferido, convirtiéndose así en Juez de hecho y de derecho". (Septiembre 10 de 1955. G. J. Tº LXXXI, números 2157-58). Tampoco prospera, por lo tanto, esta causal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acorde con el señor Procurador, NO CASA la sentencia acusada del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández F. — Domingo Sarasty Montenegro. Alejandro Camacho Latorre, Conjuez. — *Julio E. Argüello R.*, Secretario.

PECULADO

No hay delito de peculado porque los empleados acusados no dieron a los caudales o efectos que administraban una aplicación diferente de aquella a la cual estaban destinados. Ni hubo uso indebido de los mismos, porque los fondos con los cuales se sostiene el Casino de Empleados, no son provenientes de dineros oficiales sino particulares; la inversión de éstos no depende de reglas oficiales sujetas a normas de la Contraloría, sino de reglamentos o estatutos particulares a los cuales ellos deben sumisión.

Si con dineros oficiales y con partidas presupuestales de la Comisaría se hubiera creado o establecido el Casino de Empleados, dando en esta forma una erogación distinta a los caudales o efectos que administraban, entonces sí existiría la posibilidad de estar frente a un delito de peculado. Pero en tratándose de inversiones particulares para el establecimiento de un Casino, las anomalías o irregularidades que se anoten en las cuentas, no configuran un delito de responsabilidad sino un delito común y ordinario.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

Con base en el informe rendido por Nelson Sánchez Hurtado —Visitador Fiscal de la Contraloría—, se adelantó la presente investigación en contra de los señores José J. Arciniegas Acosta y Gerardo Murillo Guzmán, quienes, en ese entonces, desempeñaron los cargos de Comisarios Especiales del Vichada.

Antecedentes

Los hechos investigados están contenidos en los numerales 3º y 5º del informe que dice:

"3º — En la misma Comisaría existe aparentemente un 'Casino de Empleados' a cuyo nombre se obtiene de los fondos comisariales el pago de cuentas por suministro de comidas, extras y alimentaciones permanentes, por cuenta de la 'Casa Comisarial' según rezan los comprobantes. Examinados con testigos los libros del Casino aludido, el señor Comisario Arciniegas, quien figura como su actual Presidente, manifestó que tales libros no existían y exhibió apenas un cuadro escolar donde aparece el movimiento en cifras del mes de diciembre de 1954. Se le requirió por las órdenes que han debido dársele para respaldar las cuentas de cobro y francamente manifestó que éstas no existían. Tampoco se halló información alguna sobre este particular en las copias de correspondencia de la Comisaría. Por lo visto la falsedad de tales suministros es evidente y por ende las cuentas de cobro, cuyo fin no pudo ser otro que el de reducir el costo prorrateado de la alimentación mensual servida a los empleados que la recibieron".

"5º—Las planillas y cuentas de cobro a que me he venido refiriendo fueron incorporadas al movimiento de las cuentas mensuales rendidas por los respectivos responsables a la Contraloría General de la República. Esto puede constatarse (sic) en la Sección de Contabilidad y Examen de dicho organismo".

Las planillas y cuentas de cobro a que hace referencia el informe, son las siguientes:

La número 269—agosto 2 de 1954— por valor de ciento cuarenta y siete pesos ($ 147.00) por concepto de la alimentación suministrada por el Casino a los empleados de aseo y lavado de la Casa Comisarial.

La número 379 —septiembre 4 de 1954— por valor de ciento noventa pesos ($ 190.00) por concepto de alimentación suministrada a los empleados de "aseo y lavado" de la Comisaría.

La número 405 —septiembre 15 de 1954— por valor de ciento veinte pesos ($ 120.00) por concepto de alimentación suministrada al doctor Efraín Velásquez, Juez 53 de Instrucción, y a su respectivo Secretario (Ley 15 de 1954).

La número 518 —noviembre 6 de 1954— por valor de ciento veintiseis pesos, cuarenta y ocho centavos ($ 126.48) por concepto de alimentación

suministrada a los empleados de lavado y aseo de la Comisaría.

Estas cuentas llevan el visto bueno del Auditor Fiscal de la Comisaría del Vichada.

Pruebas

a) El carácter de funcionarios públicos se comprueba con el Decreto de nombramiento y la correspondiente Acta de posesión para el señor Arciniegas Acosta; con el Decreto emanado de la Comisaría Especial del Vichada, para el señor Bonilla, en su calidad de encargado de dichas funciones: este Decreto no necesita aprobación especial del Ministerio de Gobierno, pues la posesión se presume por el ejercicio del cargo (artículos 7º del C. J. y 251 del C. de R. P. M.).

b) Copias de las cuentas de cobro fueron enviadas por la Sección de Visitadores de la Contraloría General de la República, las cuales reposan en estas diligencias.

c) Informe de la Sección de Fenecimientos de la Contraloría General de la República, en el cual consta que todas las cuentas fueron fenecidas sin alcance, así:

"La cuenta de agosto se observó por aviso oficial número 1756 de 23 de marzo de 1955, y se feneció sin alcance alguno según auto de fenecimiento número 7625 de 30 de diciembre de 1955.

"La de septiembre se observó por viso oficial número 1832 de 28 de marzo de 1955, y se feneció sin alcance según auto de fenecimiento número 3337 de 4 de mayo de 1956.

"El juicio de cuentas correspondiente al mes de noviembre de 1954, fue observado por aviso oficial número 4022 de 18 de julio de 1955, y se feneció sin alcance según auto de fenecimiento número 6669 de 26 de julio de 1956".

d) Declaraciones de Anatilde Rojas v. de Bernal y Matilde Díaz, quienes dicen que: cuando ellas prestaban sus servicios en la Comisaría ya existía el Casino de Empleados el cual se sostenía con fondos propios de los asociados y que nunca firmaron cuentas por valores que no se hayan invertido en el servicio del Casino de Empleados con excepción de sus sueldos. Y,

e) José J. Arciniegas y Gerardo Bonilla, en sus respectivas declaraciones dicen que en la Casa Comisarial funcionaba el Casino de Empleados el cual era sostenido con fondos particulares de las personas que tomaban alimentación. Que cuando algún funcionario oficial visitaba la Comisaría, se le daba alimentación; que por esos valores se hacían cuentas de cobro para ser pagadas por la Comisaría: que ésta tiene una cuenta de fondos especiales para atender al pago que ocasione los gastos de funcionarios públicos que por una u otra causa visitan la Comisaría en funciones oficiales.

Que las cuentas fueron autorizadas para atender al pago de los empleados que prestan servicio de aseo y cocina en la Comisaría y que esas partidas se incluyen previamente en el presupuesto de la Comisaría.

Concepto del Ministerio Público

La Corte, en atención a las pruebas allegadas a las presentes diligencias, y con base en la facultad conferida por el artículo 153 del C. de P. P., solicitó concepto de su colaborador Fiscal, para saber si era el caso de dar aplicación a lo preceptuado en la disposición citada.

El Procurador Primero Delegado en lo Penal, después de un atento y minucioso examen de los hechos y pruebas que reposan en la investigación, concluye así:

"De lo anteriormente expresado y enumerado aparece que la Comisaría del Vichada tiene una autonomía especial en su administración y en la formación de su presupuesto así como en la modificación del mismo, sujeta únicamente a la directa vigilancia de la Contraloría General de la Nación, ejercida por medio de un Auditor Fiscal permanente y que reside en la sede misma de la Comisaría.

"Este funcionario no firma o autoriza cheque alguno referente a los fondos comisariales si no existe partida apropiada para ello, y, con absoluta seguridad, dado lo restringido del medio, con conocimiento personal de cada una de las circunstancias y personas que influyen o están interesadas en cada uno de esos eventos.

"De ahí que nada de extraordinario ni de ilegal, de arbitrario o de doloso, tenga el hecho de que en el presupuesto comisarial del Vichada exista una partida destinada a cubrir los gastos que se ocasionen por razón de visitas de funcionarios públicos y más si éstos se causan en el llamado 'Casino de Empleados' que funciona dentro de la misma casa comisarial y cuyo fin es el de aliviar cooperativamente la forma de vida y de sostenimiento de los funcionarios residentes en la población de Carreño, carente de toda comodidad entre ellas la de un hotel y hospedaje, y el cual sirve también para que en una forma medianamente aceptable puedan los funcionarios públicos que por una u otra razón llegaren a esa

apartada región del suelo patrio, permanecer durante su estada allí, y desempeñar las comisiones que les hubieran sido conferidas, las cuales, en otra forma, no podrían ser evacuadas.

"Ahora bien: si a los empleados del aseo y lavado de la Casa Comisarial, es decir, de un edificio público, se les ha contratado con la obligación de suministrárseles alimentación, y esta obligación contractual se cumple por medio del citado Casino, único elemento posible de hacerlo en la forma más económica y conveniente, no puede establecerse que haya podido haber falsedad de ninguna naturaleza, por el hecho de que dicho Casino no pase las cuentas del caso por tal prestación en vez de hacerlo los empleados a quienes se les prestó.

"De ahí que todas las cuentas presentadas al respecto fueran visadas debidamente por todos los funcionarios a quienes les correspondía por razones de control o de responsabilidad, y no fueran objetadas por la Contraloría General de la República en los exámenes respectivos de fenecimiento y aprobación.

"Es tan claro y patente que el hecho o hechos imputados por el Visitador de la Contraloría General a los señores José J. Arciniegas Acosta y Gerardo Bonilla Guzmán no los considera la ley como infracciones penales, que exhime (sic) a esta Procuraduría de presentar a la H. Corte más argumentos, consideraciones, doctrina o jurisprudencia para fundamentar la aplicación en este caso de lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal.

"Por tanto, este Despacho solicita atentamente a la H. Corte que en nombre de la citada disposición legal, ordene cesar todo procedimiento contra los que aquí fueron sindicados, porque los hechos que les fueron imputados no los considera la ley como infracciones penales".

Se considera:

No hay delito de peculado porque los funcionarios acusados no dieron a los caudales o efectos que administraban una aplicación diferente de aquélla a la cual estaban destinados. Ni hubo uso indebido de los mismos, porque los fondos con los cuales se sostiene el Casino de Empleados, no son provenientes de dineros oficiales sino particulares; la inversión de éstos no depende de reglas oficiales sujetas a normas de la Contraloría, sino de reglamentos o estatutos particulares a los cuales ellos deben someterse.

Si con dineros oficiales y con partidas presupuestales de la Comisaría se hubiera creado o establecido el Casino de Empleados, dando en esta forma una erogación distinta a los caudales o efectos que administraban, entonces sí existiría la posibilidad de estar frente a un delito de peculado. Pero en tratándose de inversiones particulares para el establecimiento de un Casino, las anomalías o irregularidades que se anoten en las cuentas, no configuran un delito de responsabilidad sino un delito común u ordinario.

Por otra parte, el delito de responsabilidad —peculado— no existió, porque las cuentas fueron aprobadas oportunamente por el Fiscal Delegado de la Contraloría, quien no puede autorizar gasto alguno si no hay partida presupuestal que tal cosa disponga. Cuentas que en su debida oportunidad —como ya se expresó— fueron aprobadas y fenecidas sin alcance alguno para los funcionarios de la Comisaría. Los valores atinentes al pago de empleados —conserjes— que prestaron sus servicios en arreglo y aseo de la Casa Comisarial son partidas necesarias e indispensables que están fijadas en el presupuesto; es decir, son inversiones legales para atender a necesidades de la Comisaría, y la presentación de las respectivas cuentas no constituye delito de falsedad.

En estas condiciones, los hechos imputados como posibles delitos no han existido porque la ley penal no los considera como infracciones de la misma, por consiguiente los acusados no han podido cometerlos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Primero Delegado en lo Penal, de acuerdo con él, declara que los hechos investigados no han existido, pues la Ley no los considera como delitos. En consecuencia, ORDENA CESAR TODO PROCEDIMIENTO en contra de los señores José J. Arciniegas Acosta y Gerardo Bonilla Guzmán, de notas civiles conocidas, por los cargos materia de la presente investigación.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández F. — Domingo Sarasty Montenegro. Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

CESACION DEL PROCEDIMIENTO Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO. — CUANDO SE DICTAN Y EN QUE CASOS

La aplicación del artículo 153 del C. de P. P. en los casos de que "aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal" el contenido de la norma sólo tiene operancia jurídica en el curso del sumario, antes de cerrarse la investigación, determinación que no puede llevarse a cabo sin la existencia previa del concepto FAVORABLE del Agente del Ministerio Público; es decir, la providencia que reconoce alguna de las modalidades de la disposición que se comenta, se subordina a la opinión de quien representa los intereses de la sociedad y en ningún caso puede proferirse en contra de ella: en cambio, el sobreseimiento definitivo (artículo 437) no puede dictarse en cualquier estado del proceso, sino cuando las diligencias sumarias se hallan fenecidas, y, por consiguiente, cerrada la investigación. En este caso, el traslado al Agente del Ministerio Público es para que emita concepto sobre el mérito del sumario, o sea, sobre el contenido esencial del mismo. La libertad del juzgador no está subordinada al concepto Fiscal, pues aquél, puede aceptarlo o rechazarlo en el respectivo fallo.

Si por determinación expresa de la ley las dos providencias (artículos 153 y 437 del C. de P. P.) son diferentes en su fondo y en su forma y están, por consecuencia, sujetas a requisitos especiales de procedimiento, es obvio que, cuando se halla cerrada la investigación (artículo 421) el traslado al Fiscal no es para que este funcionario emita concepto en relación con alguna de las modalidades del artículo 153, sino para que opine "sobre el mérito del sumario" ya sea pidiendo su calificación con auto de proceder, ora solicitando un sobreseimiento temporal o bien —como en el caso sub-judice— sobreseimiento definitivo, sobre la base de los hechos y pruebas del proceso. Prescindir de estas formalidades legales e interpretarlas equivocada o caprichosamente, es contrariar el espíritu de la ley y negar toda validez a las normas procedimentales.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, consulta la providencia de treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, en cuya parte resolutiva se dispone lo siguiente:

"Declara cesado todo procedimiento en contra del doctor Lisandro Martínez Zúñiga, ex-Juez civil del Circuito de Tuluá, por los delitos de abuso de autoridad e injuria porque fue denunciado en este expediente".

Hechos

Ante el Juzgado Civil del Municipio de Tuluá, Pedro J. Osorio en representación de Bonilla Cruz v. de Lozano, promovió demanda de lanzamiento en contra de Ernesto Ochoa; el denunciante Bonilla fue apoderado del demandado. Al practicarse la diligencia de lanzamiento y al verificarse la entrega del inmueble, Angelina Bustamante de Ochoa —esposa del demandado— se opuso a la entrega, alegando derechos de comunera sobre el inmueble objeto del lanzamiento. En esta diligencia, José María Bonilla, apoderado del demandado, sirvió el cargo de vocero de la opositora.

El doce de febrero de mil novecientos cincuenta y dos, el Juzgado Municipal declaró fundada la oposición, providencia que oportunamente fue apelada y revocada por el Superior. El apoderado de Bonilda Cruz v. de Lozano hizo la sugerencia de que el doctor Bonilla "estaba desempeñando dos mandatos opuestos; el del señor Ochoa y el de la señora Bustamante de Ochoa"

esposa del demandado. El funcionario acusado al referirse a este punto expresa:

"Puede la actuación del doctor Bonilla encajar dentro de la violación de normas de delicadeza profesional o de los postulados de la antología jurídica, pero no alcanza a encajar en el delito tipificado en el artículo 196 del C. Penal. En todo caso en sentir del Juzgado tal actitud asumida por el abogado Bonilla no es recomendable desde ningún punto de vista, ya que de admitir tal práctica sería quitarle a la profesión de abogado su carácter de defensa exclusiva de los intereses de una sola de las partes en un asunto contencioso, prodigando generosamente y sin tino los servicios, so pena de exponerse a que en algún momento los diversos intereses lleguen a encontrarse".

También dice el denunciante, que al solicitar unas copias el Juez ordenó adicionarlas con otras diligencias que ni él ni el opositor pidieron. Expresa que el funcionario carecía de facultad legal para hacer esa ampliación o adición de copias, actitud que en sentir del denunciante constituye un abuso de autoridad por ser constitutivo de un acto arbitrario e injusto.

Con base en estos hechos, el señor José María Bonilla denuncia al doctor Martínez Zúñiga por los delitos de injuria y abuso de autoridad.

Concepto del Procurador

En su vista Fiscal, en examen detenido y minucioso, el Agente del Ministerio Público analiza los hechos y las pruebas recogidas dentro de la investigación, y en sus conclusiones expresa:

"Todo lo anterior, que está comprobado, aunado a lo expresado por la sentencia que es materia de la consulta, lleva al convencimiento de la más absoluta corrección con la cual obró el doctor Martínez Zúñiga, apareciendo, por consecuencia, que los hechos imputados no son constitutivos de delito.

"Ahora bien: en el presente caso se ha dado aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, pero la Procuraduría considera más técnico, más acorde con el procedimiento ya que la investigación se declaró cerrada de acuerdo con lo establecido en el artículo 421 ibídem, y más conveniente para los intereses del señor Juez acusado, que se pronuncie a su favor un sobreseimiento definitivo al tenor de lo señalado en el artículo 437 ibídem, numeral primero, por no ser, como ya se dijo, constitutivos de delito los hechos imputados al acusado.

"En tal virtud, la Procuraduría solicita atentamente de la H. Corte la revocación del auto del H. Tribunal Superior de Buga, para que en su lugar profiera el sobreseimiento definitivo atrás anotado si así lo considera más conducente.

"En caso de que así no fuere, el auto consultado debe ser confirmado en todas sus partes, agregándose en la parte resolutiva la causa o razón de su determinación, es decir, no existir infracción penal".

Se considera:

Cuando se trata de aplicar la primera disposición en los casos de que "aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal" el contenido de la norma sólo tiene operancia jurídica en el curso del sumario, antes de cerrarse la investigación, determinación que no puede llevarse a cabo sin la existencia previa del concepto favorable del Agente del Ministerio Público; es decir la providencia que reconoce alguna de las modalidades de la disposición que se comenta, se subordina a la opinión de quien representa los intereses de la sociedad y en ningún caso puede proferirse en contra de ella; en cambio, el sobreseimiento definitivo (artículo 437) no puede dictarse en cualquier estado del proceso, sino cuando las diligencias sumarias se hallan fenecidas, y, por consiguiente, cerrada la investigación. En este caso, el traslado al Agente del Ministerio Público es para que emita concepto sobre el mérito del sumario, o sea, sobre el contenido esencial del mismo. La libertad del juzgador no está subordinada al concepto Fiscal, pues aquél, puede aceptarlo o rechazarlo en el respectivo fallo.

Si por determinación expresa de la ley las dos providencias (artículos 153 y 437 del C. de P. P.) son diferentes en su fondo y en su forma y están, por consecuencia, sujetas a requisitos especiales de procedimiento, es obvio que, cuando se halla cerrada la investigación (artículo 421) el traslado al Fiscal no es para que este funcionario emita concepto en relación con alguna de las modalidades del artículo 153, sino para que opine "sobre el mérito del sumario" ya sea pidiendo su calificación con auto de proceder, ora solicitando un sobreseimiento temporal o bien —como en el caso sub-judice— sobreseimiento definitivo, sobre la base de los hechos y pruebas del proceso. Prescindir de estas formalidades legales o interpretarlas equivocada o caprichosamente, es

contrariar el espíritu de la ley y negar toda validez a las normas procedimentales.

En resumen: la providencia del artículo 153 en los casos objeto de estudio, se dicta en cualquier estado del sumario, al finalizar la primera etapa procesal o sea antes de declarar cerrada la investigación; en cambio, las determinaciones contenidas en los artículos 429, 436 y 437, no pueden pronunciarse sin la existencia previa del auto que declara cerrada la investigación (artículo 421). Cumplida esta formalidad, la providencia que se dicta no es la del artículo 153 sino la que califica el mérito del sumario en su contenido de auto de proceder, sobreseimiento temporal o definitivo; por consiguiente, la Corte al revisar en consulta una providencia que no se atempere a exigencias legales de procedimiento, debe revocarla para que por el funcionario de primera instancia se subsanen esas irregularidades.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Segundo Delegado en lo Penal, de acuerdo con él REVOCA el auto de treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, para que se cumpla con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

SALA DE CASACION LABORAL

NATURALEZA JURIDICA DE LOS SINDICATOS. — FACULTADES DE LAS JUNTAS ADMINISTRADORAS CREADAS POR CONCEJOS MUNICIPALES, CUANDO TIENEN QUE SOMETER LAS CONTROVERSIAS CON SUS TRABAJADORES A TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. — TODO LO QUE BUSQUE EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES SOCIALES DE LOS TRABAJADORES, TIENE RELACION CON EL CONTRATO DE TRABAJO

1 — Según la legislación vigente "el Estado garantiza a los patronos, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicales" (art. 353 C. S. de T.) Estos sindicatos, adquieren su personería jurídica (art. 336 C. S. del T.), y en uso de ella son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representados judicial y extrajudicialmente, y como los Concejos Municipales, son también sujetos de derechos con establecimiento de una separación entre patrimonio y obligaciones de la agrupación y patrimonio y compromisos de sus integrantes, que, además pueden reconocer a los órganos estatutarios la facultad de ejecutar actos en el desempeño de sus funciones aceptadas como actos de la misma persona jurídica, ampliando que su voluntad vale como voluntad de la ficción que representan. Esto es precisamente lo que disponen los artículos 373, ordinales 3o, 8o y 10o y 374 del C. S. del T.

De lo expuesto se desprende, que esta clase de asociaciones son personas jurídicas garantizadas por el Estado con el goce de especiales poderes que las capacitan para actividades distintas a las de sus integrantes; actividades que comprenden aspectos patrimoniales, contractuales, sociales y judiciales, dentro de los cuales pueden actuar en beneficio de los grupos. Tiene explicación lo anterior, en el cambio sufrido por el Estado moderno, que en su gestión ha evolucionado, de simple espectador de la actividad particular en Estado dirigente, encauzador e intervencionista, que ensaya remedios para evitar las contiendas traídas por el industrialismo y nacidas de aspiraciones divergentes entre patronos y trabajadores, que puedan producir estorpecimientos en las labores y en los mismos recaudos fiscales.

2 — Si la Junta Administradora de las Empresas Públicas Municipales, no pudiera disponer del producido de ellas para los fines que persiguen entidades de esta naturaleza, entre otros, su mejoramiento, no se le habría delegado en realidad de verdad la administración de ellas, que supone la responsabilidad, el cuidado en su manejo para perseguir el progreso económico. Esto tocaría en igual forma con cualquiera actuación que aceptara el aumento de salarios, porque ello implica disposición por parte de la Junta, de los fondos recaudados.

Sobre este particular se pronunció el extinguido Tribunal Supremo, en sentencia cuyos apartes esta Corporación acoge:

"Tampoco es aceptable el argumento de que los árbitros no podían estatuir, sobre materia que compete al Concejo, en la misma forma que no había podido hacerlo la Junta. Este argumento podía esgrimirse no sólo contra el aumento de prestaciones, sino contra el mismo aumento de salarios, ya que tanto unas como otros afectan aquellos bienes públicos. En su planteamiento absoluto, esta tesis conduciría a destruir el régimen actual sobre sindicalismo de los trabajadores oficiales de obras públicas y empresas que regulan sus relaciones por el derecho del trabajo. Porque carecería de objeto y conduciría al absurdo permitir que

estos trabajadores se sindicalicen, como lo permite la ley; que puedan formular pliegos de peticiones, cuyo objeto es precisamente demandar aumento de salarios y de prestaciones y nuevas condiciones sociales que gravarán económicamente a la empresa; que se les someta a los trámites de arreglo directo y conciliación y, fracasados éstos, se constituya un Tribunal Especial, por el mismo Gobierno para decidir el conflicto y resolver acerca de aquellas peticiones; y, en último, los árbitros tuviesen que declarar su impotencia para la solución de la materia que les ha sido sometida, debiendo limitarse a remitir a los trabajadores a la correspondiente corporación municipal, departamental o nacional, según el caso. Esta argumentación ad absurdum convence al Tribunal Supremo de que, el acto que crea el servicio y organiza su administración, ya sea un acuerdo, una ordenanza o una ley, conlleva la satisfacción de las exigencias legales y constitucionales sobre facultad de someter las controversias a los carriles del arbitraje, en los casos en que éste procede para la decisión de los conflictos colectivos" (Sentencia de 6 de diciembre de 1950. Recurso de Homologación contra el Laudo Arbitral proferido para resolver el pliego de peticiones, entre el Sindicato de Trabajadores del Acueducto Municipal de Bogotá y la Junta Directiva de las Empresas Municipales).

3 — El mantenimiento de una casa o establecimiento con fines sociales, culturales y recreativos de los integrantes de un sindicato, no hay duda que contribuye al afianzamiento de las buenas relaciones, no sólo entre socios, sino entre éstos y la misma empresa o empresas, que de esta manera ven a su personal de trabajo alejado de contaminaciones, que de ocurrir, son fermento mortal para la vida de un sector de la producción y de quienes con su acción lo alientan.

Desde estos puntos de observación, estas atenciones extralegales de las empresas con sus trabajadores, si tienen relación con los contratos de trabajo y las condiciones generales de los mismos, porque a consecuencia de ellos nacen estas formas de mejor vinculación entre el capital y el trabajo. La empresa moderna se preocupa en la actualidad de prestar con amplitud una serie de ventajas y comodidades para sus trabajadores en la seguridad de que ese bienestar redunda en beneficio de la producción y por ende de las utilidades de ella.

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

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Para decidir el recurso de homologación, interpuesto por el personero de Barranquilla en su calidad de representante legal del Municipio, contra el laudo arbitral de 31 de octubre de 1956, proferido por el Tribunal de arbitramento constituido por Resolución Nº 1062 de 27 de junio de 1956 del Ministerio del Trabajo, en el conflicto colectivo surgido entre las "Empresas Públicas Municipales de Barranquilla" y su Sindicato, ha venido el expediente a esta Superioridad y luégo de la tramitación correspondiente y sin que se observe irregularidad, dentro del término legal, a ello se procede.

Antecedentes

Con fecha 11 de abril de 1956, el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas de Barranquilla, por conducto de la Inspección Seccional del Trabajo del Atlántico, presentó a la Directiva de la Empresa el pliego de peticiones que sometió a su estudio, consideración y solución, que contiene nueve puntos, según la siguiente transcripción:

"**Primero.** — SALARIOS.

"a) Los salarios de los trabajadores de las Empresas quedarán aumentados en la siguiente escala:

"Salarios de $ 4.59 a $ 6.00 en un 50%
"Salarios de $ 6.01 a $ 8.00 en un 40%
"Salarios de $ 8.01 en adelante en un . . 30%

"b) En las Empresas habrá un salario mínimo de $ 6.88 y el que cobijará a todos los trabajadores sin excepción de sexo, nacionalidad, o edad.

"**Segundo.**

"a) Las Empresas reconocerán a sus trabajadores una Prima Mensual de Diez ($ 10.00) pesos por cada hijo de éstos. Pero si la prima fa-

miliar que establezca el Gobierno fuere mayor, ésta será la que se le reconocerá a los trabajadores.

"b) Las Empresas reconocerán una suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) y de quinientos pesos ($ 500.00) a los trabajadores que hubieren cumplido quince (15) y treinta (30) años de servicios, respectivamente, en ellas.

"c) Las Empresas, de conformidad con el art. 308 del Código Sustantivo del Trabajo, pagarán a sus trabajadores la Prima Semestral por el respectivo semestre o fracción de tiempo.

"d) Las Empresas rebajarán el cincuenta por ciento (50%) en las tarifas de agua que utilicen sus trabajadores.

"e) Las Empresas, a sus costas, prestarán servicio de bus a todos sus trabajadores. Cuando por la modalidad del trabajo no se pueda hacer uso del bus, las Empresas reconocerán en dinero tal servicio. Para los celadores, además, habrá camas cuando terminen su jornada en altas horas de la noche y no sean transportados.

"f) Las Empresas mejorarán la calidad de los overoles que suministra. Cuando un trabajador entre a prestar sus servicios por primera vez recibirá de inmediato esta prenda de trabajo. El suministro de zapatos y overoles se hará siempre sin consideración del salario.

"g) Las Empresas construirán un edificio, por lo menos de dos plantas, en terrenos del sindicato, con destino al local sindical, para la cooperativa y para escuela. Así mismo las Empresas costearán, anualmente, diez becas para estudios secundarios entre los hijos de sus trabajadores. Los estudios primarios para los hijos de los trabajadores serán gratuitos y por cuenta de las Empresas en srvicios de maestros, útiles escolares, almuerzo y transportes.

"h) Las Empresas suministrarán sobretodos (impermeables) a cada uno de los trabajadores de las siguientes labores: de Concreto, Soldadores, ayudantes de la sección técnica, operadores de estación de bombas, choferes, celadores, herreros, y a todos los trabajadores del Mercado.

"i) Las Empresas construirán, en el Mercado y Matadero, piezas con sus respectivos closets para el cambio de ropas.

"j) Las Empresas suministrarán cenas a los trabajadores que laboren durante la noche.

"Tercero. — SERVICIOS MEDICOS, DE HOSPITALIZACION, QUIRURGICOS Y DE DROGAS.

"a) Las Empresas prestarán, gratuitamente, a todos sus trabajadores, padres, cónyuges e hijos de éstos, servicios médicos hospitalarios, quirúrgicos y de drogas.

"b) La atención médica será prestada durante el día y la noche. Y cuando sea necesario con especialistas.

"c) El trabajador que sufra una calamidad doméstica recibirá permiso remunerado de las Empresas por el tiempo que emplee en estas diligencias.

"Estos servicios serán suministrados en clínicas privadas o en la que llegaren a fundar las Empresas.

"Cuarto. — SECCION TECNICA.

"a) Las Empresas harán, cada tres meses, un chequeo médico-radiológico, al personal de esta sección y a todo el personal de las Empresas.

"b) El personal que trabaja con pistolas será remunerado como lo era antes, es decir, que se le reconoceráán cuatro (4) horas de salario fuera de su jornada normal.

"c) Las vacaciones para este personal se concederán cada diez (10) meses de trabajo.

"d) El personal de concreto dispondrá de una (1) hora libre para almorzar.

"e) Los trabajadores de máquinas pesadas serán considerados como tales y no estarán obligados a ejecutar el trabajo de ayudantes de máquina cuando se encuentren en los patios o talleres, y, en caso de ser llamados para ejecutar tales trabajos recibirán la sobre remuneración legal.

"Quinto. — SECCION DE ASEO.

"a) Las Empresas suministrarán, gratuita y diariamente, un litro de leche al personal de aseo, a los pintores, y a los operadores de todas las plantas de las Empresas.

"b) Las empresas nombrarán un personal especial para petrolizar las máquinas y para el lavado de los carros.

"c) Las Empresas suministrarán, quincenalmente, guantes de buena calidad. En esta sección se construirán no menos de doce (12) sanitarios.

"d) El personal que trabaja a domicilio, recogiendo la basura, prestará sus servicios en los días domingos y feriados mediante el pago de tal trabajo conforme a la ley.

"Sexto. — SECCION MATADERO.

"a) El turno de trabajadores que empieza su jornada a las ocho de la noche, laborará las ocho horas reglamentarias, pero de permanecer más tiempo al servicio de las Empresas recibirá el valor del sobre trabajo y con los recargos de ley.

"b) Las Empresas suministrarán al personal de esta Sección dos pares de botas largas, que lleguen más arriba de las rodillas, a fin de evitar el contacto con las inmundicias de los pozos de sangre.

"c) En los garages se instalarán, por lo menos, cuatro grifos para la rápida provisión de los vehículos.

"d) Las Empresas higienizarán permanentemente los pozos de sangre a fin de evitar la pestilencia de éstos y las perturbaciones a la salud de quienes permanecen allí. Igualmente la poza séptica debe ser achicada cada vez que se llena, pues es frecuente el escape de suciedad de ésta a los pozos de sangre.

"Séptimo. — SECCION ESTACION DE BOMBAS.

"a) Los operadores serán provistos de lentes adecuados.

"b) Se instalarán refrigeradores de agua en todas las secciones de este personal.

"c) Las Empresas reconocerán a los pintores que ejecutan sus trabajos a gran altura una sobre remuneración del veinte por ciento (20%) en consideración al riesgo que corren.

"d) La cocina de esta sección será dotada de elementos modernos, especialmente de una estufa.

"e) El número de sanitarios deberá ser aumentado por lo menos en seis.

"f) El turno de los ayudantes será de ocho días y no de veintidós (22) como está establecido actualmente.

"g) En la Estación del Recreo será puesto un ayudante en el turno de día. Se necesita un trabajador que haga el aseo del salón. Se necesita un refrigerador de agua. Deberá construirse un cuarto de baño debidamente dotado.

"h) En el Mercado los pintores serán dotados de herramientas modernas; y a todos los trabajadores que laboran en esta dependencia se les suministrará un par de guantes cada dos meses por lo menos.

"Octavo. — AUXILIO PARA LA COOPERATIVA SINDICAL.

"Las Empresas seguirán dando, aumentando hasta la suma de tres mil pesos anualmente, el auxilio para el comisariato de que trata la Convención vigente de 1949, en su artículo 6º

"Noveno. — DISPOSICIONES VARIAS:

"a) Las Empresas instruirán a los Jefes de Secciones, capataces y a todo personal directivo que guarde el más respetuoso y considerado trato para todos los trabajadores, no importa la labor que éstos desempeñen.

"b) Las Empresas admitirán la fijación, en las carteleras de las distintas secciones, de los boletines sindicales.

"c) Los miembros de la Directiva Sindical, siempre que el caso lo requiera y para bien de la Empresa y trabajadores, podrán movilizarse a cualquiera de las secciones a fin de intervenir en los problemas que puedan suscitarse y buscar la armónica solución.

"d) Las Empresas no aplicarán sanciones a los trabajadores que sufran embargos por los agiotistas, facilitando sus servicios al Sindicato para lograr que tanto el Banco Prendario y Banco Popular hagan los préstamos en forma rápida y con garantía de tales créditos con las prestaciones sociales, hasta tanto se organice el renglón de préstamos de la Cooperativa.

"d) Ningún trabajador será obligado a trabajar a la interperie cuando esté lloviendo, ni este hecho será motivo para alargar la jornada de trabajo.

"f) Todo trabajador que vaya a ser sancionado gozará de la facultad que otorga el art. 115 del CST;

"g) Las Empresas darán cumplimiento al art. 143 del CST. que consagra el principio: "a trabajo igual, salario igual".

"h) Las Empresas cumplirán estrictamente y a cabalidad con todas las prestaciones sociales para con los trabajadores ocasionales de la construcción, según los términos del CST.

"i) Las estipulaciones de Convenciones Colectivas de Trabajo anteriormente firmadas entre el sindicato y las Empresas que no sufran modificación alguna en la nueva convención que se firme con motivo de este pliego quedarán en plena vigencia entre las partes.

"Las Empresas ordenarán la impresión de la convención que se firme para ser repartida entre los trabajadores.

"k) Las Empresas, en el caso de que durante la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, hagan aumentos en las tarifas de los servicios que prestan, ya por disposición directa de

ellas, a del Municipio o la Nación, harán a los trabajadores los aumentos que resulten en forma proporcional;

"l) Los trabajadores que hagan uso de vacaciones serán reemplazados por otros, de tal manera que el trabajo no se recargue a los trabajadores que quedan prestando el servicio;

"m) Las Empresas auxiliarán a los delegados del sindicato que deban concurrir a conferencias o congresos sindicales o del trabajo, reconociéndoles el salario del tiempo que empleen en tal comisión y los pasajes de ida y regreso.

"n) La Convención que nazca de estas negociaciones tendrá una vigencia de un año a partir de la firma y podrá ser prorrogada sucesivamente, si treinta (30) días antes de vencimiento ninguna de las partes manifestare su deseo de darla por terminada".

El 25 de mayo siguiente, el mencionado Inspector de Trabajo se trasladó a las oficinas de las Empresas, para hacer la clasificación previa de empleados y trabajadores que serviría de fundamento para adelantar la discusión del pliego, según Acta que consta a folios 5 y 6 del expediente.

Corrido traslado del pliego a las Empresas, el 30 del mismo mes de mayo se inició la etapa de arreglo directo entre los representantes de las Empresas y los miembros de la comisión negociadora del Sindicato, conversaciones prolongadas en sesiones del 5 y 19 de junio del mismo año de 1956.

Como las partes no llegaron a un acuerdo, se produjo la designación de conciliadores, posesionados los cuales, el 28 de junio comenzó el período de conciliación para quedar roto también este período, con la última sesión del 10 de julio de que dá cuenta el Acta de esta misma fecha.

Ordenada a continuación la constitución del Tribunal de Arbitramento obligatorio, el Ministerio del Trabajo por Resolución Nº 1192 de 14 de agosto siguiente, designó el Arbitro del Ministerio y reconoció a los designados por las partes, quienes debidamente posesionados el 24 de agosto, comenzaron inmediatamente el desempeño de las funciones que les fueran encomendadas.

Con fecha 30 de octubre el Tribunal profirió el Laudo por mayoría, pues, el Arbitro designado por el Ministerio salvó su voto, con la consideración de que el Tribunal de Arbitramento no podía donar suma alguna, pequeña o grande, al Sindicato de las Empresas Públicas Municipales porque la construcción de una casa sindical no corresponde a una prestación señalada por ley, y, porque los bienes del Estado no pueden ser sino donados por sus legítimos representantes, que lo son el Congreso, los Consejos Administrativos Departamentales y los Consejos Administrativos Municipales.

Al ser notificado el fallo proferido por el Tribunal, el Personero Municipal en su calidad de representante legal de los intereses del Municipio, y por conducto de la Secretaría del Tribunal de Arbitramento, interpuso para ante esta Superioridad, recurso de homologación contra el literal g) de la parte resolutiva, basado en que las Empresas Públicas de Barranquilla fueron creadas a virtud de un contrato de empréstito con una firma norteamericana, en desarrollo del cual quedaron pignoradas las rentas por concepto de servicio público de que dispone el Municipio, quedando de esta manera los servicios bajo la administración y dirección de la Junta Directiva de las Empresas Públicas creada con tal fin. Con esto significó, que cualquiera disposición hecha por la Junta sobre determinados muebles y rentas, tiene que ser autorizada por el Consejo Administrativo de Barranquilla. En tales circunstancias, toda actuación que se perfile por encima del Consejo afecta los intereses del Municipio, como sería disponer de $ 40.000.00 de sus rentas para la construcción de una casa sindical en terrenos de propiedad de la Asociación, según lo entendió también, el representante del Gobierno al producir su salvamento de voto.

El Presidente del Tribunal de Arbitramento, concedió el recurso el 9 de noviembre siguiente, y operada la tramitación se notificó personalmente al Sr. Procurador delegado en lo Civil. Oportunamente acreditado el representante de las Empresas, presentó su escrito para sustentar el recurso de homologación.

El Escrito.

El escrito a que se acaba de aludir, persigue la nulidad del fallo arbitral en el literal g) del Punto Segundo del pliego de peticiones acogido en el Laudo, según el cual "las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla quedan obligadas a edificar con sus propios fondos y con un presupuesto de $ 40.000.00, para servicio del Sindicato de Trabajadores de las mismas Empresas, una casa de 330 metros cuadrados de construcción con las divisiones y presupuesto suministrados por la sección técnica de las Empresas y en terrenos de propiedad del Sindicato".

Afirma en su alegato, que al tomar esa decisión el Tribunal de Arbitramento infringió normas superiores de la Constitución Nacional, del Código Civil y del Código Sustantivo del Trabajo.

de manera directa por falta de aplicación siendo aplicables.

De la Constitución cita como infringidos los artículos 15, 16, 17, 195 y 206. El primero por cuanto deja de obrar en el sentido de proteger a todas las personas naturales y jurídicas en sus vidas, honra y bienes, sin exceptuar a los Municipios; el segundo, porque establece que los funcionarios públicos son responsables por infracción de la Carta, de las leyes y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas; el tercero, en cuanto ratifica la responsabilidad sin eximir de mandato superior; el cuarto, en cuanto hace privativo de los Concejos Municipales ordenar por medio de Acuerdos la administración del distrito; y el 206, en cuanto prohibe hacer gasto público alguno en los Municipios que no haya sido decretado por el Concejo, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Del Código de Régimen Político y Municipal, indica la violación de los artículos 145, 169, numerales 1º y 2º y 171, numeral 5º. Porque el primero, confiere la administración de los bienes municipales al Concejo pero lo autoriza para delegar; el segundo, da a estas Entidades las atribuciones que le son privativas; y el último, en cuanto prohibe a los Cabildos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público. En la sentencia, se abroga funciones el Tribunal, que el Código de Régimen Político y Municipal confiere únicamente a los Concejos y se ordena un gasto extra servicio público, atribución vedada aún a los mismos Concejos.

Agrega, que el fallo viola los artículos 458 y 461 del Código Sustantivo del Trabajo, porque el primero, al señalar las facultades del Tribunal de Arbitramento estatuye que fallarán "sin afectar los derechos o facultades de las partes, reconocidos por la Constitución Nacional, por las Leyes, o por normas convencionales vigentes", y el segundo establece, que "el fallo pone fin al conflicto que tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo".

Que la violación se produjo, además, porque el Tribunal excedió sus poderes al conceder aquello que de ninguna manera tiene relación con el contrato de trabajo, ni con las condiciones generales del mismo, como es la construcción de un edificio con fondos de las Empresas Públicas Municipales en terrenos que no pertenecen a la Corporación.

"La sentencia arbitral violó los arts. 80 de la Ley 153 de 1887 y 633 del Código Civil en relación con el 1604 del mismo cuerpo legal". Por el primero de estos ordenamientos se define, lo que es la persona jurídica y se reconoce entre ellas a los Municipios, y lo mismo por el segundo, y por el último se declara que, las personas jurídicas son relativamente incapaces. También se violaron, continúa, los artículos 483, 494 y 489 en cuanto que tratándose de una persona incapaz, las enajenaciones de bienes requieren decreto judicial lo mismo que las transacciones o compromisos sobre derechos que valgan más de $ 1.000.00.

Por último indica la violación de los artículos 1443, 1444, 1445, 1457 y 1458 del Código Civil en cuanto ellos definen lo que es la donación y quiénes son capaces de donar y quiénes no.

Se estudia:

Según consta en el expediente (Gaceta Municipal, edición especial Nº 1101, pág. 656 y ss.), con el Acuerdo Nº 14 de 9 de mayo de 1925, del Concejo Municipal de Barranquilla, se dispuso que las EE. PP. Municipales, estarían manejadas por una Junta encargada de "administrar dichas Empresas y otras de utilidad pública, intervenir y administrar su explotación, recaudar sus rentas, pagar sus gastos y en general hacer todo lo que fuere necesario para su mantenimiento y adelanto". La Ley 4ª de 1913, "sobre régimen político y municipal", en su art. 169, concede a las corporaciones Municipales la anterior facultad, según se lee en el ordinal 1º: "crear Juntas para la administración de determinados ramos del servicio público, cuando lo juzgue conveniente, y reglamentar sus atribuciones".

Entendido que los Concejos Municipales, son personas jurídicas (art. 80 de la Ley 153 de 1887), y como tales, "capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles" (art. 633 del C. C.), se hace necesario estudiar las condiciones en que puedan quedar obligadas estas Entidades y si dentro de las atribuciones delegadas como las conferidas en el caso sometido a decisión, podían las EE. PP. Mpales., contraer obligaciones de esta naturaleza de la misma manera que considerar, si el Tribunal Especial de arbitramento, sin extralimitar sus funciones, estaba facultado para imponer en su fallo, tal compromiso a las Empresas.

El Código Sustantivo del Trabajo expresa que, "los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos, y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento obligatorio (art. 452), y el fallo arbitral pone fin al conflicto, tiene carácter de convención colecti-

va en cuanto a las condiciones de trabajo (art. 461)", y "hará tránsito a cosa juzgada y sólo será susceptible del recurso de homologación, providencia contra la cual no habrá recurso alguno" (arts. 140 y 142 del C. de P. L.) Además, los tribunales de arbitramento, tienen facultades para decidir, "todo aquello que no afecte derechos o facultades reconocidas por la Constitución, por los leyes o por normas convencionales" (inciso 2º art. 142, C. de P. L.)

Según la legislación vigente "el Estado garantiza a los patronos, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos" (art. 353 C. C. del T.) Estos sindicatos, adquieren su personería jurídica (art. 356 C. S. del T.), y en uso de ella son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representados judicial y extrajudicialmente, y como los Concejos Municipales, son también sujetos de derechos con establecimiento de una separación entre patrimonio y obligaciones de la agrupación y patrimonio y compromisos de sus integrantes; que, además, pueden reconocer a los órganos estatutarios la facultad de ejecutar actos en el desempeño de sus funciones aceptadas como actos de la misma persona jurídica, ampliando que su voluntad, vale como voluntad de la ficción que representan. Esto es precisamente lo que disponen los artículos 373, ordinales 3º, 8º y 10º y 374 del C. S. del T.

De lo expuesto se desprende, que esta clase de asociaciones son personas jurídicas garantizadas por el Estado, con el goce de especiales poderes que las capacitan para actividades distintas a las de sus integrantes; actividades que comprenden aspectos patrimoniales, contractuales, sociales y judiciales, dentro de los cuales pueden actuar en beneficio de los grupos. Tiene explicación lo anterior, en el cambio sufrido por el Estado moderno, que en su gestión ha evolucionado, de simple espectador de la actividad particular en Estado dirigente, encausador o intervencionista, que ensaya remedios para evitar las contiendas traídas por el industrialismo y nacidas de aspiraciones divergentes entre patronos y trabajadores, que pueden producir entorpecimientos en las labores y en los mismos recaudos fiscales. Según el recurrente, el fallo materia de este recurso, infringió normas superiores de la Constitución, del Código de régimen político y municipal, del C. C. y del C. S. del T.

Los textos constitucionales corresponden dentro de la Codificación vigente, a los artículos 16, 17, 197 y 207, que estatuyen:

"**Artículo 16** — Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Artículo 8º del Acto Legislativo número 1º de 1936).

"**Artículo 17** — El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado. (artículo 17 del Acto Legislativo número 1º de 1936).

"**Artículo 18** — Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos. La Ley reglamentará su ejercicio. (Inciso 2º del artículo 20 del Acto legislativo número 1º de 1936).

"**Artículo 197** — ..... 1ª Ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del Distrito.

"**Artículo 207** — No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas Departamentales o las Municipales, ni transferirse ningún crédito a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

La Sala no advierte, cómo por la aceptación de una prestación extralegal, nacida en función de los mismos contratos de trabajo y a virtud de un arbitraje obligatorio para el caso, el Municipio no hubiera sido protegido en sus bienes, ni garantizado en el trabajo, y menos que exista atentado contra su facultad constitucional y legal de "ordenar por medio de acuerdos", si la Junta Directiva de las Empresas Públicas, fue creada según se dejó expuesto, por un ACUERDO "para administrar dichas empresas y otras de utilidad pública, intervenir y administrar su explotación, recaudar rentas, pagar sus gastos y EN GENERAL HACER TODO LO QUE FUERE NECESARIO PARA SU MANTENIMIENTO Y ADELANTO". No hubo, pues, extralimitación en el uso de los poderes de la delegación, ni atentado alguno contra prerrogativas constitucionales o legales, trátese de la Junta o del Tribunal, y éste de manera especial, porque actuaron en el entendimiento de que la concesión se mantiene dentro de la órbita de la FACULTAD DE HACER LO NECESARIO PARA EL MANTENIMIENTO Y ADELANTO DE LAS EMPRESAS, vale decir, de los mismos intereses municipales.

No existe pugna entre lo acordado en el Laudo y que es materia de acusación, y los preceptos del Código de Régimen Político y Municipal (arts. 145, 169 y 171), porque explicado que los Concejos pueden desprenderse por delegación de

sus atribuciones, de algunos renglones de administración, y quedando obligado el de Barranquilla por decisión de acuerdo anterior, la inclusión en el Fallo del literal g) del art. 2º, no puede significar aplicación de los bienes a objetos distintos del servicio, si precisamente la razón de la decisión arbitral persigue "el mantenimiento y adelanto de los servicios municipales", entendido que el sostenimiento de las buenas relaciones entre empresas y trabajadores, en su acción conjunta, persigue el incremento y un mejor rendimiento del radio económico que es fuente de explotación. Sobre este particular se produjo el extinguido Tribunal Supremo, en sentencia cuyos apartes esta Corporación acoge:

"Tampoco es aceptable el argumento de que los árbitros no podían estatuir, sobre materia que compete al Concejo, en la misma forma como no habría podido hacerlo la Junta. Este argumento podría esgrimirse no sólo contra el aumento de prestaciones, sino contra el mismo aumento de salarios, ya que tanto unas como otras afectan aquellos bienes públicos. En su planteamiento absoluto, esta tesis conduciría a destruir el régimen actual sobre sindicalismo de los trabajadores oficiales de obras públicas y empresas que regulan sus relaciones por el derecho del trabajo. Porque carecería de objeto y conduciría al absurdo permitir que estos trabajadores se sindicalicen, como lo permite la ley; que puedan formular pliegos de peticiones, cuyo objeto es precisamente demandar aumento de salarios y de prestaciones y nuevas condiciones sociales que gravarán económicamente a la Empresa; que se les someta a los trámites de arreglo directo y conciliación y, fracasados éstos, se constituya un Tribunal Especial, por el mismo Gobierno, para decidir el conflicto y resolver acerca de aquellas peticiones; y, en últimas, los árbitros tuviesen que declarar su impotencia para la solución de la materia que les ha sido sometida, debiendo limitarse a remitir a los trabajadores a la correspondiente corporación municipal, departamental o nacional, según el caso. Esta argumentación ad absurdum convence al Tribunal Supremo de que, el acto que crea el servicio y organiza su administración, ya sea un acuerdo, una ordenanza o una ley, conlleva la satisfacción de las exigencias legales y constitucionales sobre facultad de someter las controversias a los carriles del arbitraje, en los casos en que éste procede para la decisión de los conflictos colectivos." (Sentencia de 6 de diciembre de 1950. Recurso de Homologación contra el Laudo arbitral proferido para resolver el pliego de peticiones, entre el Sindicato de Trabajadores del Acueducto Municipal de Bogotá y la Junta Directiva de las Empresas Municipales).

El mantenimiento de una casa o establecimiento con fines sociales, culturales y recreativos de los integrantes de un sindicato, no hay duda que contribuye al afianzamiento de las buenas relaciones, no solo entre socios, sino entre éstos y la misma empresa o empresas, que de esta manera ven a su personal de trabajo alejado de contaminaciones, que de ocurrir, son fermento mortal para la vida de un sector de la producción y de quienes con su acción la alientan.

Desde estos puntos de observación, estas atenciones extralegales de las empresas con sus trabajadores, si tienen relación con los contratos de trabajo y las condiciones generales de los mismos, porque a consecuencia de ellos nacen estas formas de mejor vinculación entre el capital y el trabajo. La empresa moderna se preocupa en la actualidad de prestar con amplitud una serie de ventajas y comodidades para sus trabajadores en la seguridad de que ese bienestar redunda en beneficio de la producción y por ende de las utilidades de ella. No hay fundamento para alegar como lo hace el apoderado de las Empresas, que esta clase de prestaciones extralegales no tengan relación con los contratos de trabajo y con las condiciones generales de los mismos, acogiéndose a los arts. 458 y 461 del C. S. del T. El Municipio, al aceptar las relaciones contractuales individuales y las colectivas con los trabajadores de las Empresas Públicas, ha prestado su asentimiento, hay que entenderlo así, a todo aquello que busque una mejor vinculación entre los integrantes de la producción.

Pero, además, para el recurrente se trata de un acto de donación, realizado por persona que no podía hacerlo, puesto que, si el Municipio no puede efectuar actos de esta naturaleza, en su calidad de incapaz, sin el cumplimiento de determinados requisitos, menos puede efectuarlos el Tribunal de Arbitramento. Mas la Sala encuentra, que el acto acordado es simplemente una obligación de hacer, en cuya cláusula que la contiene, no se dice que el edificio que se construya, haya de pasar en transferencia de dominio al Sindicato. En ese punto del fallo, se impone apenas la construcción de una casa, en terrenos de propiedad del Sindicato y para servicio de éste. En consecuencia, no se trata de donación.

Si la Junta Administradora de las Empresas Públicas Municipales, no pudiera disponer del producido de ellas para los fines que persiguen entidades de esta naturaleza, entre otros, su mejoramiento, no se le habría delegado en realidad

de verdad la administración de ellas, que supone la responsabilidad, el cuidado en su manejo para perseguir el progreso económico. Esto tocaría en igual forma con cualquiera actuación que aceptara el aumento de salarios, porque ello implica disposición por parte de la Junta, de los fondos recaudados y, sin embargo, ninguna objeción se ha formulado sobre este aspecto del Fallo.

Por último, en cuanto a los demás puntos que contiene el Laudo, observa esta Sala, que no afectan derechos o facultades reconocidos por la Constitución y por las leyes a ninguna de las partes.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1º — Declárase exequible en todas sus partes, el Laudo arbitral de 31 de octubre de 1956, proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, constituído por Resolución Nº 1062 de 27 de junio de 1956 del Ministerio del Trabajo, para decidir acerca del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a la Empresa del mismo nombre.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral una copia de la presente providencia.

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

Juan Benavides Patrón — Sergio Antonio Ruano — Miguel Antonio Constain — Enrique Arámbula Durán — Rafael Baquero H., Secretario.

NO DEBE TOMARSE POR DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACION, EL QUE UNA DE LAS PARTES RECURRENTES PIDA APLICACION DEL ARTICULO 4º DEL DECRETO 243 DE 1951. — COMO DEBEN SER LOS TERMINOS DE UNA RENUNCIA

1 — El que una de las partes recurrentes pida que, con aplicación del art. 4º del Decreto 243 de 1951, se ordene el regreso del expediente y declare desiertos los recursos interpuestos por las partes, no debe tenerse como un desistimiento de su recurso de casación, sino como un medio de provocar la actividad del Tribunal en busca de que por el no pago oportuno de uno de los portes, se declare la ejecutoria del fallo recurrido, que en caso de obtenerse, pondría fin al litigio afectando a ambas partes recurrentes.

2 — No puede configurarse una renuncia o desistimiento por meras presunciones, porque los términos en que esto se solicite deben ser siempre claros y expresos, aunque no se empleen frases sacramentales. (Ver sentencia de 25 de octubre de 1944, LVIII, 78).

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

En escrito de fecha 14 de agosto del año en curso (fls. 9 del cuaderno de casación), el apoderado de la parte demandante en el juicio pidió al Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla que, con aplicación de lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto 243 de 1951, "ordenara el regreso del expediente" contentivo del juicio que por prestaciones é indemnizaciones sociales adelanta JULIO CASTELLAR contra FABRICAS FILTA S. A., y declararan "desiertos los recursos interpuestos por las partes", ya que hacia doce días que el expediente había sido puesto al correo nacional para su remisión al Tribunal Supremo del Trabajo, y las partes no habían suministrado hasta ese momento los portes necesarios para que los autos llegaran a su destino.

En auto de la misma fecha 14 de agosto (fls. 9 vto. ibidem), el Seccional, en Sala unitaria ordenó oficiar al Administrador de los Correos Nacionales de Barranquilla, para que se devolviera al Tribunal el paquete contentivo de dicho juicio, "si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación por estado de este auto no se ha verificado el pago de los portes del mencionado expediente".

En memorial de 21 de agosto del mismo año, (fls. 10 ibidem) el procurador judicial de la parte demandada solicita al Tribunal mencionado "aceptar el desistimiento que del recurso hace el apoderado de Castellar y enviar toda la actuación a la H. Corte Suprema de Justicia —Sala del Trabajo—, para que sea agregada a sus antecedentes". Y advierte: "Mi recurso de casación lo sustentaré en su oportunidad, pues, pagué el valor de los portes que correspondían al señor Castellar, para evitar que el negocio se quedara indefinidamente en el Correo". En escrito de 4 de octubre siguiente (fls. 8 ibidem), el mismo apoderado insiste ante los Magistrados del Seccional para que "se sirvan enviar a la H. Corte Suprema —Sala Laboral—, la petición que formuló el doctor abogado del actor con fecha 14 de agosto último, sobre aplicación del Decreto 0243 de 1951".

Por auto de 18 del mismo mes de octubre, el Tribunal ordenó: "Por cuanto el negocio a que se refiere esta actuación se encuentra en Bogotá ante la H. Corte Suprema de Justicia en casación —Sala Laboral—, remítase a esa alta y H. Corporación para los fines a que haya lugar.

Cuando en el recurso de casación estaba ya corriendo el término de traslado a la parte demandante-recurrente, la mencionada actuación llegó a la Secretaría de la Sala Laboral, la que dispuso agregarla a los autos y pasar el negocio a Despacho para que se resolviera lo que fuera pertinente.

Se considera:

El artículo 4º del Decreto Extraordinario 243 de 1951, que modificó el artículo 390 del C. J. dispone:

"Cuando el superior ante quien se interponga algún recurso no resida en el mismo lugar del inferior, la parte recurrente, si no está exenta por disposición especial, deberá pagar el porte que corresponda al envío y devolución del expe-

ficente. Este pago se efectuará en la Administración de Correos dentro de los ocho días comunes siguientes al del recibo del expediente en dicha oficina.

"Pasado dicho término sin que se haya pagado el porte, el Juez, a solicitud de parte ordenará oficiar al Administrador de Correos para que devuelva el expediente si dentro de los tres días siguientes al de la notificación por estado del auto en que se da aquella orden, no se hubiere hecho el pago.

"Devuelto el expediente, el Juez, de oficio declarará ejecutoriada la providencia recurrida".

El auto del Tribunal ordenando oficiar al Administrador de Correos de Barranquilla para la devolución del citado expediente, lleva fecha 14 de agosto de 1956, y aparece que su notificación se surtió el 16 de ese mismo mes (folios 9 vto. del c. de casación). A fls. 11 del mismo cuaderno obra un recibo de la Administración de Correos por valor de $ 3.50 por concepto de porte, que tiene un sello con fecha 17 de agosto; y a fls. 12 ibidem, aparece el oficio de la misma dependencia de correos, dirigido al Seccional, informándole que el mencionado juicio fue despachado a su destino en esta última fecha.

Lo anterior indica claramente que el pago de los portes, posterior a la orden de devolución del expediente dada por el Tribunal, se hizo dentro de los términos que fija el artículo 4º del Decreto 248 antes transcrito, con lo cual el negocio continuó en trámite pleno hacia la casación, sin que pueda entenderse —como lo quiere el procurador judicial de la parte demandada— que el ya citado pedimento del apoderado de Castellar, de 14 de agosto, deba tenerse como un desistimiento de su recurso de casación, porque es obvio que éste no fue el propósito del memorialista, sino el de provocar la actividad del Tribunal en busca de que por el no pago oportuno de los portes se declarara la ejecutoria del fallo recurrido, que en caso de obtenerse, habría puesto fin al litigio afectando a ambas partes recurrentes. "Los términos de una renuncia, o de un desistimiento —ha dicho la Corte—, deben ser siempre claros y expresos, aunque no se empleen términos sacramentales; pero del texto debe aparecer con toda evidencia la expresión de la voluntad al respecto de quien renuncia o desiste. Por buenas presunciones no puede configurarse una renuncia o desistimiento" (Sentencia, 25 de octubre 1944, LVIII. 78).

No apareciendo que la parte demandante-recurrente hubiera desistido del presente recurso de casación, debe continuar corriéndosele a dicha parte el traslado que se ordenó por auto de 27 de octubre del año próximo pasado.

Notifíquese.

(Firmado) Miguel Antonio Caminin — Rafael Baquero Herrera, Secretario.

ARBITRAJE VOLUNTARIO Y OBLIGATORIO. — ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA VALIDEZ DEL LAUDO QUE ESTE SE PROFIERA DENTRO DEL RESPECTIVO PLAZO QUE TIENEN LOS ARBITROS PARA FALLAR. — PRORROGA DEL PLAZO. — LA CORTE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS VICIOS DE ACTIVIDAD QUE AFECTEN EL LAUDO, CON OCASION DEL RECURSO DE HOMOLOGACION

1.—Ciertamente, la observancia del plazo dentro del cual deben proferir los árbitros su decisión, es requisito del arbitraje. Obedece lo anterior a que, constituyendo esta institución un fenómeno de derogatoria de jurisdicción (de la ordinaria en las cuestiones comunes y de la ordinaria laboral en los conflictos colectivos o económicos) el acto que lo genera, sea contractual o de ordenamiento directo por la ley, atribuye la competencia a los árbitros y determina los límites de la misma, tanto en la materia como en el tiempo de la misión. Responden a estos conceptos las normas pertinentes de la legislación nacional. Así, el ordinal 3º del artículo 1217 del C. J. impone la cesación de los efectos del compromiso "por transcurrir el término que tienen los arbitradores para dictar la decisión"; y los artículos 135 del C. P. T. y 459 del CST. fijan en diez días —salvo el caso de prórroga— el término de que disponen los árbitros para proferir su sentencia. Y la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, al ocuparse de la materia del arbitramento, propone plazo también para la duración del juicio arbitral, erigiendo, además, en motivo de nulidad del laudo, el hecho de su expedición después del vencimiento del mismo. La Sala alude a estas circunstancias no sólo por habérselas invocado en la sustentación del presente recurso, sino para denotar, igualmente por este aspecto, la unidad del pensamiento jurídico colombiano sobre el tema en estudio. Todavía más: el tema del plazo ha sido objeto de una tan constante contemplación legislativa que a él se atiende también mediante la figura de la prórroga, a fin de que el laudo se profiera siempre, o pueda proferirse, dentro del término debido; y aún para el caso de que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio deje sin resolver cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, se prevé su señalamiento por parte del superior para que los árbitros se pronuncien sobre ellas, devolviéndoles al efecto el expediente respectivo (inciso 2º del artículo 143 del CPT.).

Sin embargo se requieren algunas otras consideraciones, para precisar el criterio jurisprudencial de la Corte en asunto que por primera vez se somete a su examen con oportunidad de la homologación de un laudo proferido por Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

Para la Sala es incontrovertible que, en tratándose de arbitramento de cuestiones comunes, el vencimiento del plazo para la expedición del laudo produce la cesación de los efectos del compromiso, por razón de la naturaleza misma del arbitramento y del inequívoco mandato de aquel precepto primeramente citado. De modo semejante, el vencimiento de dicho plazo, original o prorrogado, cuando se trata de arbitramento voluntario de conflicto de trabajo, produce la invalidez del laudo. Esta consecuencia proviene de que el juicio arbitral, en este caso, también tiene su origen en la voluntad de las partes, constituyendo el mismo fenómeno de derogatoria de jurisdicción, y regulándose, con la sola diferencia de la materia y de sus reglas especiales de procedimiento, por los mismos principios de la institución arbitral voluntaria.

Mas cuando el arbitraje se impone por ordenamiento insustituible de la ley, este es, por no permitir ella ninguna solución distinta, como en el caso de los conflictos colectivos de trabajo en las empresas de servicio público, que no hayan podido resolverse en arreglo directo ni por conciliación, y que tienen prohibido además el camino de la huelga, el fenómeno atributivo de la

competencia de los árbitros no emana de la voluntad de las partes comprometidas en el conflicto. Por esto, al examen de la institución arbitral, en su modalidad obligatoria, requiere apreciaciones distintas, que consulten su naturaleza propia.

Así el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se constituye por resolución del Ministerio del Trabajo, y no por voluntad de las partes (artículo 453 CST.); la designación de sus integrantes difiere de la que se produce para el arbitramento voluntario (artículos 458 y 465 ibídem) y todas las manifestaciones que en éste atribuyen la competencia y regulan el desempeño arbitral se hallan supeditadas por ordenamientos principales, nacidos para su ejercicio. En materia de plazo para la expedición del laudo, estima la Sala que tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio su observancia es indispensable para la validez de la sentencia. Mas por virtud de las consideraciones expuestas, la prórroga del mismo, por las partes, es consecuencia lógica del fenómeno de derogación voluntaria de la jurisdicción, en el arbitraje de este orden; mientras que en el obligatorio, la efectuada por ellas solamente constituye una facultad especial conferida por la ley, ya que la atribución primaria, en el mismo orden lógico, debe radicarse en el mismo organismo que constituye el Tribunal, esto es, en el Ministerio del Trabajo. En otras palabras, como el arbitraje voluntario proviene del consenso de las partes, en la voluntad de las mismas reside la facultad para prorrogar a los árbitros el término para la expedición del laudo; mas como el obligatorio es de imposición legal tal atribución corresponde, precisamente, al organismo que conforme a la ley tiene poder para constituir el Tribunal de Arbitramento. De esta suerte, los términos de los artículos 135 del CPT. y 459 del CST., referentes a la prórroga para la expedición del laudo, otorgan facultad conferida a las partes, la cual en razón de las diferencias específicas entre el arbitraje voluntario y el obligatorio, es exclusiva de ellas en el primero y meramente potestativa, para fines de facilidad procedimental, en el segundo, el cual la reserva como propia del mismo organismo que constituyó el Tribunal. Sólo así se guarda correspondencia entre el acto constitutivo y el acto de prórroga, que siendo voluntarios en el arbitramento de aquella clase, revisten carácter imperativo y oficial en el de la segunda.

Por otra lado, la tesis de que sólo las partes pueden prorrogar, en el arbitramento obligatorio, el plazo para dictar el fallo (tesis que no responde siquiera a la letra de los preceptos en examen) obligaría al Ministerio, en el supuesto de que ellas no acordasen dicha prórroga, a constituir un nuevo Tribunal, ya que el conflicto no puede quedar insoluto, ni tiene otro camino para su decisión. Y si a ello necesariamente debe llegarse, todo aconseja que, en vez de esa nueva constitución, se prorroguen, en el tiempo, las atribuciones de quienes ya vienen conociendo del asunto. Aparte de que, si el Ministerio tiene la facultad para constituir el organismo arbitral —y este punto es incuestionable, por expreso mandato de la ley— o si la tendría para convocar un nuevo Tribunal —y esto otro tampoco admite discusión— debe tenerla para disponer sobre la continuidad de la misión de los árbitros primeramente designados. Que esto no repugna a la naturaleza de la institución arbitral, ni violenta precepto alguno que estatuya sobre la remoción de los árbitros por vencimiento del dicho término, y antes conviene con aquélla y con los principios de economía y pronta solución de los conflictos.

Mas no significa lo anterior que los árbitros de tribunal obligatorio, puedan proferir su decisión en cualquier tiempo, sin sujetarse a los límites de su mandato, aún vencido el término inicial para aquélla, o el de la prórroga que les hubiese sido concedida. Por el contrario, la Sala ha desarrollado su pensamiento jurisprudencial sobre la base de lo obligatorio del término para dictar el laudo, y precisamente por ello se ha referido en el tema de la validez de la prórroga ministerial, que carecería de toda importancia en el supuesto que ahora se rechaza. Hay que precisar, por lo tanto, con fundamento en las razones expuestas que, para la Corte, el laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que establecen los artículos 135 y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o

dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Mas vencidos esos plazos, cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción.

2.—Conforme al artículo 143 del CPT, que instituyó el recurso de homologación contra los laudos de Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio, correspondía al Tribunal Supremo del Trabajo, en misión que hoy compete a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verificar la regularidad del laudo y declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o anularlo en caso contrario. Si algo cabe decir, en torno al precepto citado, es que la tal verificación en que consistía el recurso según su primitiva norma reguladora, controlaba precisamente vicios de actividad del Tribunal de arbitraje, ya que de otra suerte no puede calificarse el error de conducta por el que se extralimita el objeto de la convocatoria. Fue más tarde, por interpretación jurisprudencial del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, cuando se pensó que las facultades de dicha Corporación no podían ser menores que la de los Tribunales Seccionales respecto de los laudos proferidos por Tribunales de Arbitramento voluntario, según el artículo 142 de la misma obra, que les permitía, aquí sí en examen de vicios IN JUDICANDO, confrontar el laudo con la Constitución, las leyes y las normas convencionales para impedir que afectara derechos e facultades reconocidos por ellas a las partes. Desde entonces y para sortear la dificultad de los propios términos del artículo 143 indicado, o para acoger aquella interpretación jurisprudencial y armonizarla con los mismos, las resoluciones ministeriales de convocatoria de Tribunales de Arbitramento Obligatorio ordenaron también que el laudo no podría afectar los dichos derechos y facultades de las partes, incluyendo así el examen de estos vicios IN JUDICANDO en el objeto de la convocatoria. Más tarde, al expedirse el Código Sustantivo del Trabajo, por su artículo 458 se determinó la materia sobre que debían decidir los árbitros y la forma como deben hacerlo, en punto al respeto de la Constitución, las leyes y las normas convencionales, definiéndose así este tema. De todo lo anterior se estenta que la regularidad a calificar en el recurso de homologación comprende todos los aspectos que registra el desarrollo institucional explicado, en sus modalidades de actividad y de juicio que resulten atinentes; pudiéndose agregar que aquéllas tuvieron en el derecho nacional y para el recurso de homologación contra los laudos de tribunales de arbitraje obligatorio una más clara, más expresa y aún anterior contemplación positiva.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Se va a decidir el recurso de homologación interpuesto por las empresas de buses del transporte urbano de Barranquilla contra el laudo arbitral proferido con fecha 9 de septiembre del año próximo pasado, por el Tribunal de Arbitramento que se constituyó por resolución del Ministerio del Trabajo número 399 de 20 de marzo del mismo año, para dirimir los conflictos colectivos surgidos entre el sindicato gremial denominado "Unión Sindical de Choferes del Atlántico" y las empresas de transportes "Flota Verde, Limitada", "Compañía de Buses Urbanos, Limitada (Combusa)", "Sociedad de Buses Urbanos del Atlántico, Limitada (Sobusa)", "Transportes Colón, Limitada (Transcolón)", "Flota Angulo, Limitada", "Empresa de Buses del Atlántico, Limitada (Embusa)" y "Empresa de Transportes Sabbagh, Limitada", todas de la dicha ciudad.

Antecedentes

El 27 de mayo de 1955, la Unión Sindical de Choferes del Atlántico sometió a la consideración de las empresas arriba mencionadas el siguiente pliego de peticiones, aprobado por la Asamblea General del Sindicato el 20 del mismo mes, para que fuese tramitado de acuerdo con la ley:

"**Primero**—a) El salario del chofer será igual o equivalente al quince por ciento (15%) que actualmente devenga, más el quince por ciento (15%) de aumento que se solicita en este pliego, de modo que el salario total será de un treinta por ciento (30%) de la venta bruta diaria de pasajes:

"b) El chofer se obligará a cumplir una jornada diaria intermitente de doce (12) horas, com-

prendida de seis (6) a. m. hasta las seis (6) p. m. Se entenderá como intermitencia la espera a que la Empresa, por reglamentos privados u oficiales, someta al chofer en los puntos terminales de cada línea de servicio que tenga asignada, y la cual no podrá ser inferior a veinte (20) minutos en cada viaje; como asimismo el tiempo necesario que utilice el chofer para tomar sus alimentos y que no excederá de cuarenta (40) minutos cada vez;

"c) Todo trabajo que exceda de la jornada detallada en el aparte b) de este primer punto, es decir, todo trabajo que realice el chofer después de las seis (6) p. m. y por cuenta de la empresa, será trabajo extra, y como tal deberá ser remunerado con los recargos legales;

"d) El trabajo del chofer consistirá exclusivamente en el manejo del vehículo.

"Segundo.—a) Los choferes tendrán derecho al pago del salario ordinario en aquellos días en que por motivo o causas ajenas a su voluntad no trabajare, estando vigente el contrato de trabajo que lo vincula a la Empresa. Para estos casos se entenderá como salario ordinario, y así lo aceptan las partes, lo que se le hubiere pagado al chofer en la fecha inmediatamente anterior, sin incluir lo que se le hubiere pagado por horas extras o por trabajo en días festivos;

"b) Los roles de control o registros de pagos de salarios, jornada de trabajo, trabajo de horas extras, venta de pasajes y trabajo de domingos y días feriados y que llevará la Empresa, deberán contener tantas columnas cuantas sean necesarias, para que se deje en ellas constancia de los siguientes detalles: 1º Fecha; 2º Venta bruta de pasajes; 3º Salario ordinario y el porcentaje que se haya acordado para liquidarlo; 4º Jornada de trabajo; 5º Horas extras trabajadas; 6º Salario por trabajo de horas extras; 7º Domingos; 8º Salario pagado por trabajo de domingo; 9º Días feriados; 10º Salario pagado por trabajos de días feriados; 11º Total del salario devengado; 12º Firma del trabajador;

"c) Las empresas entregarán al chofer al comenzar el servicio de cada día dos (2) cartulinas —una para original y otra para copia— y dichas cartulinas deberán registrar los siguientes detalles: Venta bruta de pasajes; hora de salida y hora de entrega; fecha; firma del chofer y firma del empresario.

"Parágrafo.—Uno de los ejemplares de esta cartulina quedará en poder del chofer;

"d) El pago del salario constará en tarjetas, en las cuales se hará la discriminación de la remuneración correspondiente de la semana, así como el pago del descanso dominical, feriados y de horas extras.

"Tercero.—Para el efecto del pago de prestaciones, indemnizaciones y demás relacionadas con el ejercicio del contrato de trabajo celebrado entre el chofer y la Empresa, el capital de ésta será el que se tomará en cuenta para la respectiva liquidación y se tendrá como tal el activo total vinculado a ella.

"Cuarto.—Para el cobro de los pasajes las Empresas designarán cobradores especiales.

"Quinto.—Para la liquidación de las vacaciones el chofer tendrá derecho a ellas cuando haya laborado doscientos noventa y cinco días (295).

"Sexto.—Para efectos del servicio médico, las Empresas proporcionarán médico general y especialistas. Las Empresas pagarán el total de las medicinas requeridas para el tratamiento.

"Séptimo.—a) Los choferes relevos serán trabajadores permanentes de las Empresas con los mismos derechos de los titulares;

"b) Las Empresas construirán locales adecuados para los choferes en las estaciones terminales con todos los requisitos sanitarios e higiénicos;

"c) Las Empresas suministrarán a cada chofer un impermeable para el tiempo de invierno;

"d) Las Empresas suministrarán dos vestidos de trabajo cada seis meses a sus choferes, cualquiera que sea el monto de sus salarios;

"e) Las Empresas pagarán los honorarios de abogados en todo caso en que el chofer haya de comparecer ante las autoridades de policía o judicial por razón del servicio;

"f) Los choferes de las Empresas que no estén en servicio tendrán derecho a pasajes de cumplimiento en los buses; igualmente los directivos y los funcionarios del sindicato;

"g) Las Empresas recogerán a los choferes y cobradores en su domicilio para iniciar la jornada y los distribuirán en las mismas condiciones al término de la misma;

"h) Las Empresas reconocerán permisos remunerados a los miembros de la Junta Directiva que estén cumpliendo comisiones sindicales;

"i) Las Empresas contribuirán con un aporte para la fundación de la cooperativa de consumo y de crédito del sindicato a razón de un peso semanal por cada bus matriculado.

"Octavo.—Para mayor responsabilidad en la prestación del servicio las Empresas se obligan:

"a) A dar preferencia al personal sindicalizado;

"b) El vencimiento del término pactado o presuntivo no será causal de retiro en relación con los sindicalizados;

"c) Los sindicalizados no podrán ser suspendidos ni retirados sin la intervención del sindicato, según el artículo 113 del Código Sustantivo del Trabajo y en caso de no llenarse estas formalidades la Empresa pagará salario completo durante el tiempo que permanezca suspendido el trabajador;

"d) Las Empresas reconocerán como representante legal de los trabajadores al sindicato por intermedio de su Directiva o por los funcionarios debidamente acreditados por ésta".

Como ni en arreglo directo ni en la etapa conciliatoria se logró acuerdo acerca de las cuestiones principales del conflicto, el Ministerio del Trabajo, con sujeción al Decreto 0525 de 10 de marzo de 1956 que modificó el artículo 453 del CST, ordenó, por Resolución número 399 de 20 de marzo del mismo año, la constitución de un Tribunal de Arbitramento para que decidiera acerca de los puntos no resueltos del pliego petitorio, sin afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución, por las leyes o por normas convencionales vigentes, dentro del término de diez días contados desde su instalación. Este Tribunal, integrado por los doctores Policarpo Rodríguez Arrieta, Miguel Camacho C. y Arturo de Castro, como árbitros designados, en su orden, por el Ministerio mencionado, los trabajadores y las empresas, después de efectuar varias sesiones, en las cuales oyó a las partes, reunió pruebas y analizó los distintos aspectos del conflicto, profirió con fecha 9 de septiembre de 1956 el laudo arbitral cuya parte resolutiva dice así:

"**Artículo 1º**—El Tribunal se declara sin jurisdicción para conocer del Pliego de Peticiones presentado por la Unión Sindical de Choferes del Atlántico a la sociedad denominada "Flota Verde Limitada".

"**Artículo 2º**—La "Compañía de Buses Urbanos Limitada (Combusa)", la "Sociedad de Buses Urbanos del Atlántico Limitada (Sobusa)", la sociedad "Transportes Colón Limitada (Transcolón)", la "Flota Angulo Limitada", la "Empresa de Buses del Atlántico Limitada (Embuso)" y la "Empresa de Transportes Sabbagh Limitada" pagarán a los conductores de sus vehículos un salario ordinario equivalente al veinte por ciento (20%) de las ventas brutas de pasajes efectuadas cada día.

"**Artículo 3º**—La jornada ordinaria de trabajo de los conductores de buses al servicio de las Empresas enumeradas en el artículo 2º será de doce (12) horas diarias. Las mismas Empresas podrán distribuir las horas de la jornada ordinaria del modo que más convenga para atender cumplidamente las necesidades del servicio público.

"**Artículo 4º**—La jornada se iniciará a la hora en que las Empresas entreguen a los conductores los respectivos vehículos, y en el evento previsto en la segunda parte del artículo anterior se entenderá que los conductores cumplen su jornada con sólo estar a disposición de las Empresas durante doce (12) horas diarias.

"**Artículo 5º**—Todo trabajo exigido a los conductores de buses por las Empresas después de cumplida la jornada de doce (12) horas diarias, será trabajo suplementario y, en consecuencia, será remunerado con los recargos legales.

"**Artículo 6º**—Cuando un conductor cumpla su jornada de doce horas mientras esté haciendo un viaje, deberá terminarlo normalmente hasta entregar a la empresa respectiva el vehículo y las sumas recaudadas por concepto de pasajes.

"**Artículo 7º**—Ningún conductor podrá emplear más de quince (15) minutos entre la hora en que recibe su vehículo y su presentación al empleado de la respectiva Empresa encargado del despacho de dicho vehículo, ni más de 25 minutos entre la hora anotada al finalizar el último viaje y su presentación al empleado de la misma Empresa, encargado de recibir el vehículo y las sumas recaudadas por concepto de venta de pasajes. Si de hecho empleare más tiempo, el exceso no se computará como tiempo trabajado.

"**Artículo 8º**—Los conductores de los vehículos de las Empresas a que se refiere este laudo, continuarán cumpliendo sus funciones de cobradores o recaudadores del valor de los pasajes y del impuesto correspondiente.

"**Artículo 9º**—Conforme al artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, durante la vigencia del contrato de trabajo los conductores tendrán derecho a percibir su salario aun cuando no hubieren prestado sus servicios a la Empresa por disposición o culpa de éstas.

"El salario ordinario que en este evento deberá pagarse al conductor será el mismo que hubiere devengado en la fecha inmediatamente anterior.

"**Artículo 10º**—Las empresas de que trata este laudo confeccionarán sus roles detallada y ordenadamente, de modo que los conductores de sus vehículos puedan establecer, en un momento dado, el tiempo trabajado, la cantidad de salario devengado, incluyendo los recargos legales co-

rrespondientes, los días de descanso, los descuentos hechos y los demás datos complementarios pertinentes.

"El pago del salario se hará en cubiertas que contengan una discriminación clara y completa de lo devengado durante la semana respectiva y de las sumas descontadas.

"Asimismo, las Empresas entregarán todos los días, a los conductores que los soliciten, comprobantes sobre las sumas de dinero que ellos les entreguen, provenientes de las ventas de pasajes, y sobre las horas de iniciación y término de la jornada de trabajo.

"**Artículo 11º**—Conforme al artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, para el efecto de liquidar las prestaciones e indemnizaciones correspondientes se tendrá como capital de cada una de las Empresas ya citadas, la cifra de su patrimonio gravable declarado en el año inmediatamente anterior.

"**Artículo 12º**—Conforme al artículo 186 del mismo Código, los conductores que hubieren prestado sus servicios durante un año completo, tendrán derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas.

"**Artículo 13º**—La sociedad denominada "Flola Angulo Limitada" continuará suministrando a sus conductores asistencia médica gratuita y pagando el cincuenta por ciento (50%) del valor de las medicinas que formule el médico de la misma. Les prestará asimismo, gratuitamente, asistencia de médicos especialistas cuando el médico de ella lo indique y designe los especialistas.

"**Artículo 14.**—Las Empresas a que se refiere este laudo podrán continuar ocupando los servicios de los choferes relevos. Pero en todo caso, todas las Empresas estarán obligadas a tener permanentemente a su servicio un número suficiente de choferes con el fin de que éstos puedan usar del derecho a los descansos obligatorios.

"**Artículo 15º**—Las mencionadas Empresas no están obligadas a construir locales en las llamadas estaciones terminales de los buses para el servicio de sus conductores.

"**Artículo 16º**—Cada conductor tendrá derecho a que la Empresa a cuyo servicio trabaja le suministre gratuitamente, cada seis meses (6), un par de vestidos de trabajo, y un impermeable para los meses de invierno, siempre que no haya tenido más de veinte (20) faltas injustificables en el respectivo semestre. El impermeable será entregado en la primera quincena de agosto y los dos (2) vestidos durante los últimos quince (15) días de cada semestre.

"**Artículo 17º**—Cuando un conductor sufra un accidente de tránsito mientras esté en ejercicio de sus funciones, la Empresa a que pertenece le suministrará asistencia legal gratuita a menos que de los informes y datos recogidos por la Dirección General de Circulación y Tránsito se desprenda que el accidente fue ocasionado manifiestamente por la imprudencia o temeridad del conductor, en cuyo caso éste deberá procurarse su defensa legal.

"Si por cualquier circunstancia no se produjere el informe de la Dirección General de Circulación y Tránsito, por las circunstancias en que hubiere ocurrido el accidente y por las primeras pruebas allegadas a la investigación podrá apreciarse si el conductor obró con manifiesta temeridad e imprudencia.

"**Artículo 18º**—Los conductores que no estén en servicio tendrán derecho a que su respectiva Empresa les dé pasajes de cumplimiento en la línea asignada a dicha Empresa, a condición de que dichos conductores paguen el impuesto llamado 'del centavo municipal'. El mismo derecho tendrán los funcionarios o directivos sindicales, cuando necesiten movilizarse para cumplir comisiones sindicales, siempre que paguen dicho impuesto.

"**Artículo 19º**—Entre las Empresas a que se refiere este laudo y la Unión Sindical de Choferes del Atlántico se elaborará un reglamento sobre recogida y reparto de sus conductores, siguiendo las bases asentadas en la parte motiva de este laudo. El reglamento deberá comenzar a regir el primero (1º) de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis (1956) y desde esa fecha se hará obligatoria la prestación.

"Si para la fecha señalada no hubiere entrado a regir dicho reglamento, o si en fecha posterior llegare a ser cancelado el servicio, la respectiva Empresa estará obligada a reconocer a cada conductor, a partir de ese momento, la suma de cincuenta centavos ($ 0.50) moneda legal diariamente por concepto de viáticos para transporte.

"Cada Empresa podrá convenir su propio reglamento con la Unión Sindical.

"**Artículo 21º**—Cuando la Unión Sindical de Choferes del Atlántico encomiende a los miembros de su Junta Directiva determinadas comisiones sindicales dos (2) de dichos miembros tendrán derecho a que la Empresa en que trabajan les conceda permisos remunerados hasta por cinco (5) días cada dos (2) meses, siempre que comprueben la existencia o realidad de la comisión. La prueba consistirá en un certificado expedido

por el Inspector Jefe Seccional del Trabajo del Atlántico para cada caso, que indique la índole de la comisión, el tiempo aproximado en que deba cumplirse y el nombre de los dos funcionarios que requieran el permiso.

"**Artículo 22º**—Cada una de las Empresas comprendidas por este laudo cooperará al buen funcionamiento de una cooperativa de crédito y de consumo que deberá organizar la Unión Sindical de Choferes del Atlántico entre todos los conductores de buses al servicio de dichas Empresas. La cooperación consistirá en asistencia legal para los trabajos preparatorios si fuere necesaria, y en el pago de dos (2.00) pesos mensuales por cada vehículo que cada Empresa tenga inscrito para su respectiva línea y siempre que la cooperativa se encuentre funcionando regularmente.

"Las Empresas aportantes tendrán derecho de estar representadas en el Consejo de Vigilancia de la cooperativa y de nombrar un revisor especial permanente, remunerado por la misma, con atribuciones para supervisar inversiones y gastos.

"**Artículo 23º** (sic) — La "Compañía de Buses Urbanos Limitada (Combusa)", la "Empresa de Transportes Saobagh Limitada", la "Flota Angulo Limitada" y "Transportes Colón Limitada (Transcolón)" deberán preferir, en igualdad de circunstancias, para proveer las vacantes, a los conductores afiliados a la Unión Sindical de Choferes del Atlántico que reúnan los requisitos exigidos para tal fin. La "Sociedad de Buses Urbanos del Atlántico Limitada (Sobusa)" y la "Empresa de Buses del Atlántico Limitada (Embusa)", no estarán obligadas a preferir al personal sindicalizado.

"**Artículo 23º**—Conforme al artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, los contratos de trabajos celebrados entre las Empresas comprendidas por este laudo y sus conductores, podrán darse por terminados por la expiración del plazo pactado o presuntivo.

"**Artículo 24º**—Conforme al artículo 115 del mismo Código, las citadas Empresas no podrán aplicar sanciones disciplinarias a sus conductores sin darles oportunidad para su defensa y de oír a dos (2) representantes de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico. Si el conductor no estuviere afiliado a dicha entidad, las Empresas no estarán obligadas a oír a los representantes.

"Si se aplicare la sanción sin la observancia del procedimiento indicado, el conductor sancionado tendrá derecho al pago de los salarios que hubiere dejado de devengar con motivo de la sanción.

"**Parágrafo.**—Cuando la sanción disciplinaria vaya a ser aplicada por la "Flota Angulo Limitada", los dos (2) representantes de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico deberán estar presentes en la Empresa al día siguiente de la notificación que se les haga.

"**Artículo 25º** Las mismas Empresas deberán aceptar la representación que de sus afiliados ejerza la Unión Sindical de Choferes del Atlántico por intermedio de su Directiva. Queda a salvo el derecho de los conductores no afiliados a la misma entidad para conferirle o no, en un momento dado, su representación ante las Empresas".

Salvó su voto el árbitro de las Empresas, señor Arturo de Castro, por consideraciones diversas que se refieren, en lo principal, a la falta de atención sobre las características de cada una de las Empresas comprometidas en el conflicto, conforme al numeral 2º del artículo 1º del decreto 0525 de 10 de marzo de 1950, que modificó el artículo 458 del CST, al desmesurado aumento de salarios; a la errónea aplicación de la jornada máxima legal; al establecimiento de prestaciones extralegales, como el suministro gratuito de vestidos de trabajo y de un impermeable, servicio de recogida y reparto de conductores, y la imposición de cuotas para una cooperativa de crédito y de consumo; y a la comisión de graves fallas procedimentales en que incurrió el Tribunal, tales como la de habérsele pasado para la firma el proyecto de fallo dos días después de la fecha registrada en él y cuando ya había vencido el término para proferirlo, con decisiones, además, no convenidas en las sesiones formales y que no fueron discutidas concluyentemente.

Notificados de modo personal el Presidente de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico y los representantes legales de las Empresas de buses, salvo el de la Flota Verde Limitada, todos interpusieron el recurso de homologación para ante esta Superioridad, el cual les fue concedido por el Presidente del Tribunal y su Secretario. Recibido el expediente por esta Sala, se observaron las irregularidades de que da cuenta el auto de 30 de noviembre del año próximo pasado, que ordenó corregirlas y anular todo lo actuado ante la Corte, por lo cual volvió el asunto al Tribunal de Arbitramento, en donde se surtió la notificación omitida y se concedió el recurso en debida forma. Los interesados han formulado de nuevo sus escritos de impugnación y de defensa del laudo, conforme a las tesis que habrá de examinarse; y habiendo desistido los trabajadores del recurso que también propusieron y admitidoso tal

desistimiento por auto de 4 del presente mes, por el que se solicitó además, al Ministerio del Trabajo, copias debidamente autenticadas de las resoluciones que concedieron varias prórrogas al Tribunal, para expedir su fallo, han vuelto los autos a despacho en donde se estudiarán las acusaciones elevadas por el apoderado de las Empresas y los demás asuntos que procedan, según las reglas de orden público que gobiernan el presente recurso de homologación.

El recurso de las Empresas

Previas algunas consideraciones en torno a la evolución que ha tenido en Colombia el recurso contra los laudos arbitrales —a las cuales se aludirá, oportunamente, en esta providencia— y a las facultades de los Tribunales de Arbitramento que determinan su competencia objetiva, el recurrente propone siete acusaciones, que denomina causales de inexequibilidad. Se estudia la

Primera

Esta impugnación, que el recurrente presenta con carácter general, en procura de la declaración de inexequibilidad de todo el laudo, señala como violado por el Tribunal de Arbitramento el artículo 459 del CST, "conforme al cual los árbitros sólo pueden proferir sus fallos dentro del perentorio término de diez días, contados desde la fecha de su integración, plazo que sólo puede prorrogarse por voluntad común de las partes".

Para sustentarla, dice el apoderado de las Empresas que en el asunto de que hoy conoce la Corte, el Tribunal, vencido el plazo de su mandato, decidió acudir al Ministerio del Trabajo para que le concediese sucesivas ampliaciones del término pasando tranquila y campantemente por sobre el categórico ordenamiento del artículo citado. Agrega que aun en el supuesto de que el Ministerio del Trabajo pudiera, mediante una simple Resolución, derogar o modificar la letra y el espíritu del artículo 459, en el expediente hay prueba de que el fallo fue expedido con posterioridad al 9 de septiembre de 1956, ya que así se desprende de la constancia del árbitro de Castro, al estampar su firma, y de su salvamento de voto; que aunque "en el revuelto piélago que forman los papeles de este originalísimo expediente" no ha podido encontrar la copia de la Resolución que concedió la última prórroga ministerial, si la diera por existente, y admitiendo en gracia de discusión que el fallo no fue mañosamente antedatado como lo asegura y lo demuestra el árbitro de Castro, el no aportaría ningún elemento en favor de la validez del laudo, porque según el precepto en cita, sólo las partes podían de común acuerdo prolongar en el tiempo las facultades de los arbitradores.

En seguida se refiere al argumento del apoderado del Sindicato relativo a que, en situaciones como la expuesta, debe presumirse la aquiescencia de las partes; y lo rechaza porque considera obvio que si los árbitros hubiesen obtenido en privado la indispensable autorización de ellas, no hubieran tenido que acudir al Ministerio en busca de una legitimación para sus actuaciones, y porque el hecho mismo del presente recurso revela que no hubo tal consentimiento, aparte de que no se puede invertir la carga de la prueba, para sacar adelante, contra todo principio, la arbitraria y gratuita presunción alegada.

Luego se detiene en el tema del plazo dentro del cual debe proferirse el laudo, alegando que él es esencial en todo arbitramento, ya que de otra manera esta institución vendría a ser privada de sus atributos fundamentales y que tanto el artículo 459 que señala infringido como el 135 del CPT regulan la materia en términos idénticos. Recuerda además que la jurisprudencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá al definir problemas similares acogió la tesis de la perentoriedad, en forma de que, sin prórroga por las partes, cesan el compromiso y la competencia de los árbitros. El recurrente advierte, en este punto, que lo anterior es aplicable también al arbitraje obligatorio pues los textos 135 y 459 citados son exactamente iguales.

Por último alude al criterio de la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, al proponer el establecimiento del recurso de homologación contra las decisiones arbitrales en cuestiones civiles, destacando que, conforme a él, la expedición del laudo después del vencimiento del plazo fijado para el juicio arbitral constituye motivo de invalidez.

Por las razones anteriores concluye solicitando la declaración de inexequibilidad total del laudo recurrido por violación del artículo 459 del CST, en concordancia con el 488, numeral 1º, del C. J.

El apoderado de la Unión Sindical, por su parte, sostiene:

"De ampliación del plazo para el fallo, como facultad de las partes, hablan los artículos 459 y 135 de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo, respectivamente.

"Es verdad que el Tribunal de árbitros pidió varias prórrogas al Ministerio del Trabajo para proferir su decisión, y que ellas le fueron otor-

gadas por medio de resoluciones.

"Sin embargo, la ingerencia del Ministerio, desde luego innecesaria, no tiene la consecuencia que el salvamento le atribuye, porque las prórrogas no pudo solicitarlas el Tribunal sino a instancia de las partes, en representación de ellas. En el proceso no hay prueba que demuestre oposición o inconformidad de ninguna de las partes a la actuación de los árbitros sobre el particular.

"Así las cosas, debe entenderse que la facultad fue ejercida por las partes, y no por el Ministerio. No es posible por tanto, aceptar que quien ejerció el derecho de ampliar el plazo al Tribunal fue el Ministerio y no las propias partes".

Y refiriéndose a la irregularidad anotada por el árbitro disidente, y a la acusación formulada con base en ella, replica que las aseveraciones de aquél fueron infirmadas por el Presidente del Tribunal, en carta de 6 de septiembre del año próximo pasado, que obra en el expediente, recalcando que la formación regular del laudo cuenta con la prueba documental que acredita su expedición, con el texto definitivo de la sentencia, por una parte, y con el del proyecto y sus modificaciones, por la otra, firmadas estas piezas por todos los árbitros, incluso el que salvó su voto, y con el dicho del árbitro tercero, doctor Rodríguez Arrieta, de conocida honestidad y pulcritud.

Por lo demás, sostiene que "las normas que regulan el arbitraje no contemplan vicios por errores de actividad, sino por errores de juicio, de modo que aun aceptando la realidad de los defectos de que habla el voto disidente, nada tendría que decidir la Honorable Corte al respecto".

Se considera:

Ciertamente, la observancia del plazo dentro del cual deben proferir los árbitros su decisión, es requisito del arbitraje. Obedece lo anterior a que, constituyendo esta institución un fenómeno de derogatoria de jurisdicción (de la ordinaria en las cuestiones comunes y de la ordinaria laboral en los conflictos colectivos o económicos), el acto que lo genera, sea contractual o de ordenamiento directo por la ley, atribuye la competencia a los árbitros y determina los límites de la misma, tanto en la materia como en el tiempo de la misión. Responden a estos conceptos las normas pertinentes de la legislación nacional. Así, el ordinal 3º del artículo 1217 del C. J. impone la cesación de los efectos del compromiso "por transcurrir el término que tienen los arbitradores para dictar la decisión"; y los artículos 135 del CPT. y 459 del CST. fijan en diez días —salvo el caso de prórroga— el término de que disponen los árbitros para proferir su sentencia. Y la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, al ocuparse de la materia del arbitramento, propone plazo también para la duración del juicio arbitral, erigiendo, además, en motivo de nulidad del laudo, el hecho de su expedición después del vencimiento del mismo. La Sala alude a estas circunstancias no sólo por habérselas invocado en la sustentación del presente recurso, sino para denotar, igualmente por este aspecto, la unidad del pensamiento jurídico colombiano sobre el tema en estudio. Todavía más; el tema del plazo ha sido objeto de una tan constante contemplación legislativa que a él se atiende también mediante la figura de la prórroga, a fin de que el laudo se profiera siempre, o pueda proferirse, dentro del término debido; y aun para el caso de que el Tribunal de Arbitramento obligatorio deje sin resolver cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, se prevé su señalamiento por parte del superior para que los árbitros se pronuncien sobre ellas, devolviéndoles al efecto el expediente respectivo (inciso 2º del artículo 143 del CPT.).

Sin embargo, se requieren algunas otras consideraciones, para precisar el criterio jurisprudencial de la Corte en asunto que por primera vez se somete a su examen con oportunidad de la homologación de un laudo proferido por Tribunal de Arbitramento Obligatorio:

Para la Sala es incontrovertible que, en tratándose de arbitramento de cuestiones comunes, el vencimiento del plazo para la expedición del laudo produce la cesación de los efectos del compromiso, por razón de la naturaleza misma del arbitramento y del inequívoco mandato de aquel precepto primeramente citado. De modo semejante, el vencimiento de dicho plazo, original o prorrogado, cuando se trata de arbitramento voluntario de conflicto de trabajo, produce la invalidez del laudo. Esta consecuencia proviene de que el juicio arbitral, en este caso, también tiene su origen en la voluntad de las partes, constituyendo el mismo fenómeno de derogatoria de jurisdicción, y regulándose, con la sola diferencia de la materia y de sus reglas especiales de procedimiento, por los mismos principios de la institución arbitral voluntaria.

Más cuando el arbitraje se impone por ordenamiento insustituible de la ley, esto es, por no permitir ella ninguna solución distinta, como en el caso de los conflictos colectivos de trabajo en las empresas de servicio público, que no hayan podido resolverse en arreglo directo ni por con-

cilación, y que tienen prohibido además el camino de la huelga, el fenómeno atributivo de la competencia de los árbitros no emana de la voluntad de las partes comprometidas en el conflicto. Por esto, el examen de la institución arbitral, en su modalidad obligatoria, requiere apreciaciones distintas, que consulten su naturaleza propia.

Así, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se constituye por resolución del Ministerio del Trabajo, y no por voluntad de las partes (artículo 453 CST.); la designación de sus integrantes difiere de la que se produce para el arbitramento voluntario (artículo 453 y 445 ibidem) y todas las manifestaciones que en éste atribuyen la competencia y regulan el desempeño arbitral se hallan supeditadas por ordenamientos principales, acordes con su carácter. En materia de plazo para la expedición del laudo, estima la Sala que tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio su observancia es indispensable para la validez de la sentencia. Mas por virtud de las consideraciones expuestas, la prórroga del mismo, por las partes, es consecuencia lógica del fenómeno de derogación voluntaria de la jurisdicción, en el arbitraje de este orden; mientras que en el obligatorio, la efectuada por ellas solamente constituye una facultad especial conferida por la ley, ya que la atribución primera, en el dicho orden lógico, debe radicarse en el mismo organismo que constituye el Tribunal, esto es, en el Ministerio del Trabajo. En otras palabras, como el arbitraje voluntario proviene del concierto de las partes, en la voluntad de las mismas radica la facultad para prorrogar a los árbitros el término para la expedición del laudo; mas como el obligatorio es de imposición legal tal atribución corresponde, propiamente, al organismo que conforme a la ley tiene poder para constituir el Tribunal de Arbitramento. De esta suerte, los términos de los artículos 135 del CPT. y 459 del CST. referentes a la prórroga para la expedición del laudo, denotan facultad conferida a las partes, la cual en razón de las diferencias específicas entre el arbitraje voluntario y el obligatorio, es exclusiva de ellas en el primero y meramente potestativa, para fines de facilidad procedimental, en el segundo, el cual la reclama como propia del mismo organismo que constituyó el Tribunal. Sólo así se guarda correspondencia entre el acto constitutivo y el acto de prórroga, que siendo voluntarios en el arbitramento de aquella clase, revisten carácter imperativo y oficial en el de la segunda.

Por otro lado, la tesis de que sólo las partes pueden prorrogar, en el arbitramento obligatorio, el plazo para dictar el fallo (tesis que no responde siquiera a la letra de los preceptos en examen) obligaría al Ministerio, en el supuesto de que ellas no acordasen dicha prórroga, a constituir un nuevo Tribunal, ya que el conflicto ni puede quedar insoluto, ni tiene otro camino para su decisión. Y si a ello necesariamente debe llegarse, todo aconseja que, en vez de esa nueva constitución, se prorroguen, en el tiempo, las atribuciones de quienes ya vienen conociendo del asunto. Aparte de que, si el Ministerio tiene la facultad para constituir el organismo arbitral —y este punto es incuestionable, por expreso mandato de la ley— o si la tendría para convocar un nuevo Tribunal —y esto otro tampoco admite discusión— debe tenerla para disponer sobre la continuidad de la misión de los árbitros primeramente designados. Que esto ni repugna a la naturaleza de la institución arbitral, ni violenta precepto alguno que estatuya sobre la remoción de los árbitros por vencimiento del dicho término, y antes conviene con aquélla y con los principios de economía y pronta solución de los conflictos.

Mas no significa lo anterior que los árbitros de tribunal obligatorio, puedan proferir su decisión en cualquier tiempo, sin sujetarse a los límites de su mandato, aún vencido el término inicial para aquélla, o el de la prórroga que les hubiese sido concedida. Por el contrario, la Sala ha desarrollado su pensamiento jurisprudencial sobre la base de lo obligatorio del término para dictar el laudo, y precisamente por ello se ha detenido en el tema de la validez de la prórroga ministerial, que carecería de toda importancia en el supuesto que ahora se rechaza. Hay que precisar, por lo tanto, con fundamento en las razones expuestas que, para la Corte, el laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los artículos 135 y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Mas vencidos esos plazos, cese la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción.

Como se ve, las tesis expuestas difieren de las del recurrente, que niegan todo valor a la prórroga ministerial; y de las del opositor, que lo

procuran como manifestación presunta de las partes.

Debe finalmente expresarse que para el apoderado de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico el vicio acusado no es susceptible de examen en el recurso de homologación. Sus razones, que vuelven a transcribirse, consisten en que "las normas que regulan el arbitraje no contemplan vicios por errores de actividad, sino por errores de juicio, de modo que aun aceptando la realidad de los defectos de que habla el voto disidente, nada tendría que decidir la H. Corte al respecto".

Sin embargo, la Sala no encuentra fundada esta afirmación. En efecto, conforme al artículo 143 del CPT., que instituyó el recurso de homologación contra los laudos de Tribunal Especial del Trabajo, en misión que hoy compete a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verificar la regularidad del laudo y declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o anularlo en caso contrario. Si algo cabe decir, en torno al precepto citado, desde el punto de vista que propone el apoderado de la Unión Sindical, es que la tal verificación en que consistía el recurso según su primitiva norma reguladora, controlaba precisamente vicios de actividad del tribunal de arbitraje, ya que de otra suerte no puede calificarse el error de conducta por el que se extralimita el objeto de la convocatoria. Fue más tarde, por interpretación jurisprudencial del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, cuando se pensó que las facultades de dicha Corporación no podían ser menores que la de los Tribunales Seccionales respecto de los laudos proferidos por Tribunales de Arbitramento Voluntario, según el artículo 142 de la misma obra, que les permitía, aquí sí en examen de vicios **in judicando**, confrontar el laudo con la Constitución, las leyes y las normas convencionales para impedir que afectara derechos o facultades reconocidos por ellos a las partes. Desde entonces, y para sortear la dificultad de los propios términos del artículo 143 indicado, o para acoger aquella interpretación jurisprudencial y armonizarla con los mismos, las resoluciones ministeriales de convocatoria de Tribunales de Arbitramento Obligatorio ordenaron también que el laudo no podría afectar los dichos derechos y facultades de las partes, incluyendo así el examen de estos vicios **in judicando** en el objeto de la convocatoria. Más tarde, al expedirse el Código Sustantivo del Trabajo, por su artículo 458 se determinó la materia sobre que deben decidir los árbitros y la forma como deben hacerlo, en punto al respecto de la Constitución, las leyes y las normas convencionales, definiéndose así este tema. De todo lo anterior se ostenta que la regularidad a calificar en el recurso de homologación comprende todos los aspectos que registra el desarrollo institucional explicado, en sus modalidades de actividad y de juicio que resulten atinentes; pudiéndose agregar, en contra de lo sostenido por el opositor, que aquéllas tuvieron en el derecho nacional y para el recurso de homologación contra los laudos de tribunales de arbitraje obligatorio una más clara, más expresa y aun anterior contemplación positiva.

Mas si todo lo anterior no fuera concluyente, precisaría decir que al examen de vicios de actividad como el anotado, también ha de llegarse por interpretación literal de las normas vigentes. Pues imponiéndose la anulación del laudo en caso de que el Tribunal extralimite el objeto de la convocatoria, el fallo extemporáneo constituye motivo de invalidez, por producirse fuera de los términos del acto atributivo de la competencia de los árbitros.

Por lo demás, estas ideas informaron, en lo pertinente, el criterio de la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, ya aludida, y de la cual, como bien lo recuerda el apoderado de las empresas al sustentar el presente recurso, formó parte el distinguido abogado que está sosteniendo en el mismo la tesis de la improcedencia del examen de los vicios de actividad en el recurso de homologación. En efecto, al reglamentar en dicho estatuto la materia del arbitramento, esa Comisión propone establecer como medida de control de los laudos el recurso de homologación y en éste, como causales de nulidad, entre otras, la de la expedición del fallo después de vencido el plazo de que disponen los árbitros para su decisión. Debiéndose anotar que, en concepto de los mismos Comisionados, los motivos de nulidad que proponen, conciernen, unos, a vicios sustanciales del compromiso y de la cláusula compromisoria, que repercuten en la sentencia, y a irregularidades en la formación de tales actos y en la del respectivo Tribunal; y otros, a vicios que constituyen errores **in judicando**. (Obra citada, págs. 283 a 289 y 440 a 446). Por donde aquí tampoco aparece cierta la tesis ahora sostenida.

Con fundamento en las consideraciones anteriores puede ya definirse el asunto **sub-judice**:

El laudo aparece proferido el 9 de septiembre

de 1956. La última prórroga concedida por el Ministerio del Trabajo venció el 20 de agosto anterior, si las cuentas se efectúan por días solares como parecen darlo a entender las fechas fijadas por las varias resoluciones expedidas sobre el particular; o el 22 del mismo mes, si se aplica el criterio de los días hábiles. Mas en uno y en otro caso resulta dictado con extemporaneidad que produce su invalidez.

Conviene agregar que el fenómeno anotado no erapó, en sus hechos configurantes y en sus consecuencias de derecho, a los árbitros de Barranquilla. Así, a él se refiere —por circunstancias distintas, aunque para los mismos efectos— el árbitro de las empresas, señor Arturo de Castro, en su salvamento de voto; y, con mayor propiedad, el árbitro designado por los trabajadores, doctor Miguel Camacho, quien en la sesión efectuada por el Tribunal el 3 de septiembre del dicho año, es decir, cuando ya había expirado el término de la última prórroga concedida por el Ministerio, "comenzó manifestando —según dice el acta respectiva— su preocupación por la incertidumbre en que se encuentra el Tribunal, dada la circunstancia de que el Ministerio del Trabajo no ha comunicado aún lo relativo a la nueva prórroga que le fue solicitada...". A lo que el Presidente del Tribunal hubo de manifestar, que tenía confianza en que aquélla sería otorgada. Todavía más: uno de los papeles del expediente —y se le denomina así porque son varias las piezas que carecen de autenticidad legal— habla, en 6 de septiembre de 1956, del ruego del Tribunal para que le concedan una última prórroga (copia de un radio, en este sentido, cuyo sitio no puede señalarse por falta absoluta de confección de cuadernos y aún de foliación de las distintas páginas); y otro, que parece emanado de la Secretaría de aquel organismo, alude a que se obtuvieron "prórrogas sucesivas del término para expedir su fallo hasta el día 20 de agosto de 1956", expresando, además, que la solicitada para dictarlo con posterioridad a esta fecha, y que de haberse concedido habría llegado hasta el 10 de septiembre siguiente, "no ha sido comunicado a la Secretaría del Tribunal". Por todo ello, y para obtener seguridad en asunto de tan calificada importancia, la Corte pidió del Ministerio del Ramo, por auto de 4 de febrero en curso, copias debidamente autenticadas de todas y de cada una de sus resoluciones de prórroga, habiendo obtenido, en respuesta, la comprobación inequívoca de que la última fue concedida, bajo el número 1191 de 14 de agosto de 1956, por ocho días, contados a partir del 13 del mismo, esto es, hasta fecha muy anterior a la en que resultó dictado el fallo arbitral. A esta circunstancia de hecho corresponde la solución de derecho consistente en la invalidez del laudo por haberse proferido en forma extemporánea.

La definición anterior hace innecesario el examen de las irregularidades anotadas por el árbitro disidente, y acusadas también en este recurso en torno a que el laudo realmente se acordó o se firmó días después del expresado en el mismo. Pues aún sin este hecho, aparece ostensible su expedición fuera del término debido. No procede estudiar las demás cuestiones propuestas por el recurso, pues la ilegalidad demostrada, de carácter principal y total, impone la declaratoria de inexequibilidad del laudo.

Resta tan sólo censurar a los árbitros y al Secretario del Tribunal de Barranquilla, doctor Ariel Villa Vásquez, por la forma desordenada como elaboraron y remitieron a esta Superioridad el expediente que contiene el juicio arbitral.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley DECLARA INEXEQUIBLE en su totalidad, el laudo proferido el 9 de septiembre de 1956 por el Tribunal Especial de Arbitramento constituido por Resolución número 399 de 20 de marzo del mismo año, del Ministerio del Trabajo, para dirimir el conflicto colectivo surgido entre los trabajadores de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico y las Empresas de Buses "Flota Verde Limitada", "Compañía de Buses Urbanos, Limitada (Combusa)", "Sociedad de Buses Urbanos del Atlántico, Limitada (Sobusa)", "Transportes Colón, Limitada (Transcolón)", "Flota Angulo, Limitada", "Empresa de Buses del Atlántico, Limitada (Embusa)", y "Empresa de Transportes Sabbagh, Limitada", todas de la ciudad de Barranquilla.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral una copia de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y remítase el expediente al Ministerio del Trabajo.

Juan Benavides Patrón—Miguel Antonio Constaín—Sergio Antonio Ruano — Enrique Arámbula Durán — Rafael Baquero H., Secretario.

PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO. — LA CONSIGNACION DEL PATRONO DESPUES DE LA TERMINACION DEL CONTRATO DE LO QUE CREA DEBER AL TRABAJADOR POR CONCEPTO DE PRESTACIONES PONE FIN A LA MORA, PERO NO LO EXONERA DE INDEMNIZAR LA OCURRIDA DURANTE EL TIEMPO QUE TRANSCURRIO ENTRE ESTOS DOS HECHOS

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

(Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Pastor Posada demandó, por medio de apoderado, a Bernardo Agudelo para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenado a pagarle las cantidades que resultaren probadas por los conceptos de cesantía, vacaciones, primas de servicio, remuneración de domingos y festivos laborales, horas extras, zapatos y overoles, salarios insolutos e indemnización por mora en la cancelación de las prestaciones debidas.

Relata el libelo que Posada trabajó para el demandado, primero como Administrador del Café "El Centro de Amigos" de Medellín, y luego como ayudante en el granero "El Favorito", establecimientos ambos de propiedad de Agudelo, desde el 4 de mayo de 1953 hasta el 28 de abril de 1955. Debido a la confianza que existía entre los contratantes no se pactó salario alguno, pero se estipuló que el patrono daría mensual o semanalmente algunas partidas de dinero al trabajador, a cuenta del sueldo que más tarde convendrían. En virtud de este convenio, Posada recibió la cantidad de $ 1.230.60, adeudándole el demandado, por este concepto, la diferencia que resulte al deducir esta suma de la que arroje el total de los salarios devengados, a juicio de un perito. La jornada transcurría entre las 5½ de la mañana y las 11 o 12 de la noche, y Posada laboró todos los días, inclusive los domingos y festivos nacionales y religiosos. No le han sido cubiertos los salarios y prestaciones que reclama.

En derecho invocó los artículos 27, 57, ord. 4º, 65, 127 y ss., 158 a 171, 172 a 192, 230 a 232; 249, 253 y 306 del C. S. T.

El demandado negó los hechos referidos, aceptando solamente haber sido dueño de los establecimientos a que ellos aluden, y se opuso a que se hicieran las condenas solicitadas.

Tramitada la controversia, el Juzgado Tercero del Circulo Judicial del Trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, la desató condenando a Bernardo Agudelo a pagar a Pastor Posada las sumas de $ 30.00 por vacaciones, $ 37.50 por primas de servicio, $ 77.50 por cesantía y tres pares pares de zapatos y tres vestidos adecuados al trabajo realizado; lo absolvió de los demás cargos de la demanda y no hizo condenación en costas.

Por apelación de los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que, en sentencia de fecha 30 de julio de 1955, revocó la del a-quo, de 5 de julio del mismo año, y, en su lugar, absolvió a Bernardo Agudelo de todos los cargos.

Contra la providencia anterior interpusieron el recurso de casación los apoderados de ambas partes y habiéndolo concedido el Seccional y admitídolo el Tribunal Supremo del Trabajo, entidad que más tarde lo declaró desierto en lo atinente a la demandada en el juicio, procede decidir sobre lo sustentado por el apoderado del demandante Posada. No hubo escrito de oposición.

El recurso

Persigue la casación del fallo indicado para que, en su lugar, se despachen favorablemente las peticiones del libelo inicial. A este efecto, en dos cargos que presentan violados, por la misma vía, unos mismos textos legales, se reclama la aplicación de los artículos 22, 23 y 24 del CST. que definen el contrato de trabajo, 249 y 253 sobre cesantía, 186 a 192 referentes a vacaciones, 306 sobre primas de servicio, 172 a 185 relativos al trabajo dominical y en días de fiesta, 158 a 171 sobre horas extras y recargos por jornada nocturna, 27, 57, numeral 4º, y 127 a 148, todos de la dicha obra, sobre salario, 65 sobre mora en el pago de salarios y prestaciones y 230 y 232 sobre

zapatos y vestidos para el trabajo, normas que no fueron aplicadas por el sentenciador por haber deducido, con ostensible error de hecho en la valoración del material probatorio, que entre las partes del juicio no existió contrato de trabajo.

En el primer cargo, el error se hace consistir en la falta de apreciación de las siguientes probanzas:

1ª—De la confesión del apoderado del demandado Agudelo, contenida en el memorial de folio 6, fechado el 20 de mayo de 1955, y dirigido al Juez 3º del Trabajo de Medellín, en el cual el dicho apoderado manifiesta, como consecuencia de la demanda ya instaurada: "...consigno ante usted la suma de $ 250.00 para atender al pago de las prestaciones sociales del señor Pastor Posada, quien trabajó algún tiempo como ayudante de Bernardo Agudelo en el manejo de un café en Salamina y otro en el Puente de la Toma... Creo se debe la suma que se consigna".

2ª—De la confesión del mismo demandado Agudelo, en su respuesta a la demanda inicial, contenida en la expresión: "Para dar cumplimiento al artículo 65 del C. S. T. consigno ante usted $ 250.00:..." (f. 5). (El recurrente advierte además, que esa suma efectivamente se consignó en el Banco de la República, según título número 28279, conforme a la nota secretarial de folio 6 v., y la Sala observa, por otra parte, que aquella respuesta a la demanda inicial aparece redactada y suscrita por el demandado Agudelo y "aceptada y coadyuvada" al final del documento respectivo, por su apoderado).

3ª—De la absolución de posiciones, por Agudelo, cuya respuesta a la pregunta 6ª del interrogatorio admite: "es cierto que le pagaba como salario $ 2.00 al demandante Posada"; la relativa a la pregunta 7ª ratifica esa afirmación; la referente a la 12ª expresa: "yo sí iba a reconocerle cesantía y le dije que le daba doscientos cincuenta pesos pero él no quiso recibirlos"; y a la 14ª confiesa ser cierto el hecho de no haberse convenido salario (fs. 19 y 19 v.).

4ª—De las declaraciones de Julián Rojas, Joaquín Restrepo, Enrique Moreno, Alfredo Mejía, Gonzalo Balbín y Agustín González, de folios 9, 9 v., 10 y 10 v., 13 y 13 v., 14, 14 v. y 15, respectivamente, que establecen los hechos relativos al trabajo de Posada para Agudelo, su duración, la de la jornada y la labor en dominicales y festivos, y

5º—Del dictamen pericial que avaluó el salario de Posada en suma no inferior a $ 150.00 mensuales (f. 22).

En el segundo cargo, que señala como infringidos, como ya se expresó, los mismos textos legales, en forma indirecta, el error se hace provenir de la mala apreciación de:

1º—Las posiciones absueltas por Bernardo Agudelo, de folios 19 y 19 v., cuyas respuestas tomó el sentenciador en forma desvertebrada, para aceptar solamente sus manifestaciones encaminadas a desconocer la existencia del contrato de trabajo, sin relacionarlas o armonizarlas con las indicadas en la primera acusación;

2º—La declaración de Gonzalo Balbín, que fue estimada solamente en cuanto manifestó que veía a Posada tomando trago en el lugar de trabajo (de lo cual dedujo el sentenciador que esta conducta era inconciliable con el carácter subordinado de Agudelo), pero sin reparar en que el mismo declarante dijo haber visto a Posada trabajando al servicio del demandado en el "Granero Favorito" por espacio de diez o más meses, y

3º—La declaración de Nelly Correa, que, como la anterior, sólo se aceptó para dar por establecido el hecho de que Posada tomaba licor en el establecimiento o en los establecimientos del demandado, con la consecuencia de que por ello no hubo contrato de trabajo.

El recurrente analiza, en los apartes respectivos, cada una de estas probanzas, relievando los aspectos que imponen una apreciación distinta de la del fallador, en las reseñadas en primer término, y descalificando la del ad-quem, por errónea, en cuanto se fundó en las del segundo cargo, para concluir que sí existió el contrato de trabajo desconocido por el Tribunal y que procedían las condenaciones impetradas conforme a sus extremos de duración y demás modalidades establecidas.

Se considera:

Apoyándose en los testimonios de Gonzalo Balbín y Nelly Correa de Estrada, los cuales interpretó en el sentido de que afirmaban que Posada con el consentimiento de Agudelo o con su tolerancia, ingería licor frecuentemente en el propio establecimiento cuya administración se le había confiado, el Tribunal juzgó que ello constituía "una conducta impropia dentro de las normas que regularmente rigen en toda relación de trabajo", deduciendo de ello que la vinculación entre los litigantes carecía de "la nota esencial del contrato de trabajo, que está constituída por la continuada subordinación jurídica que faculta al patrono para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento de la

ejecución del contrato, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y por el deber jurídico que el operario tiene de acatar estas órdenes". Esta conclución la fundó además en algunas de las respuestas del demandado al pliego de posiciones que le fue sometido y en la circunstancia de que no hubiese habido estipulación acerca del monto del salario. Por todo ello aceptó "que realmente la situación de hecho es la que plantea el patrono (sic) en sus posiciones, es decir, que entre las partes no se configuró un contrato de trabajo de acuerdo con la acepción técnica y correcta de este vocablo".

Sin embargo, de las probanzas destacadas por el recurrente se estenta el hecho contrario al establecido por el fallador. En efecto: cierto que en la mayoría de sus respuestas al cuadro de posiciones, Agudelo manifestó no tener contrato de trabajo con Posada, razón por la cual no lo consideró "su trabajador" y no se sintió obligado a reconocerle vacaciones, ni a pagarle primas de servicio, ni sobremuneración por horas extras, de las cuales dijo, por otra parte, que Posada no le trabajó. Mas no pudo desconocer que recibió algunos servicios de él, los cuales explicó como una "ayuda a ratos", por la que le daba dos pesos diarios. Y aun frente a la pregunta concreta sobre desconocimiento de la cesantía, expresó que sí iba a reconocerla, en suma de doscientos cincuenta pesos, pero que el demandante se negó a recibirlos. (Fs. 10 y 19 v.).

Las manifestaciones sintetizadas son suficientes para revelar, de modo inequívoco, que hubo error en el Tribunal al deducir de esta prueba la inexistencia del contrato de trabajo, ya que ella, por su origen, no bastaba para semejante conclusión; ni sus términos —que no podían, por lo demás, recogerse tan sólo en los aspectos favorables al absolvente, ignorándose los que implicaban el vínculo laboral— alcanzaban a desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST, conforme al cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Por el contrario, en varios apartes Agudelo admitió haber recibido servicios personales de Posada, haberlos retribuído como salario y haber estado dispuesto a reconocer alguna prestación social por ellos. No podía entonces prescindirse de tales hechos, para definir la cuestión básica del litigio con sus otras manifestaciones desconocedoras del vínculo laboral.

Ni se diga que el ingerir licor en el propio lugar de trabajo denota ausencia de subordinación. Sobre el particular debe expresarse que ello constituiría una conducta incorrecta, que podrá motivar inclusive el despido del trabajador con justa causa, mas no alcanza a destruir el elemento indicado, por grande que sea la tolerancia del patrono, cuando de las probanzas —como en el caso de autos, aún en los testimonios de que se ha hecho mérito— aparece la realidad de los servicios personales, prolongados además y remunerados según los mismos testigos.

Otro tanto debe decirse sobre la falta de determinación de la cuantía del salario, que no de la inexistencia de este otro elemento del contrato laboral. Porque aquello, y no lo último, es lo que revelan los autos, si bien tanto el demandado como varios de los testigos aluden a una suma de dos pesos como remuneración diaria.

Por otra parte, no reparó el Tribunal en las piezas reseñadas en primer término por el recurrente y de las cuales se ostenta la vinculación de trabajo. Tales, la consignación de folio 6 destinada a satisfacer las prestaciones que Agudelo creía deber y que no puede tener otro significado que el conocimiento de la existencia del contrato laboral; la confesión al contestar la demanda, en el mismo sentido, y la absolución de posiciones determinante del salario. Todo ello sin trencionar los numerosos testimonios acordes en la realidad de los servicios prestados.

El examen anterior obliga a concluir que erró el Tribunal, ostensiblemente, al apreciar las pruebas que informaron su juicio, ya que ellas no autorizaban su conclusión de inexistencia del contrato de trabajo; como erró también al dejar de apreciar las que de modo inequívoco establecían el mismo. Debe, en consecuencia, casarse el fallo recurrido para, en su lugar, decidir, en instancia, lo que proceda legalmente respecto de las súplicas del libelo inicial, despachadas por el a-quo en forma parcialmente favorable.

Se advierte que, para ello, no procederá la estimación del salario en la suma de $ 150.00 fijada por el dictamen pericial, por cuanto éste no aparece debidamente fundado. Sobre el particular son valederas las razones del a-quo para no aceptarlo, en atención a los factores de calidad y cantidad del trabajo y aptitud del trabajador, conforme al artículo 144 del CST.

Los extremos de la litis deben definirse así:

Salarios insolutos.—Sobre la base de un año, once meses y quince días de servicio (del 14 de mayo de 1953 al 28 de abril de 1955) corresponden al trabajador $ 1.410.00. Habiendo recibido

éste, según confesión, la cantidad de $ 1.230.80, y no apareciendo prueba de ningún otro pago por este concepto, se le adeuda la diferencia, en suma de $ 179.20. Se revoca, por ello, la absolución del a-quo.

Cesantía.—Al mismo tiempo servido corresponden $ 117.50. Ninguna probanza autoriza la imposición de régimen exceptivo o de restricciones, como lo hizo el fallador de primer grado con olvido de la presunción del artículo 195 del CST. Se reforma, en consecuencia, su decisión.

Primas de servicio.—El Juzgado reconoció como debidas "las correspondientes a los dos semestres de 1954, y la parte proporcional a los tres meses servidos en 1955. Y produjo condenación por valor de $ 37.50, conforme a la letra b) del artículo 306 del CST, porque oficiosamente consideró al demandado con capital menor de $ 200.000.00. Sin embargo, esta decisión adolece de dos errores, consistentes, el primero, en omitir lo correspondiente al segundo semestre del primer año servido (1953) que tampoco aparece pagado; y el segundo, en aplicar, sin prueba aducida, por el patrono, el aparte b) indicado, cuando el artículo 195 ibidem obliga, en ausencia de dicha prueba, a pagar la totalidad de la prestación demandada. Se reforma, por todo ello, la condena en examen para aumentarla a la suma de $ 109.66, que cubre el valor de lo debido por las primas correspondientes al último semestre de 1953, a los dos semestres de 1954 y, proporcional, a los meses de 1955.

Vacaciones.—Es correcta la liquidación del a-quo, en suma de $ 30.00, por solo un año completo de servicios (artículo 186 del CST.).

Calzado y overoles.—Sobre esta súplica del libelo inicial dijo el Juzgado: "Acorde con la norma del artículo 230 del Código, y la modificación introducida por el decreto 617 de 1954, artículo 8º, como la remuneración de Posada era inferior a $ 121.00 mensuales, debió recibir de su entonces patrono un par de zapatos de cuero o de caucho en cada semestre de 1954, como también otro par por los meses laborados en este año. Igual número de vestidos al trabajo desempeñado debió entregar Agudelo a Posada, según el artículo 232 del Código. Esta condenación se decretará en especie al tenor del artículo 234 del Código".

Esta decisión sólo adolece del error de no computar lo correspondiente al segundo semestre de 1953. Ello obedece a que, para el a-quo, la relación de trabajo se inició en diciembre del dicho año, según el testimonio de Julián Rojas Ortiz, que calificó de más atendible en este punto. Sin embargo, esta Superioridad, en valoración de instancia, atribuye mayor crédito a la propia manifestación del demandado en posiciones (f. 19), quien preguntado concretamente sobre si era cierto o no que "Posada empezó a trabajar con usted el 14 de mayo de 1953 y dejó de hacerlo el 28 de abril del año en curso", negó la calidad de trabajador al demandante, en la forma de que ya se ha hecho mérito, pero aceptando la referencia a "ese tiempo", con lo cual quedó definido el tema de la duración del vínculo. En razón de esto —lo mismo que en la resolución del extremo sobre primas— debe computarse también el último semestre de 1953. Se aumentará, por lo tanto, a cuatro pares de zapatos y a cuatro overoles la condena del inferior.

Domingos y festivos.—Sobre estas súplicas el Juzgado produjo absolución por falta de prueba que demostrase el número básico para una condenación en concreto. Como realmente esto es lo que resulta de las probanzas, debe confirmarse tal decisión.

Horas extras.—Esta súplica tampoco logrará reconocimiento, por falta de demostración, por una parte, del número de las que se hubiesen trabajado; y porque las funciones de Posada, según lo observó también el Juzgado, revelan un carácter de confianza excluído de sobreremuneración. Se confirma, en consecuencia, el fallo apelado.

Indemnización por mora.—El a-quo produjo absolución por este extremo, fundándose en que el patrono consignó, conforme al artículo 65 del CST, lo que creía deber. Sin embargo, observa la Sala que habiendo terminado el contrato el 28 de abril de 1955, la consignación hecha el 23 de mayo siguiente, según consta a folio 6 v., puso término a la mora en que ya había incurrido el patrono, mas no lo exonera de la indemnización correspondiente a los 24 días transcurridos entre aquellos dos hechos. Debe, por lo tanto, revocarse la decisión del inferior para, en su lugar, condenar al demandado al pago de la suma de $ 48, por este concepto. El Juzgado entregará al demandante el valor consignado, que por esta providencia se ordena descontar del monto de lo debido.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA TOTALMENTE la sentencia recurrida, de fecha 30 de julio de 1955, dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín en el ordinario laboral de Pastor Posada contra Bernardo Agu-

delo, y en su lugar, reformando la del a-quo, de fecha 5 de julio del mismo año, FALLA:

1º—Condénase al mencionado Agudelo a pagar al demandante Pastor Posada, ambos de las generalidades de autos, la suma de cuatrocientos ochenta y cuatro pesos con treinta y seis centavos ($ 484.36) m. l., por los siguientes conceptos: $ 179.20 por salarios insolutos; $ 117.50, por cesantía; $ 109.66 por primas de servicio; $ 30.00 por vacaciones y $ 48.00 por mora en la satisfacción de los salarios y prestaciones debidos.

2º — De la condena anterior se descontará la suma consignada ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín, conforme al título Nº 28279 del Banco de la República, la cual se entregará al demandante.

3º — Condénase al dicho Agudelo a pagar al mismo Posada cuatro pares de zapatos y cuatro vestidos adecuados al trabajo que desempeñó este último.

4º—Absuélvese al demandado de los demás cargos del libelo inicial.

5º—Las costas de la segunda instancia a cargo del demandado.

6º—Sin costas en el presente recurso.

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

Juan Benavides Patrón—Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ruano — Enrique Arámbula Durán — Rafael Baquero, Secretario.

BONIFICACIONES HABITUALES Y OCASIONALES. — TRANSACCION.— APLICACION DEL ART. 65 DEL C. S. T.

1 — Habitual es, conforme al diccionario de la lengua y al sentido natural y obvio del vocablo, lo "que se hace, padece o posee con continuación y por hábito", esto es, "por la repetición de actos de la misma especie".

Sobre el particular, debe anotarse que esas son las condiciones establecidas por el artículo 127 del C. S. T. y que el precepto siguiente de la misma obra, al determinar las circunstancias que excluyen de la estimación como salario, fijó no solamente la liberalidad del patrono sino lo ocasional de la bonificación. Por donde, para que ésta no constituya salario no basta el ánimo liberal con que se otorgue, sino que se requiere la condición de ocasional. Una bonificación, pues, podrá ser concedida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, impondrá su estimación como salario por haber dejado de otorgarse "ocasionalmente".

Todavía podría pensarse que el ánimo liberal se opone a dicha conclusión. Mas ello no es necesariamente así, ya que si aquél atiende a la condición de trabajador de la persona a quien la bonificación va destinada, y si ella se otorga con generalidad para todos los empleados, o por sumas constantes, o con referencia a porcentajes sobre los sueldos fijos, o por cualquier otro factor que, aún sin constituir obligación pactada o legal, responda al hecho de haberse recibido servicios del trabajador, tal otorgamiento se inspira en ellos, los cautiva, los implica, como dice la ley, y por eso en el fondo, también los retribuye, respondiendo así a la finalidad que tiene el salario.

2 — De la aplicabilidad del artículo 65 del CST tiene definida la jurisprudencia laboral, con criterio que consulta los antecedentes de aquel texto y el proceso de su establecimiento en el indicado estatuto, que sólo procede en los casos de mala fe en la insatisfacción de los salarios y prestaciones debidos, entendiéndose por ella la renuencia injustificada o sin motivos atendibles para pagar. Y asimismo se halla definido que el pago, o la consignación en su caso, de lo que el patrono cree deber le exonera de su operancia o hace cesar la mora en que ya hubiese incurrido.

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

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Fernando Correa Vélez demandó, por medio de apoderado, a la sociedad denominada "Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía. S. A.", representada por su Gerente Arturo Restrepo Mejía, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se la condenase a pagarle ocho mil doscientos veintidós pesos con veintitrés centavos como excedente de cesantía, tres mil ciento sesenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos como excedente de primas de servicio, trescientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos por excedente de vacaciones, diez mil quinientos once pesos con cuarenta y ocho centavos por lucro cesante, la indemnización correspondiente por la mora en el pago de las prestaciones anteriores y las costas del juicio en caso de oposición.

Según las voces del libelo, Correa prestó sus servicios a la sociedad demandada desde el 1º de agosto de 1940 hasta el 31 de diciembre de 1944, fecha en la que se dio por terminado el contrato de trabajo y se le pagaron las prestaciones sociales. El 1º de enero de 1945 el trabajador y la Empresa suscribieron nuevo contrato en virtud del cual aquél laboró, desde ese día, hasta el 5 de enero de 1955, en el que fue despedido injustamente y sin previo aviso. Durante el último año de servicios devengó un salario promedio de $ 1.698,50 mensuales, el cual resulta de las asignaciones recibidas por él en dicho lapso, así: $ 6.600,00 por sueldos, $ 5.782,10 por comisiones y $ 8.000,00 por bonificaciones. La empresa le pagó las prestaciones sociales correspondientes a 10

años y 12 días de trabajo, tomando como base para su liquidación solamente una parte de los sueldos y comisiones y excluyendo las sumas que el trabajador recibió por concepto de bonificaciones habituales, —que le habían sido pagadas durante 7 años continuos—, adeudándole, por consiguiente, los excedentes que se reclaman. El despido tuvo lugar cuando aún faltaban 5 meses y 10 días para el vencimiento de la última prórroga presuntiva del contrato de trabajo, por lo cual debe indemnizársele pagándole el valor de ese tiempo con base en el último salario promedio. La demandada redactó constancias de que las sumas recibidas por Correa, a título de bonificaciones, tienen el carácter de mera liberalidad y así las firmó el trabajador, obligado por las necesidades que le ocasionó el despido sorpresivo. Igualmente, quiso darle significado de transacción a la liquidación y pago de las prestaciones, lo que es absurdo, ya que no hubo discusión sobre el monto de ellas, sino que el trabajador se limitó a firmar y recibir, a sabiendas de que podía reclamar las diferencias con posterioridad.

En derecho invocó los artículos 22 y ss. 47, 49, 64, 65, 68, 127 - 186 - 187 - 189 - 192 - 193 249 306, 340, y demás normas pertinentes del CST.

La empresa se opuso a las pretensiones relatadas, negando los hechos en la forma como se les presenta, explicando que las bonificaciones tuvieron carácter de mera liberalidad, manifestando no deber suma alguna al demandante por ningún concepto y oponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y transacción.

Tramitada la controversia, el Juzgado del Trabajo del Círculo Judicial de Neiva, que fue el del conocimiento, la desató declarando probadas las excepciones de pago y transacción y absolviendo a la sociedad "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S. A." de todos los cargos formulados en la demanda. No hizo condenación en costas.

Por apelación del apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que, en sentencia de 25 de octubre de 1955, confirmó en todas sus partes la del a-quo de 30 de agosto del mismo año. Tampoco hizo condenación en costas.

Contra la providencia anterior recurrió en casación el apoderado de la parte demandante; y habiéndole concedido el recurso el Seccional y tramitándose en legal forma se le va a resolver mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El recurso

Persigue el quebrantamiento del fallo indicado para que, en decisión de instancia, se revoque el del a-quo y en su lugar se condene a la demandada a pagar los excedentes insolutos de cesantía, primas de servicio y vacaciones y los denominados "salarios caídos" hasta que se verifique dicho pago. A este efecto se formulan cuatro cargos, encaminados, los tres primeros, a demostrar la violación de la ley, por distintos conceptos, al no haberse estimado como elementos del salario las bonificaciones habituales que se pagaron al trabajador; y el último, a establecer la falta de aplicación del artículo 65 del CST, por error de hecho.

El opositor, a su turno, anota que el recurso quedó limitado en su alcance a los extremos mencionados, no pudiéndose examinar, en consecuencia, lo referente a la indemnización por despido injusto, que constituía la petición cuarta de la demanda con que se inició el juicio.

Se procede al examen de las impugnaciones:

Primer cargo. — Acusa violados, por interpretación errónea, los artículos 127 y 128 del CST, violación que condujo a la de los artículos 186, 189 y 192 del mismo estatuto, 249 y 253 ibídem, en relación con el 1º de la Ley 48 de 1942, y 306 del dicho Código, 5º del decreto 3871 de 1949 y 12 y siguientes del decreto 71 de 1950, normas éstas que dejaron de aplicarse al caso de autos, siendo pertinentes.

En desarrollo de este cargo el impugnador manifiesta que el argumento del Tribunal para no computar como salario las bonificaciones anuales fue el de que el trabajador las recibió durante nueve años, pero en forma seguida únicamente en los últimos siete años, habiendo concluido de ello que las bonificaciones de autos no resultaban ser habituales. En seguida explica que, independientemente de las cuestiones de hecho, el fallador entendió que la habitualidad de que habla el artículo 127 del CST. sólo se presenta cuando el reconocimiento de la bonificación se repite durante todo el tiempo de la duración del contrato, pues si únicamente acontece en los últimos años debe reputarse ocasional conforme al artículo 128 del mismo estatuto. Agrega que la equivocada inteligencia de estos textos condujo a no computar las bonificaciones recibidas por el trabajador (en sumas de $ 6.000 en 1950 y de $ 8.000 en cada uno de los años de 1951, 1952, 1953 y 1954- en el salario que debía servir de base para la liquidación de la cesantía, las vacaciones y las primas de ser-

vicio, con absolución para la demandada, absolución que implica la falta de aplicación de las disposiciones que regulan el pago de las vacaciones (artículos 186, 189 y 192), de la cesantía (artículos 249 y 253) y de las primas de servicio (artículo 306 y sus antecedentes).

El opositor defiende la interpretación impugnada reproduciendo los pasajes pertinentes de la decisión de primer grado y recordando que el ad-quem invocó, además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo que aparece publicada en la página 919 del Tomo V de la Gaceta del Trabajo. Sostiene también que las bonificaciones discutidas no pueden tener el carácter de salario porque no constituían una obligación para la empresa demandada, ni un correlativo derecho para el demandante; no fueron pactadas en convención colectiva, ni en el contrato individual, ni en el reglamento de trabajo, y porque su carácter de voluntarias, extraordinarias, especiales y constitutivas de mera liberalidad fue expresado repetidamente y admitido por el demandante cada vez que las recibía o hacía mención de ellas, tal como aparece en los recibos que obraron en el juicio a los folios 28, 41, 42, 43 y 44 del primer cuaderno. Agrega que en el supuesto de que se llegase a la conclusión del recurrente, acerca del carácter salarial de las bonificaciones discutidas, no habría lugar a casar la sentencia por cuanto el estudio del tema de la transacción que celebraron los litigantes también impondría la absolución de la empresa demandada. Sobre el particular, analiza el documento de folio 28, las circunstancias en que él fue suscrito y la forma como se le adujo y reconoció en el juicio, para concluir, que el fallador de la primera instancia, ya que el de la segunda no examinó este aspecto del litigio, que la aludida transacción también definiría el pleito, aunque por otro camino. Finalmente manifiesta que, en todo caso, y cualquiera que sea la resolución sobre los puntos cuestionados, aparece indiscutible que la suma de $ 8.000 recibida por Correa, el 28 de enero de 1955, no puede menos de imputarse el valor de los reajustes que por sus prestaciones reclama, ya que ello consulta la voluntad e intención de las partes; y acerca de la condenación impetrada sobre salarios caídos replica que no puede haber lugar a ella porque la empresa pagó, a la terminación del contrato, todo lo debido por prestaciones y salarios, porque, además, por la vía transaccional se extinguieron todas las obligaciones laborales y porque en manera alguna aparece acreditada la mala fe de la empresa y antes por el contrario sí su buena fe, como lo revelan las razones del juicio y las absoluciones totales de las dos instancias.

Se considera.

Para estimar que no fueron habituales las bonificaciones discutidas y definir que, en consecuencia, no debían imputarse como elementos del salario, punto éste que fue el fundamental de la litis, el ad-quem dijo, en lo pertinente:

"...el trabajador recibió bonificaciones en nueve años, pero en forma seguida únicamente en los últimos siete años. Entonces las bonificaciones del caso de autos no resultan ser habituales y, por consiguiente, tampoco constituyen elementos integrantes del salario, como se desprende del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, a que se acogió la demanda".

De la transcripción anterior se desprende que, para el fallador, las bonificaciones indicadas no tuvieron el carácter de habituales por haber sido concedidas únicamente en los últimos siete años. En otras palabras, el ad-quem parece reservar el dicho carácter para las que se concedan por mayor tiempo o por todo el tiempo que dure la vinculación laboral, y, en todo caso, no lo admite para las correspondientes al lapso expresado de siete años, así se refiere éste a los últimos de servicio. Sin embargo, habitual es, conforme al diccionario de la lengua y al sentido natural y obvio del vocablo, lo "que se hace, padece o posee con continuación y por hábito", esto es, "por la repetición de actos de la misma especie; y a uno que se ha hecho o repetido durante siete años no puede desconocerse, lógicamente, tal carácter, sentido o calificación.

Con independencia, pues, de los hechos establecidos; en la misma forma como los encontró demostrados el ad-quem, y en el puro plano del entendimiento de las palabras de la ley, erró el sentenciador, y debe prosperar la acusación en examen, propuesta por la vía de la interpretación errónea.

Para decidir en instancia el asunto sub-júdice y sobre la misma situación de hecho comprobada, la Corte recuerda que según el artículo 127 del CST las bonificaciones habituales constituyen elementos integrantes del salario y, en consecuencia, deben computarse, como parte del mismo, para los efectos de los derechos laborales que se liquiden con base en él.

Con todo, podría argüirse —y el punto ha sido debatido en el plenario y alegado por el opositor en el presente recurso— que las bonificaciones cuyo carácter se discute no constituyeron una obligación para la empresa, ni un correlativo derecho para el trabajador, no fueron establecidas

en el contrato individual, ni en el reglamento de trabajo, ni por fallo arbitral, ni en convención colectiva, y que su condición de voluntarias, especiales y debidas a la mera liberalidad del patrono fue admitido por el promotor del juicio cada vez que las recibía o hacía mención de ellas, según lo establecen los recibos de los folios 28, 41, 42, 43 y 44 del primer cuaderno del expediente. Mas estos hechos, ciertos conforme a las probanzas, no destruyen el carácter habitual que tuvieron las bonificaciones discutidas, que es lo que las define como elementos del salario, cuando implican retribución de servicios.

Y es que, sobre el particular, debe anotarse que esas son las condiciones establecidas por el artículo 127 del CST. y que el precepto siguiente de la misma obra, al determinar las circunstancias que excluyen de la estimación como salario, fijó no solamente la liberalidad del patrono sino lo ocasional de la bonificación. Por donde, para que ésta no constituya salario no basta el ánimo liberal con que se otorgue, sino que se requiere la condición de ocasional. Una bonificación, pues, podrá ser concedida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, impondrá su estimación como salario por haber dejado de otorgarse "ocasionalmente".

Todavía podría pensarse que el ánimo liberal se opone a dicha conclusión. Mas ello no es necesariamente así, ya que si aquél atiende a la condición de trabajador de la persona a quien la bonificación va destinada, y si ella se otorga con generalidad para todos los empleados, o por sumas constantes —como los $ 8.000 anuales del promotor de la litis— o con referencia a porcentajes sobre los sueldos fijos, o por cualquier otro factor que, aun sin constituir obligación pactada o legal, responda al hecho de haberse recibido servicios del trabajador, tal otorgamiento se inspira en ellos, los envuelve, los implica, como dice la ley, y por eso, en el fondo, también los retribuye, respondiendo así a la finalidad que tiene el salario.

En el mismo criterio estuvo inspirada la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo. Así, en sentencias de 30 de abril de 1951, correspondientes a los juicios de Pedro García Martínez contra el Banco de Bogotá, y de Bernardo Anzola G. contra el mismo Banco, que corren publicadas en la Gaceta del Trabajo, Tomo VI, a págs. 228 y 213, en su orden, expresó:

"Según algunos autores, la prima es una especie de retribución complementaria variable que emana generalmente de un acuerdo de las partes y se fija en proporción a la calidad o a la intensidad del trabajo. La prima así entendida participa de la misma naturaleza del salario y está sometida al régimen jurídico de éste.

"Además de la prima hay otras prestaciones complementarias, a las que se les ha dado el nombre de bonificaciones o gratificaciones y que suelen pagarse al personal a manera de recompensa extraordinaria por sus servicios, sin relación directa con el rendimiento o la clase de éstos. En principio, la gratificación o bonificación es una liberalidad. Sin embargo se admite que puede tornarse obligatoria en virtud del uso o la costumbre, que resulta de dos hechos principales: la generalidad, esto es, que el pago no se haga sólo a un trabajador sino a un grupo o al conjunto del personal, y la habitualidad, lo que quiere decir que el pago sea periódico y repetido.

"Pero esta doctrina, en la que parece fundarse la sentencia acusada, tiende más que todo a resolver el problema de la exigibilidad de las primas o bonificaciones mismas, que no es el del caso de autos, puesto que el demandante no afirma que el Banco hubiera dejado de pagárselas sino que, al contrario, se le cubrieron en forma habitual, y precisamente por ello pretende que se incluyan en la liquidación de su pensión de jubilación.

"Ahora bien, la cuestión concreta acerca de las circunstancias en que las primas, bonificaciones y sobresueldos ya recibidos se estiman como parte del salario, estaba contemplada, en relación con el auxilio de cesantía, por el parágrafo 1º del artículo 8º del decreto 1160 de 1947 que, en desarrollo del artículo 2º de la Ley 65 de 1946, dispuso lo siguiente:

"Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono".

"Conforme a esta disposición, aplicable por analogía al asunto que se examina, sólo respecto de las sumas que el trabajador recibiera ocasionalmente influía el hecho de que proviniesen de la liberalidad del patrono. En cuanto a las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, era indiferente que se pagaran en virtud de un contrato individual o de una convención colectiva o de un reglamento de trabajo o de un acto de mera liberalidad del patrono, para el efecto de tenerlos en cuenta al hacer el cómputo de la respectiva prestación social.

"El Código Sustantivo del Trabajo (Decreto extraordinario 3663 de 1950) acoge este criterio y lo amplía para determinar los elementos integrantes del salario en general. "Constituye salario —dice el artículo 128— no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades". "No constituyen salario —preceptúa el artículo 129— las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales..." (Subraya esta corporación)".

En cambio, no es aplicable al caso de autos el criterio jurisprudencial expuesto por el mismo Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia de 10 de noviembre del año anterior, e invocado por el Tribunal Seccional de Neiva y por el opositor en el recurso, por cuanto aquél fue informado en consideraciones de hecho y de derecho tan distintas de las presentes que obligaron a respetar la calificación del ad-quem acerca de que las bonificaciones de entonces tuvieron el carácter de ocasionales, arbitrarias y gratuitas.

Por todo lo expuesto debe concluírse que las bonificaciones habituales que devengó el demandante Correa al servicio de la sociedad demandada formaban parte de su salario y deben computarse para la liquidación de sus prestaciones sociales.

Procede estudiar entonces el tema de la transacción alegada por la empresa como extintiva de sus obligaciones laborales, y que definiría también el pleito en su favor, aunque por camino distinto según dice su apoderado ante la Corte.

Sobre el particular apreció el ad-quem, sin que el Tribunal se ocupara del asunto, que el documento de folio 28 (en el que el trabajador expresó haber recibido la suma de $ 8.000 de Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S. A. "correspondiente tanto a una bonificación de navidad por el año de 1954... como a auxilio de cesantía..."), y que al recibir dicha cantidad declaraba transigida cualquier dificultad que hubiera existido respecto del pago de sus prestaciones sociales) demuestra la ocurrencia del fenómeno aludido, esto es, de una transacción que, por lo demás, no encontró viciada por motivo alguno.

Sin embargo, observa la Sala que los $ 8.000 de que habla la pieza en examen corresponden solamente a la bonificación del año de 1954, según la diligencia de inspección ocular practicada en el juicio (f. 80), bonificación calificada ya como elemento integrante del salario. Entonces mal puede aspirarse a que esa suma cubra el valor de esta bonificación, reconocida desde el mes de diciembre anterior a su pago, el saldo de lo debido por concepto de cesantía y aún todas las demás prestaciones que hubiesen podido causarse, hasta dejar a paz y salvo a la empresa con su trabajador.

Mas se alega que el pago de esa suma estuvo precedido de un amplio debate, según lo suscribió Correa en documento que reconoció en el juicio, y que por el hecho de haber recibido $ 11.505,93, pocos días antes, por valor de sus prestaciones, conforme a la liquidación que le había sido hecha, (fs. 26 y 27) no puede pensarse que se encontrara bajo "coacción económica invencible".

Sin embargo, el hecho ya anotado de que a Correa se le reconoció, en diciembre de 1954, una bonificación de $ 8.000, constitutiva de salario, le confirió, sobre ella, un derecho cierto e indiscutible, y esto impedía convertirla en materia de transacción, conforme al artículo 15 del CST.

Por otra parte, la transacción implica mutuo abandono de pretensiones, concesiones recíprocas entre quienes la conciertan; y nada de ello puede hallarse en la de autos, en la que Correa, por $ 8.000, que ya le eran debidos, renuncia a todo reclamo por prestaciones mal liquidadas, declarando a paz y salvo a la empresa; mientras que ésta con los mismos $ 8.000 cancela la bonificación debida y soluciona los saldos legales de las prestaciones causadas. Un acto semejante no constituye transacción, ni tiene validez alguna, aunque se haya suscrito sin coacción el documento que lo contiene.

Las consideraciones anteriores definen el pleito en forma favorable a las pretensiones del actor, en términos que computen las bonificaciones como elementos del salario, para liquidar sus derechos de cesantía, vacaciones y primas de servicio, descontando, como es natural, lo pagado parcialmente por cada uno de esos conceptos.

A ello se procede:

Auxilio de cesantía.

El contrato de trabajo, iniciado el 1º de agosto de 1940, terminó el 12 de enero de 1955. En 31 de diciembre de 1944 le fue liquidada definitivamente, en forma legal, la cesantía a Correa, por el tiempo hasta entonces servido (f. 40). Solamente deben estimarse, por lo tanto, los 10 años,

12 días trabajados después. Con base en los salarios devengados, los aumentos que ellos registran, el tiempo indicado y los ordenamientos de los artículos 249 y 253 del CST. corresponde a este extremo un valor de $ 15.199,91. Aparecen pagados, por este concepto, $ 9.442,40; luego la diferencia vale $ 5.757,45.

Vacaciones

Se reclama la diferencia correspondiente a las del último año, en valor que la demanda inicial fija en suma de $ 333,33, agregando "o la que resulte probada de autos". El promedio de lo devengado en el último año de servicios (12 de enero de 1954 a 12 de enero de 1955) fue de $ 1.661,17 mensuales. Como de la diligencia de inspección ocular "consta el pago del valor de las vacaciones reconocidas en dinero de primero de agosto de mil novecientos cincuenta y tres al primero de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro, computadas sobre la base del último salario devengado", en cantidad de $ 515,92; valor también de lo recibido según los finiquitos de fs. 14 y 26, y por los días de compensación debieron reconocerle $ 830,58, se le adeudan al actor $ 314,66.

Primas

La demanda inicial no precisa los años a que se refiere esta súplica. Lo más que puede colegirse de ella, en razón de su referencia a los sueldos fijos, las comisiones y las bonificaciones, es que la petición sobre reajuste se contrae a los años en que el salario estuvo integrado por todos esos factores, esto es, a los años de 1950, 1951 1952, 1953 y 1954. No cabe por ello el examen de lo que hubiera podido corresponder por el año de 1949, conforme al Decreto 3871 del dicho año, como sugiere la demanda de casación. Con base en el entendimiento anterior del libelo inicial y a las pruebas del expediente se tiene que, para los años indicados, se causaron, en su orden, primas por valor de $ 1.225,70, $ 1.658,01, $ 1.708,52, $ 1.737,35 y 1.698,50, para un total de $ 8.028,08 que apenas difiere en $ 0,17 de lo calculado por el apoderado del actor en el hecho 5o de la demanda inicial, circunstancia que corrobora la interpretación que la Sala ha hecho de aquella pieza, para determinar la petición en examen. Y como en dicha demanda se manifiesta que el actor recibió por primas $ 4.861,27 (cifra que por otra parte conviene aproximadamente con la que arrojan los recibos de folios 31 a 38 más lo que debió pagar la empresa por la prima de 1950, según su forma de liquidarla) la diferencia a que debe condenarse, por razón de las bonificaciones que impusieron los reajustes reclamados, es de $ 3.166,81.

En esta forma quedan resueltos los extremos de la litis que podían examinarse en instancia, por razón de la prosperidad del presente cargo.

Como las acusaciones segunda y tercera de la demanda de casación, formuladas con carácter subsidiario, persiguen los mismos objetivos sobre que acaba de pronunciarse la Corte, resulta innecesario estudiarlas. Resta, por lo tanto, definir el

Cuarto cargo

Presenta violado, por falta de aplicación, el artículo 65 del CST, como consecuencia de error de hecho consistente en no dar por establecido, estándolo, que las bonificaciones eran habituales y que las liquidaciones y pagos por vacaciones, primas de servicio y cesantía fueron incompletos. Como pruebas mal apreciadas el recurrente señala la demanda inicial y su respuesta y el acta de inspección ocular; y como dejadas de apreciar, las piezas de folios 3 y 4, 12 a 15, 26, 27 - 31 a 38, 41 a 44 y 75 a 77. En desarrollo de este cargo advierte el acusador que el argumento del *ad-quem* para negar los denominados "salarios caídos" es el de que las liquidaciones fueron bien hechas y los pagos completos, no quedando, por lo tanto, ningún saldo por los extremos indicados. Y como es evidente lo contrario, la falta de aplicación del artículo 65 del CST no puede cohonestarse. Agrega que el documento de folio 28 (con el cual la empresa quiso darle al pago de la última bonificación de $ 8.000,00 el carácter de pago adicional de cesantía y el de precio de una supuesta transacción) lejos de favorecer a la demandada pone de relieve su mala fe. Aparte de que dicha prueba sólo se refiere a las prestaciones con motivo de la terminación del contrato, o sea a la cesantía, y no a primas ni a vacaciones; y de que tal transacción sería inválida porque el carácter de salario de las bonificaciones habituales es cierto e indiscutible.

El opositor replica que de acuerdo con los documentos de folio 26, 27 y 28 del primer cuaderno del expediente, la empresa demandada pagó al demandante Correa Vélez, a la terminación del contrato, todo lo debido por prestaciones y salarios; que, además, por la vía de la transacción se extinguieron definitivamente todas las obligaciones laborales, y que, en fin, la mala fe patronal no sólo no aparece acreditada sino que hubo razones calificadas para oponerse a las peticiones de la demanda inicial, como lo confirma, nada

más, el hecho de la absolución total en las dos instancias del juicio.

Se considera.

De la aplicabilidad del artículo 65 del CST tiene definido la jurisprudencia laboral, con criterio que consulta los antecedentes de aquel texto y el proceso de su establecimiento en el indicado estatuto, que solo procede en los casos de mala fe en la insatisfacción de los salarios y prestaciones debidos, entendiéndose por ella la renuencia injustificada o sin motivos atendibles para pagar. Y asimismo se halla definido que el pago, o la consignación en su caso, de lo que el patrono cree deber lo exonera de su operancia o hace cesar la mora en que ya hubiese incurrido. Conforme a estos entendimientos, que la Sala recoge, compartiéndolos, la acusación que ahora se define no está llamada a prosperar, ya que reposa en un error de hecho que, aun demostrado como lo ha sido, no conduce necesariamente a la conclusión de que los pagos incompletos de la cesantía, las vacaciones y las primas del promotor de la litis, fueron hechos de ese modo, sin razón atendible alguna. Menos aún a la de que se hubiesen efectuado así por mala fe del patrono. Por el contrario, varias de las probanzas que han obrado en el juicio explican la conducta patronal de no computar las bonificaciones en el salario básico para las liquidaciones efectuadas. Y aunque ella no resultó ajustada a derecho, conforme a la definición del cargo anterior, tampoco cabe entenderla, en el caso de autos, como comportamiento de mala fe, que produzca la aplicación del texto invocado.

De todo lo anterior debe concluirse que aunque el argumento del fallador, criticado por el cargo, no hubiese sido verdadero, no procede la condena en examen, ya que ésta no constituye una consecuencia obligada para todos los casos de insatisfacción de lo debido, sino sólo para los que ostenten la renuencia injustificada de que se ha hecho mérito o no registren un motivo atendible para explicarla.

Por lo demás, aunque el documento de folio 28 no tenga la validez alegada por la empresa, por las razones que también se expusieron en la resolución del primer cargo, lo cierto es que a la terminación del contrato se pagaron las prestaciones que se creían debidas. Y este hecho impide la aplicación reclamada, por cuanto se fundó en creencia que, para la Sala, no resulta inspirada en una actuación de mala fe.

Las consideraciones anteriores no permiten la prosperidad del cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, de fecha 25 de octubre de 1955, REVOCA la del a-quo, y en su lugar CONDENA a la sociedad denominada "Sucesores de José Jesús Restrepo y Cía. S. A." representada por su Gerente, a pagar al demandante Fernando Correa Vélez, de las generalidades de autos, la suma de nueve mil doscientos treinta y ocho pesos con noventa y dos centavos ($ 9.238,92) m|l. por excedentes de cesantía, vacaciones y primas de servicio.

Sin costas en las instancias ni en el recurso.

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

Juan Benavides Patrón — Miguel Antonio Constain — Sergio Antonio Ruano — Enrique Arámbula Durán — Rafael Escuero H. Secretario.

RECURSO DE HECHO. — FIJACION DE LA CUANTIA PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION. — INDEMNIZACIONES DE LOS ARTICULOS 64 Y 65 DEL C. S. T. EN RELACION CON LA FIJACION DE LA CUANTIA

1. — Para efectos de fijar la cuantía del juicio frente al recurso de casación, los salarios indemnizatorios por mora en el pago de las deudas laborales al trabajador, no pueden computarse sino hasta lo que valgan a la fecha de la presentación de la demanda.

2. Las indemnizaciones que consagran los artículos 64 y 65 del Código Laboral, son de tipo diferente por su naturaleza y por sus objetivos y, por lo tanto, son compatibles y pueden coexistir sin que se produzca quebrantamiento del principio "NON BIS IN IDEM". La del artículo 64 está instituída por igual a favor de las partes contratantes con el propósito de resguardar el cumplimiento total de las obligaciones contractuales, persigue compensar el daño sufrido por su inejecución y comprende los perjuicios conocidos con el nombre de COMPENSATORIOS, que consisten en el lucro cesante y en el daño emergente. La del artículo 65 prevé, en cambio, perjuicios de orden simplemente MORATORIOS que han sido instituídos, ya no con miras a proteger el desarrollo normal de la vida del contrato sobre el respeto de las recíprocas obligaciones pactadas, sino para proteger el pago inmediato al trabajador de las deudas laborales a la terminación del vínculo, cualquiera que sea la causa por la cual se haya extinguido; esta indemnización es indiferente a razones de cumplimiento o incumplimiento del contrato y por lo mismo sólo está establecida a favor del trabajador.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constain)

El doctor Roberto Ramírez Duque, apoderado judicial de Luis Rufino Herrera, ocurre de hecho ante esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se le conceda el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de 27 de noviembre del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en el juicio que el citado Herrera adelantó contra Rafael Duque.

El Seccional negó el recurso de casación, por estimar que la cuantía del negocio no ascendía a la suma de $ 4.000.00, según el valor que a cada una de las peticiones le fue fijado en la demanda inicial, así: a) Por dominicales y festivos patrios y religiosos, $ 108.50; b) por primas de servicio, $ 52.50; c) por cinco días de salario, $ 17.50; d) por tiempo faltante para cumplirse el término presuntivo del contrato, $ 885.50; e) por salarios indemnizatorios por el no pago oportuno de las deudas laborales, contados desde la fecha de la terminación del vínculo (16 de abril de 1955) hasta la de la demanda (6 de diciembre del mismo año), a razón de cinco pesos con cincuenta centavos diarios, $ 1.265.00. Total: $ 2.329.00.

El apoderado del demandante solicitó reposición de la providencia denegatoria fundándose en que "en la actualidad el negocio o mejor las petitorias de la demanda" ascendían a la suma de $ 4.203.50. Para llegar a esta cifra, el recurrente no discute la valoración de los pedimentos a), b), c) y d), pero respecto a los salarios por mora en el pago de las deudas laborales, los calcula en suma de $ 3.239.50, pues procede a computarlos desde el 16 de abril de 1955 (día del despido) hasta el 30 de noviembre de 1956 (tres días después de la fecha de la sentencia de segunda instancia).

El Tribunal de Manizales no accedió a reponer su proveído por considerar, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo que, cuando se trata de establecer la cuantía del juicio, los salarios que se causan por la mora en el pago de deudas de trabajo no pueden computarse sino hasta lo que valgan a la fecha de la presentación de la demanda.

Ante la Corte el apoderado de Herrera sustenta así el recurso de hecho:

"Generalmente en los juicios del trabajo se presenta una acumulación objetiva de acciones, ya que en cada juicio se reclaman las diferentes prestaciones e indemnizaciones que tienen su origen ya en el contrato de trabajo, ya en la terminación de éste, tales como cesantía, primas de servicio, vacaciones, horas extras, indemnización por la ruptura unilateral e injustificada, indemnización por el no pago, etc.

"Cada una de estas prestaciones e indemnizaciones son susceptibles de ser ejercitadas separadamente, porque tienen vida propia y sus presupuestos procesales debidamente estructurados. Así, para reclamar la indemnización por el no pago (artículo 65 del C. S. del T.) el demandante debe demostrar que estuvo vinculado con su expatrón por un contrato de trabajo; que éste terminó y que a la terminación no le fueron cancelados en todo o en parte, cualquiera de las prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho. Bien puede el actor no reclamar sino los salarios indemnizatorios, demostranso (sic) eso sí, los presupuestos procesales en que ha estructurado su acción. En este caso, ¿cuál sería la cuantía de la acción? Esta no puede ser otra que el monto de lo causado hasta el momento en que el patrón cancele o deposite lo que considere deber.

"No comparto la tesis de que, para los efectos de los salarios indemnizatorios por el no pago, llamados generalmente "salarios caídos" se deba tener en cuenta únicamente los causados hasta el momento de la presentación de la demanda. Esto podría ser aceptable, si en ese momento el expatrón depositara a órdenes del Juzgado lo que considerara deber, de conformidad con el inciso 2º del artículo 65 citado. Si tal consignación no se hace, la cuantía del juicio continúa indeterminada y su determinación debe hacerse en el momento de hacer la liquidación, para saber cuánto debe el ex-patrón, en caso de ser condenado a pagar.

"No es cierto que la sanción por no pago sea un accesorio de la sentencia principal, como lo sería la condenación en costas. Tal sanción tiene una existencia legal, si no mayor, por lo menos igual a la sanción por la ruptura unilateral e injustificada del contrato de trabajo y está inspirada en los mismos principios, aunque tenga su origen en diferentes causas".

Para resolver, se considera:

En relación con los salarios indemnizatorios por mora en el pago de las deudas laborales al trabajador, fue jurisprudencia constante del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, que hoy reafirma esta Sala, que tales salarios, para efectos de fijar la cuantía del juicio frente al recurso de casación, no pueden computarse sino hasta lo que valgan a la fecha de la presentación de la demanda. Al efecto tuvo en cuenta el Supremo diversas consideraciones de orden doctrinario, así como también la jurisprudencia civil de la Corte que en desarrollo del principio de unidad de la relación procesal, ha sostenido que el momento en que se determina el valor del juicio es el momento de la demanda judicial. Y como dichos salarios indemnizatorios no son en el fondo otra cosa que un medio legal y específico de sancionar la mora del patrono en el pago de las deudas laborales del trabajador, debe considerarse que ellos participan de la naturaleza de los accesorios necesarios, en relación con las prestaciones y salarios que sean objeto del pleito, por lo cual ingresan a la masa valuable del juicio, pero solamente en la cuantía en que se hubieren causado hasta el día de la presentación de la demanda, sin que haya lugar a contabilizar los que puedan causarse con posterioridad a esta fecha, pues éstos no existen en el momento en que se constituye la relación jurídico-procesal.

El recurrente rechaza el criterio anterior por cuanto considera, además, que los salarios indemnizatorios por la mora que consagra el artículo 65 del C. S. del T. tienen "una existencia legal, si no mayor, por lo menos igual a la sanción por la ruptura unilateral e injustificada del contrato de trabajo (artículo 64 ibidem) y está inspirada en los mismos principios, aunque tengan su origen en diferentes causas".

Pero en verdad, no es exacta la apreciación del recurrente, por cuanto las indemnizaciones que consagran los artículos 64 y 65 del Código Laboral son de tipo diferente por su naturaleza y por sus objetivos, como tuvo oportunidad de observarlo el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo (sentencia 17 agosto 1954; juicio de Rafael Aponte Suárez contra el Instituto de Crédito Territorial). La del artículo 64 está instituída por igual a favor de las partes contratantes con el propósito de resguardar el cumplimiento total de las obligaciones contractuales, persigue compensar el daño sufrido por su incejecución y comprende los perjuicios conocidos con el nombre de **esmper-salarios**, que consisten en el lucro cesante y en el daño emergente; en forma expresa este artículo fija el monto del lucro cesante, cuando es el patrono quien incumple, en el equivalente a

los salarios del tiempo que faltare para completarse el plazo pactado o presuntivo del contrato. La del artículo 65 prevé, en cambio, perjuicios de orden simplemente moratorios que han sido instituídos, ya no con miras a proteger el desarrollo normal de la vida del contrato sobre el respeto de las recíprocas obligaciones pactadas, sino para proteger el pago inmediato al trabajador de las deudas laborales a la terminación del vínculo, cualquiera que sea la causa por la cual se haya extinguido: esta indemnización es indiferente a razones de cumplimiento e incumplimiento del contrato y por lo mismo sólo está establecida a favor del trabajador. Por ser distintas las causas, la naturaleza jurídica y los objetivos de cada una de estas dos indemnizaciones, son compatibles y pueden coexistir sin que se produzca quebrantamiento del principio "non bis in ídem". Y ya para efectos de la determinación de la cuantía del juicio, es claro que por las diferencias anotadas y por todo lo explicado anteriormente, estos gravámenes indemnizatorios concurren de manera distinta a formar la masa valuable de la litis: Los del artículo 64, especialmente cuando se trata —como en el caso de autos— de un pedimento del trabajador por lucro cesante, en el quantum existente al momento de constituirse la relación jurídico-procesal, o sea en la suma de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el término pactado o presuntivo del contrato, según lo establece la misma norma; y los del artículo 65, únicamente en la suma de los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el día de la terminación del contrato y la fecha de la presentación de la demanda.

Por todo lo anterior la Sala encuentra ajustada a derecho la valoración dada por el Tribunal al pedimento sobre salarios indemnizatorios por mora, que es el aspecto que ataca el recurrente. Al mantenerse dicha valoración, la cuantía del presente juicio, computando todos los pedimentos, asciende únicamente a la suma de $ 2.329.00, que es insuficiente para que proceda el recurso de casación (artículo 9º del Decreto-Ley 1762 de 1956).

En mérito de lo expresado, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— considera BIEN DENEGADO EL RECURSO DE CASACION interpuesto por el apoderado de Luis Rufino Herrera contra la sentencia de 27 de noviembre de 1956, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales en el juicio seguido por el recurrente contra Rafael Duque.

Comuníquese lo resuelto al Tribunal Superior de Manizales para que conste en autos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y archívese.

Juan Benavides Patrón—Miguel Antonio Caminata — Sergio Antonio Ruano — Enrique Arámbula Durán — Rafael Jaquero Herrera, Secretario.

RESTITUCION DE TERMINOS. — QUIEN LA PIDE ESTA OBLIGADO A PROBAR DENTRO DEL TERMINO PROBATORIO DEL INCIDENTE, LAS CAUSAS O HECHOS QUE LA JUSTIFIQUEN

Los términos judiciales —ha dicho la Corte— no se restituyen por la simple petición que hagan las partes; la restitución se halla condicionada a que dentro del término probatorio del respectivo incidente se prueben las causas o hechos que la justifiquen, porque de lo contrario debe negarse por falta de demostración legal de las circunstancias que la autorizan. (Auto de 6 de diciembre de 1955. LXXXI, 860).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín)

El apoderado judicial de Evangelista Salamanca, en memorial de 21 de noviembre del año próximo pasado, solicita la restitución del término que tuvo para formular la demanda en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 11 de junio del mismo año, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de esta ciudad, en el juicio adelantado por el recurrente contra el Municipio de Bogotá.

No obstante que en su escrito de solicitud la parte interesada advirtió que dentro de la articulación correspondiente probaría la fuerza mayor que le impidió hacer uso del referido término, es lo cierto que durante el período probatorio decretado en el incidente que se tramitó como una articulación, dicha parte guardó absoluto silencio y no allegó prueba alguna para demostrar la fuerza mayor invocada como fundamento de su petición.

Los términos judiciales —ha dicho la Corte— no se restituyen por la simple petición que hagan las partes; la restitución se halla condicionada a que dentro del término probatorio del respectivo incidente se prueben las causas o hechos que la justifiquen, porque de lo contrario debe negarse por falta de demostración legal de las circunstancias que la autorizan. (Auto 6 de diciembre 1955. LXXXI, 860).

No estando demostrada la fuerza mayor alegada por el memorialista, no se accede a la restitución pedida.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Juan Benavides Patrón—Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ruano — Enrique Arámbula Durán — Rafael Baquero Herrera, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

SE NIEGA LA REPOSICION DEL AUTO POR EL CUAL, SIMULTANEAMENTE, SE RECIBE A PRUEBAS EL JUICIO Y SE FIJA TERMINO PARA PRACTICARLAS

La práctica procedimental, ha sido la de señalar simultáneamente los términos correspondientes a cada uno de los dos períodos de prueba, sin que esto haya sido motivo de inconvenientes o dudas. Esa práctica ahorra tiempo y agiliza la administración de justicia.

Y no ofrece ninguna dificultad la simultaneidad de señalamientos, porque de una parte, el Código de Procedimiento Civil no ordena que para cada período haya de dictarse providencia separada, y también porque los dos términos jamás podrían correr, paralelamente, dado que el término para practicar las pruebas que se hayan podido solicitar dentro de los primeros diez días prescritos por la Ley, mal puede empezarse a contar cuando no se ha decretado la práctica de prueba alguna solicitada por las partes, debido a que ese primer período no ha surtido todos sus efectos. Por ello el término de treinta días del segundo período probatorio, lógicamente, sólo comienza a contarse desde la notificación del auto por el cual se decretan las pruebas pedidas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, catorce de enero de mil novecientos cincuenta y siete.

El apoderado de la parte demandante, en escrito que presentó en la oportunidad legal, interpone recurso de reposición contra el auto de fecha 16 de octubre del pasado año, por el cual se abrió el presente juicio a prueba, a efecto de que sea reformado "en el sentido de que el nuevo proveído abra a prueba el negocio únicamente por un primer período de diez días, para que las partes pidan las que a bien tengan. Pero sin que la nueva providencia de apertura señale al propio tiempo término para la práctica de las pruebas que se pidan en el primer período".

Evidentemente, el auto recurrido dispone abrir el juicio a prueba por diez días para pedirlas, y a la vez señala el término de treinta días para la práctica de las pruebas que las partes tengan a bien solicitar.

Considera el reclamante que este sistema de involucrar en un solo auto los dos términos de pedir pruebas y de practicarlas, de que trata el artículo 745 del C. Judicial, está en desacuerdo con la prescripción contenida en el artículo 366 ibídem, según la cual "los términos comienzan a correr desde el día siguiente a la notificación del auto que los concede". Sostiene que de acuerdo con este precepto, al señalar de una vez, en una misma providencia, los dos términos en referencia, vendrían éstos a correr simultáneamente a partir de la fecha de la notificación respectiva, "puesto que es una sola e indivisible la notificación del auto que los fija". Por todo ello estima el señor apoderado que a cada uno de los dos períodos del término probatorio debe corresponder un auto que los fije.

Se considera:

La práctica procedimental adoptada en la Corte, desde hace mucho tiempo, en casos como el que aquí se contempla, ha sido la de señalar simultáneamente los términos correspondientes a cada uno de los dos períodos de prueba, sin que esto haya sido motivo de inconvenientes o dudas como las planteadas en el escrito que se considera. Esa práctica ahorra mucho tiempo y agiliza la administración de justicia.

Y no ofrece ninguna dificultad la simultaneidad de señalamientos, porque de una parte, el Código de Procedimiento Civil no ordena que para cada período haya de dictarse providencia separada, y también porque los dos términos jamás podrían correr, como lo ve el señor apoderado, paralelamente, dado que el término para practicar las pruebas que se hayan podido solici-

tar dentro de los primeros diez días prescritos por la Ley, mal puede empezarse a contar cuando no se ha decretado la práctica de prueba alguna solicitada por las partes, debido a que ese primer período no ha surtido todos sus efectos. Por ello, el término de treinta días del segundo período probatorio, lógicamente, sólo comienza a contarse desde la notificación del auto por el cual se decretan las pruebas pedidas.

Es claro que escogiendo el camino procedimental que considera el señor apoderado como más ceñido al Código de la materia, sè llega a la misma meta, aun cuando empleando más tiempo. Pero ambos sistemas se ajustan a las normas reguladoras de la etapa probatoria.

Como consecuencia de lo que queda expuesto, considera este Despacho que no es indispensable reformar el auto reclamado. Basta señalar su alcance, en el sentido de que el término de treinta días para practicar pruebas en el presente juicio sólo habrá de contarse a partir de la notificación del auto por medio del cual se decrete la práctica de las pruebas que las partes tengan a bien solicitar.

Por tanto, este Despacho deniega la reposición pedida.

Cópiese y notifíquese.

Abelardo Gómez Naranjo — Jorge García H., Secretario.

COMO COMPROBAR LA EJECUCION DE UNA OBRA PUBLICA, CUANDO EL ACTOR OMITE EL DOCUMENTO EN QUE CONSTE LA ORDEN DADA POR LA ADMINISTRACION. — AUNQUE SEA DEL DOMINIO PUBLICO DEBE DEMOSTRARSE EN LOS AUTOS

No basta en estos casos que sea del dominio público el hecho de que la obra haya sido construida por cuenta de la entidad demandada. Es necesario que ese hecho conste en los autos por medio de la prueba adecuada.

En sentencia de 13 de noviembre de 1956, dijo esta Sala que para la comprobación del funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, se requiere, preferentemente, "la presentación de los documentos mediante los cuales dispuso la entidad oficial la ejecución de los trabajos; y en defecto de tales documentos, los testimonios de quienes, por razón de sus funciones como dependientes de la misma entidad, o por otras causas, puedan determinar con fundamento, es decir, con suficiente explicación de los hechos, la persona de derecho público por cuya orden se acometió la obra y se consumó la ocupación".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, dieciocho de enero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente doctor Abelardo Gómez Naranjo).

En demanda ordinaria presentada ante el H. Consejo de Estado el 14 de diciembre de 1953, pidió el señor Arturo Quintana Santacoloma por medio de apoderado, se hagan las siguientes declaraciones:

"1) Que se condene al Estado Colombiano a pagar a mi poderdante, dentro del término que fije la sentencia, el valor de los perjuicios sufridos en la propiedad a que se refiere esta demanda, con la construcción de la obra pública nacional denominada "Ampliación del Paseo de los Libertadores" o Autopista del Norte. Estos perjuicios comprenden el valor de la zona de terreno ocupada por la mencionada obra pública, el lucro cesante y los demás perjuicios resultantes de este trabajo público, los cuales se demostrarán en el juicio.

"2) Que no se deduzca del monto de la indemnización suma alguna por concepto de valorización, pues en este caso, la valorización ya fue liquidada y ha venido pagándose, de acuerdo con las disposiciones que reglamentan esta tributación.

Hechos de la demanda

Como hechos fundamentales de las anteriores súplicas, se enuncian en el libelo de que se trata, los que en seguida se copian:

"1) Mi poderdante es propietario de un inmueble ubicado en el municipio de Usaquén, Departamento de Cundinamarca conocido con el nombre de 'Santacoloma' cuyos linderos generales son:

'Por el Norte, camellón de uso público de por medio que partiendo de la Carretera Central del Norte, conduce hasta la antigua zona del Ferrocarril del Norte, con terrenos de la señorita Soledad Valencia Samper; por el Oriente, con antigua propiedad del demandante, hoy de la Comunidad Dominicana de Colombia y del Convento Dominicano de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá; por el Sur, con el globo de terreno denominado 'Panamá'; por el Occidente, con la antigua zona del Ferrocarril del Norte, hoy Autopista del Norte'.

"De los linderos de la propiedad, de su extensión y de mayores detalles al respecto, dan cuenta las escrituras 3.853 otorgada el 21 de junio de 1950 ante el Notario Segundo de este Circuito, y 5.960 de 1951. Doy expresamente por reproducidos los párrafos de los instrumentos públicos en cuestión, que se refieren a los linderos, y para mayor precisión de los detalles de identificación del predio, dentro del juicio pueden consultarse los datos del plano protocolizado a que se refieren dichas escrituras.

"2) El inmueble deslindado, fue adquirido por el demandante por compra hecha a Soledad Valencia Samper, según escritura 3.853 de 21 de julio de 1958, otorgada ante el Notario Segundo de

cate Circuito, que en copia auténtica adjunto. De este instrumento y del certificado de registro correspondiente, se deduce que el señor Quintana Santacoloma figura como único y actual propietario del bien afectado.

"3) Por Decreto Ejecutivo número 1852 de 1951 (agosto 14) dictado por el doctor Jorge Leyva, entonces Ministro de Obras Públicas, se declararon de utilidad pública las zonas necesarias para construir y ampliar, a una anchura de cien metros, la vía que une a la ciudad de Bogotá con el Puente del Común.

"4) El Ministerio de Obras Públicas ordenó los trabajos de construcción de la Avenida de los Libertadores (Autopista del Norte) y en virtud de estos trabajos, se ocupó una zona de terreno de propiedad del demandante, con una cabida aproximada de veinticinco mil ochocientos treinta y cuatro metros cuadrados con treinta y un centésimos (25.834.31 mts 2). Aclaro que la cabida exacta de la zona de que se apropió la Nación se demostrará dentro del juicio, para fijar el monto de la indemnización que se reclama.

"5) No obstante los esfuerzos del propietario en busca de un arreglo amigable con la Nación, ninguna de las gestiones administrativas ha llegado a resultados concretos y, hasta el presente, el demandante no ha recibido suma alguna por la zona de terreno que salió de su patrimonio para incorporarse al patrimonio público, en virtud de una ocupación de hecho realizada por el Estado, sin consentimiento del actor y sin previa expropiación. Tampoco ha podido el demandante explotar normalmente su predio por lo cual debe ser indemnizado en el lucro cesante correspondiente.

"6) El terreno de mi poderdante resultó afectado con la valorización respectiva, por virtud del trabajo público ejecutado. Esta exacción fue debidamente liquidada; la Nación exigió su pago inmediato y el demandante ha venido cubriendo las cuotas respectivas, dentro de los plazos y condiciones legales".

Se citan en la demanda como fundamentos de derecho, las contenidas en el Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941, y el Art. 30 de la Constitución Nacional.

El demandante acompañó copia registrada de las escrituras públicas Nos. 3.853 de 21 de julio de 1950 y 5.960 de 14 de septiembre de 1951, citadas en los hechos anteriormente transcritos, y el certificado de propiedad expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este Circuito.

Admitida la demanda, y corrido el traslado de rigor al señor Fiscal Primero del Consejo de Estado, quien la contestó en el sentido de oponerse a las declaraciones impetradas, el juicio siguió por los trámites regulares en la expresada Corporación hasta dictar la providencia sobre traslado a las partes para alegar de conclusión.

En este estado del juicio, se dictó por el mismo Consejo el auto de 25 de noviembre de 1955, por medio del cual, y con fundamento en el fallo sobre inexequibilidad del Art. 289 de la Ley 167 de 1941, ordenó pasar el expediente al Tribunal Superior de Bogotá por competencia. Esta entidad, a su turno, con fundamento en lo dispuesto en el Decreto Legislativo Nº 0293 de 15 de febrero de 1956, dispuso en auto de fecha 2 de abril siguiente remitir los autos a esta Sala de la Corte, por ser de su competencia.

Aquí se concluyó la tramitación del proceso, y es llegada la oportunidad de dictar el correspondiente fallo, para lo cual se procede al análisis de lo alegado y probado en el juicio mediante las siguientes consideraciones:

Para que prospere la acción indemnizatoria por ocupación permanente de la propiedad privada con trabajos públicos, debe aparecer probado plenamente en los autos: a) La propiedad del demandante sobre el predio ocupado con la obra pública; b) La realización del trabajo público que determinó el fenómeno de la ocupación, con indicación de la entidad que ordenó la ejecución de la obra y el nombre del funcionario o representante legal que la impartió; c) La demostración objetiva del perjuicio.

Veamos si en el presente juicio se cumplen estos presupuestos procesales.

Propiedad del Inmueble

De conformidad con el contenido de las escrituras públicas Nos. 3853 de 21 de julio de 1950 y 5.960 de 14 de septiembre de 1951, pasadas en la Notaría Segunda del Circuito de Bogotá, y del certificado expedido por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de este mismo Circuito, de fecha 16 de febrero de 1950, ampliado por el mismo funcionario con fechas 26 de mayo de 1950, 6 de septiembre del mismo año, 7 de noviembre siguiente y 26 de octubre de 1954 (fls. 73 a 75 del C. Nº 1), se demuestra fehacientemente que el demandante señor Arturo Quintana Santacoloma es propietario actual del predio llamado hoy "Santacoloma", de la comprensión de Usaquén, alinderado en el hecho primero de la demanda.

Realización del trabajo público

Dentro del término probatorio, el actor solicitó la práctica de una diligencia de inspección ocular para

"a) Identificar el predio y establecer que es el mismo a que se refiere la acción;

"b) Determinar qué parte de él fue ocupada por los trabajos de la Autopista;

"c) Cómo es cierto que la parte ocupada por la Autopista es de uso público, por tratarse de una vía pública, y cómo, por lo mismo, el demandante no tiene en forma alguna su posesión; y

"d) Cómo los trabajos de la obra pública impiden el acceso al predio y su normal explotación económica".

La diligencia solicitada se llevó a efecto por el H. Consejo de Estado con fecha 24 de julio de 1954, con intervención de los peritos doctores Carlos A. Báez y Jaime Marulanda Uribe, y del Fiscal de la corporación. La diligencia tuvo los siguientes resultados, según consta del acta respectiva visible al folio 43 del cuaderno principal:

"Informado el personal antes nombrado del objeto de la diligencia, se procedió a identificar el predio denominado "Santacoloma", para lo cual se dio lectura a la escritura Nº 3.053 de fecha 21 de junio de 1950, contentiva del contrato de venta que hizo Soledad Valencia de Samper a Arturo Quintana Santacoloma, en lo referente a los linderos. El personal de la diligencia pudo establecer que, efectivamente, una parte del inmueble de propiedad del actor, inmueble que se identificó plenamente por los linderos que figuran en los títulos respectivos, como antes se dijo, se halla ocupado por la Autopista del Norte, a todo lo largo del lindero Occidental del inmueble de la litis. Las obras de la mencionada obra pública nacional también han ocupado parte del inmueble situado en el lindero Norte, en el punto donde este lindero se une con el Occidental, o sea en donde se encuentra el primer puente de comunicación con los caminos que van a Suba y Usaquén. En la zona ocupada, el propietario no tiene posesión, porque se trata de terrenos que se ve que están incorporados a la Autopista del Norte, o sea que ésta los posee, especialmente para la construcción de la obra pública aún no han sido concluídos en la parte referente al inmueble del demandante, porque no se han construído dos calzadas y existen montones de tierra a todo lo largo del lindero que impiden el libre acceso a la finca por ese lado, montones de tierra que producen lodazales. La parte actora aseveró que hasta el eje de la Autopista iba el predio de "Santacoloma", en todo lo largo de su costado Occidental, porque por tal eje iba antes la carrilera del ferrocarril Central del Norte, que deslindaba el predio por ese costado. Detrás del lindero de la propiedad, por el costado Occidental, existe una cerca de alambre que se extiende por este costado a todo lo largo de la vía en construcción. Paralela a ella hay otra cerca que parece marcar el ancho definitivo de la Autopista y sobre el lado oriental de ésta. A solicitud del señor apoderado del demandante, el Consejero ordenó a los peritos verificar la distancia de cerca a cerca, a efecto de establecer si se trata del ancho de la Autopista, es decir, de la anchura de cien (100) metros que está prevista, según las normas que se refieren a esta vía. El predio objeto de la diligencia se halla actualmente cultivado de trigo, o sea que la explotación económica hoy por hoy corresponde a la de un predio rural. A este respecto, el demandante manifestó que dadas las condiciones de ubicación, esos terrenos estaban destinados a ser urbanizados, ya que la explotación agrícola a más de ser difícil, es poco lucrativa. El personal de la diligencia pudo establecer que en lo que se refiere a las aguas, existe una alcantarilla abierta que pasa por debajo de la Autopista y respecto a la cual se ordenó a los peritos que establezcan técnicamente si tal estancamiento de aguas se presenta como consecuencia a deficiencias en la construcción de la alcantarilla o si el desnivel de las aguas, afecta la finca perjudicándola y en qué consiste el perjuicio y la cuantía de éste. Acogiendo una solicitud del señor Fiscal, se ordenó que los peritos al hacer el avalúo del terreno, tengan en cuenta y expresen el valor de la zona ocupada en la fecha en que se produjo la ocupación por motivo de la construcción de la vía pública de que se trata, petición acogida por el señor Consejero y que sometió a los señores peritos. Asimismo se dispuso a solicitud del señor Fiscal, que los peritos al avaluar el lucro cesante, tengan en cuenta los documentos que obran en el expediente..." (Fol. 43 a 44 del C. Nº 1).

A efecto de establecer bases para el avalúo de la zona materia de la ocupación alegada, se pidió una segunda inspección ocular con testigos actuarios, en el Ministerio de Obras Públicas, diligencia practicada con fecha 4 de agosto de 1954, en la cual se estableció:

"Informado el personal de la diligencia del motivo de ésta, se solicitó al Dr. Pardo, Abogado de la sección jurídica del Ministerio de Obras Públicas, pusiera de presente el contrato de compraventa celebrado por el Ministerio con los señores Alfonso López M. y Santiago Vergara o sus repre-

sentantes, sobre expropiación de las zonas que estos perdieron con motivo de la ocupación que de ellas hizo la Nación con el trabajo público denominado "Paseo de los Libertadores" o Autopista del Norte. Igualmente la negociación que hizo el Ministerio con Urbanizaciones Asturias Ltda. a fin de establecer por medio de estos dos instrumentos, el precio total de la negociación, el precio parcial por metro cuadrado y por vara cuadrada y el avalúo catastral de estas propiedades, en el mes de agosto de 1951. El doctor Pardo puso a disposición del señor Consejero la escritura pública Nº 1.139 de 29 de abril de 1954, correspondiente a la venta que hicieron a la Nación los señores Santiago Vergara Galvis y Alfonso López M. escritura otorgada en la Notaría 6ª de este Circuito. Examinado dicho instrumento por el personal de la diligencia, se constató que el área de los terrenos vendidos abarcaba un total de 30.465.00 varas cuadradas, siendo el valor pagado por éstas el de $ 502.689.00 pesos moneda corriente. En dicho instrumento no se especificó el valor unitario de la vara o del metro cuadrado...: Hecho lo anterior, el señor abogado del Ministerio, puso a disposición la escritura Nº 732 de 22 de marzo de 1954, de la venta que hizo la Urbanización Asturias Ltda. a la Nación, venta registrada igualmente en la Notaría 6ª de este Circuito. El área de los terrenos vendidos abarca una superficie de 13.570.00 varas cuadradas con 0.75 centésimos de vara cuadrada, por un precio total de $ 224.045.37, o sea a razón de $ 16.50 la vara cuadrada..." (Fols. 45 a 47 del C. Nº 1).

Dictamen pericial

Con base en las comprobaciones llevadas a efecto en la inspección ocular primeramente relacionada, los señores peritos dictaminaron así:

"Punto Primero. — Con el fin de constatar el área real de las zonas ocupadas en los terrenos del señor Arturo Quintana Santacoloma, solicitamos del Ministerio de Obras Públicas, Sección Jurídica, las copias de los planos de zonas que dicho Ministerio pudiera suministrarnos", planos que los peritos discriminan señalándolos con los Nos. 1 y 2. El primero corresponde a todas las zonas ocupadas con la Autopista entre el kilómetro 5 + 240 y el kilómetro 6 + 217.20, sector en el cual se halla el terreno ocupado al demandante Quintana Santacoloma, según los peritos. El plano 2 indica una parte de los terrenos interceptados por la obra y acceso del paso superior llamado Contador.

"Estudiados los planos oficiales que fueron suministrados por el Ministerio —continúa el dictamen— y hecha la inspección ocular correspondiente sobre el terreno, se llegó a la conclusión de que los datos de zonas ocupadas al señor Quintana y que en ellos figuran, resultaban incompletos para la determinación exacta del área ocupada. Por este motivo se solicitó al señor Quintana el suministro de una copia del plano protocolizado y que acompaña a la correspondiente escritura de compra, plano que nos fue suministrado y que hemos marcado con el Nº 4".

Añaden los peritos que para mejor ilustración, solicitaron el plano del trazado de la Autopista, el cual se obtuvo por medio de una copia que poseía el demandante Quintana Santacoloma y que éste declaró le había sido suministrada por el Ministerio, plano que marcaron con el Nº 3, y está intitulado "Avenida de los Libertadores —Plano de la finca Arturo Quintana S. kilómetro 5 + 719.00 a kilómetro 6 + 207.60".

Del estudio de estos documentos, los señores peritos sacan las siguientes conclusiones::

"a) La línea que se ha colocado en el plano número 1 como lindero occidental de la finca del señor Quintana, no resulta ser la línea correspondiente al verdadero lindero, comoquiera que no coincide con los datos de los planos números 3 y 4, ni con las medidas tomadas en el terreno partiendo del lindero oriental de la propiedad de Quintana.

"b) El dato que en el plano número 1 se hace figurar como área ocupada por la Autopista, o sea veintiún mil quinientos noventa y ocho metros cuadrados con catorce centímetros (21.598.14 m 2), no es verdadero, o mejor dicho, no corresponde a la realidad.

"c) Por la constatación directa a base de medidas en el terreno, y por el estudio de los planos números 3 y 4 se ha llegado a determinar que el área promedio correspondiente a la zona tomada al señor Quintana a lo largo de la Autopista, es de veinticuatro mil cuatrocientos veintisiete metros cuadrados con cincuenta y tres centímetros (24.427.53 m 2), promedio éste obtenido de los siguientes datos: Area según el plano número 3 y determinada por la Interventoría de la obra..... 24.452.40 m 2.

Area según plano número 4, o sea plano protocolizado con la escritura de compra de dichos terrenos . 24.448.90 m 2

Area según medidas actuales tomadas sobre el terreno por la cerca oriental de la Autopista y otras 24.381.40 m 2

Para la determinación del área de la zona ocupada al señor Quintana en el camino de Conta-

dor', se tuvieron en cuenta los planos números 2, 3 y 4 previo un chequeo de medidas sobre el terreno por el lindero norte de la propiedad del señor Quintana y de los anchos del camino de 'Contador'. Para el cálculo de esta zona se tuvo en cuenta también que la cerca correspondiente al lindero norte de la propiedad del señor Quintana había sido retrocedida hacia el sur por orden del Ministerio de Obras Públicas... Los cálculos efectuados para el área ocupada en esta zona dieron los siguientes resultados:

Area K L M	2.376.00 m2
Area K L N O	2.052.00 m2
Total	4.428.00 m2

Con estas bases, los peritos fijan el área total de ocupación en terrenos del demandante así:

"Area a lo largo de la Autopista .	24.427.53 m2
"Area por el camino de Contador	4.423.00 m2
Total	28.853.53 m2

Hecha la conversión a varas cuadradas:

Area a lo largo de la Autopista ..	38.168.01 V2
Area por el camino de Contador .	6.918.75 V2
Total	45.086.76 V2

No aparece en el expediente el diligenciamiento de los despachos librados al Ministerio de Obras Públicas en solicitud de la copia del Decreto 1659 de 1951 por el cual se declararon de utilidad pública las zonas necesarias para la construcción de la Autopista del Norte, y certificación sobre la orden impartida por dicho Ministerio para la ejecución de dicha obra pública. Se trajo sí un ejemplar del "Diario Oficial" Nº 28337 de 3 de noviembre de 1953, donde aparece publicado el Decreto Ejecutivo Nº 2758 de 23 de octubre del citado año, por el cual se apropiaron, entre otras, varias sumas del Presupuesto Nacional con destino al pago de las propiedades ocupadas para "Plaza del Monumento a los Héroes de Corea y Oficiales y soldados muertos al servicio de la Patria", entre ellas las de Alfonso López M., Santiago Vergara y Urbanización Asturias Ltda.

Consideraciones de la Sala

Del anterior análisis de las probanzas allegadas al presente juicio, queda establecido que el actor omitió la demostración del hecho básico de que fue la Nación la que ordenó la ejecución de los trabajos de construcción de la obra pública llamada Autopista del Norte, que, según la demanda, originó ocupación parcial del predio "Santacoloma".

No basta en estos casos que sea del dominio público el hecho de que la obra haya sido construida por cuenta de la entidad demandada. Es necesario que ese hecho conste en los autos por medio de la prueba adecuada.

De acuerdo con lo previsto en el Art. 261 del Código Contencioso Administrativo, "En la demanda se deberá expresar: el carácter o título con que la indemnización se reclama, el hecho que la causa, **el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño**, y el monto de la indemnización que se reclama". (Subrayó la Sala).

Desentrañando el alcance de esta disposición, dijo esta Sala en sentencia de fecha 13 de noviembre de 1956, dictada en el juicio ordinario de Ernesto Cuéllar Tamayo contra la Nación:

"La comprobación del elemento sociológico que se viene analizando requiere, preferentemente, la presentación de los documentos mediante los cuales dispuso la entidad oficial la ejecución de los trabajos; y en defecto de tales documentos, los testimonios de quienes, por razón de sus funciones como dependientes de la misma entidad, o por otras causas, puedan determinar con fundamento, es decir, con suficiente explicación de los hechos, la persona de derecho público por cuya orden se acometió la obra y se consumó la ocupación".

En el caso que se estudia, el actor solicitó que el Ministerio de Obras Públicas certificara sobre la orden impartida para la ejecución de los trabajos de construcción de la Autopista del Norte. Esa prueba fue decretada de conformidad con el pedimento, y al respecto se libró el correspondiente despacho, marcado con el número 0120. El diligenciamiento de estos despachos se logra mediante la gestión directa del interesado, quien debe suministrar al funcionario encargado de expedir la prueba, el papel sellado y las estampillas necesarias, para la confección de tales documentos. De tal suerte que si esa prueba no llegó a los autos, tal omisión se debe a falta de actividad del demandante. Pero una certificación de esta clase no es la única prueba que puede producirse. Hay otros medios probatorios, como las declaraciones de testigos, por ejemplo, aceptadas por la Corte en otros casos, que habría podido hacer practicar el demandante para comprobar cuál fue la entidad que ordenó la ejecución de la obra y el nombre del funcionario o representante legal que la impartió. Sobre este punto fundamental existe un completo vacío en el expediente, sin que pueda saberse, por tanto, a ciencia cierta, cuál es la entidad o persona responsable. En

otros juicios de la misma naturaleza si se ha presentado la prueba sobre este punto.

En la sentencia anteriormente citada, concluyó la Sala:

"De lo que hasta aquí queda expuesto se concluye que no ha demostrado el actor que la Nación, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, haya sido la entidad que construyó el canal y llevó a cabo, de esa manera, la ocupación permanente de una parte del predio determinado en la demanda.

"Ahora bien: en todo juicio debe demostrarse plenamente la personería legítima de las partes —que es lo que constituye la legitimación en la causa, conocida con el nombre de personería sustantiva—, porque ella es uno de los elementos esenciales de la acción, e indispensable, por tanto, para que pueda resolverse sobre el derecho alegado. De ahí que el actor está en la obligación de probar no sólo el carácter que él asume como titular de la relación jurídica reclamada, sino también la calidad del demandado como sujeto pasivo de la acción.

"Efectivamente, la legitimatio ad procesum es un presupuesto procesal que consiste en la capacidad para actuar en el juicio; es una condición previa e indispensable para proferir el fallo de fondo en sentido favorable o desfavorable; es, en fin, una cuestión estructural de la acción y por ende requisito necesario para obtener sentencia favorable; es, en síntesis, una cuestión de fondo, vale decir, que mira al derecho mismo, independientemente de cualquiera otra circunstancia.

"Se ha dicho que la legitimación en la causa es elemento de la acción, porque la legitimación para obrar concierne, no al proceso, al cual pertenecen la competencia, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, 'sino a la sociedad como medio para realizar el derecho subjetivo, porque se identifica con la titularidad para demandar y para ser demandado...' De ahí que la carencia de tal elemento conduzca a la absolución".

Aparte de lo anterior, no aparece acreditada la fecha en que se llevó a cabo la ocupación, presupuesto indispensable para establecer si la demanda se presentó dentro del término señalado por el Artículo 263 de la ley 167 de 1941, que dice así:

"La demanda para que se pague la indemnización debida cuando, a causa de un trabajo público se ocupa o daña una propiedad particular, se dirigirá al Tribunal competente, a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación".

Conclusión necesaria de lo expuesto hasta aquí, es la de que las súplicas impetradas en la demanda del señor Arturo Quintana Santacoloma de que se ha hecho mérito, no pueden prosperar, por cuanto no aparece la prueba de que sea la Nación quien ejecutó los trabajos de construcción de la obra pública llamada Autopista del Norte, y sea, por tanto la entidad responsable de la ocupación de hecho y de los demás daños que constituyen la causa petendi de la presente acción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, DENIEGA las peticiones de la demanda y ABSUELVE a la Nación de los cargos en tal demanda formulados.

Sin costas.

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

Manuel Enemahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Zínodo Lara — Jorge García Merlano, Secretario.

EN LA ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR TRABAJOS PUBLICOS, CUANDO EL INMUEBLE PERTENECE A UNA COMUNIDAD DEBEN DEMANDAR TODOS LOS COMUNEROS EN NOMBRE Y PARA LA COMUNIDAD, NO EN SU PROPIO NOMBRE

Cuando se trata de una comunidad, se requiere que ella se ejercite por todos los comuneros, porque como ninguno de ellos, en particular, es dueño exclusivo de determinada zona, no pueden reclamar uno o varios, para sí, la indemnización que, de ser procedente, corresponde a toda la entidad, —o sociedad imperfecta como algunos llaman a la comunidad—, ni es posible que la actuación de unos haga jurídicamente obligatoria para los restantes la decisión judicial del negocio.

Esta conclusión tiene un claro e incontrovertible fundamento legal, cual es el de que, tratándose de acciones por indemnización de perjuicios con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la Administración Pública a causa de trabajos públicos es indispensable, de conformidad con el art. 264 del C. C. A. demostrar el carácter o título con que la indemnización se reclama, o sea el derecho de dominio del actor o de los actores sobre el inmueble que se dice ocupado, pues demostrándolo así, de manera plena, acredita el actor su interés jurídico en la demanda de la contraprestación, vale decir, comprueba su personería sustantiva o legitimación en la causa, y de otra parte establece su capacidad legal para obligarse a transferir a la entidad demandada el derecho de dominio sobre la zona o lote ocupado.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, dieciocho de enero de mil novecientos cincuenta y siete.

Magistrado ponente Dr. Camilo Rincón Lara.

I

El apoderado judicial de los señores Julio y Jesús Ramírez Johns, Santiago Vergara Galvis, José Manuel Rodríguez R. y Ernesto Moreno A. demandó a la Nación, ante el H. Consejo de Estado, el 24 de octubre de 1953, a fin de que, observando la tramitación señalada por el Cap. XXII del C. C. A. se le condene a indemnizar a aquéllos los daños y perjuicios sufridos con motivo de la ocupación permanente de una zona de terreno perteneciente a los mismos.

Aceptada la demanda, el H. Consejo de Estado tramitó debidamente el juicio hasta decretar las pruebas pedidas por la parte demandante y practicarlas en su mayoría, y en esas condiciones lo pasó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de donde fue remitido a esta Sala de conformidad con lo dispuesto por el Decreto legislativo Nº 0293 de 1956. Concluida aquí la tramitación de rigor se pasa a resolver.

II

Pide el demandante que "se condene al Estado Colombiano a pagar a mis poderdantes dentro del término que fije la sentencia, el valor de los perjuicios sufridos en su propiedad con la construcción de la Obra Pública Nacional denominada "Ampliación del Paseo de los Libertadores" (Autopista del Norte y Plaza para el monumento a los Héroes). Estos perjuicios se concretan, principalmente al valor de la zona de terreno ocupada por las mencionadas obras públicas y a los demás que se demuestren en el juicio". Igualmente se pide que "no se deduzca del monto de la indemnización suma alguna por concepto de valorización, pues para el caso de autos, la valorización ya fue liquidada y ha venido pagándose de acuerdo con las disposiciones que reglamentan esta contribución".

En apoyo de estas peticiones se afirma en la demanda, que los actores son copropietarios de un inmueble ubicado en esta ciudad de Bogotá, conocido con el nombre de "Parque Gaitán" o "Lago de Chapinero", cuyos linderos generales se dan en el libelo; que ese bien fue adquirido por los demandantes y por la Sociedad "F. L. Moreno Ltda.", por compra hecha a Ricardo Cubides, Günther y Erwin Kraus y Alfonso Acevedo B. en las proporciones o porcentajes que se determinan

en los títulos respectivos; que "todos los copropietarios han otorgado poder para adelantar esta reclamación a nombre de la comunidad, menos "F. L. Moreno & Cía. Ltda", que está en liquidación, pero esto no es ningún obstáculo para instaurar la acción, pues uno sólo de los comuneros podría pedir para la comunidad, de acuerdo con lo que prescribe el Capítulo Tercero del Título Treinta y tres del Libro Cuarto del Código Civil..."; que por Decreto Ejecutivo 1659 de 1951 (Agosto 14) se declararon de utilidad pública las zonas necesarias para la construcción y ampliación de la vía que une a Bogotá con el Puente del Común; que el Ministerio de Obras Públicas ordenó los trabajos de dicha vía o Avenida de los Libertadores y con tal motivo fue ocupada una zona de terreno de propiedad de los demandantes, de 3.000 metros cuadrados aproximadamente; que los propietarios no han recibido suma alguna por esa zona de terreno, y que la valorización del inmueble fue liquidada y los demandantes han venido cubriendo las cuotas respectivas dentro de los plazos y en las condiciones legales.

III

Las pruebas aportadas al juicio por los actores, en cuanto se relacionan más directa y especialmente con los hechos de la demanda, son: a) Copia de la escritura Nº 2.522 de 7 de septiembre de 1943, por la cual Gunther y Erwin Kraus vendieron y Julio y Jesús Ramírez Johns, Santiago y Luis Vergara Galvis y "F. L. Moreno y Cía. Ltda" un derecho proindiviso equivalente a la cuarta parte del terreno llamado "Parque Gaitán"; b) copia de la escritura Nº 932 de 5 de abril de 1943 por la cual Ricardo Cubides vendió a Julio y Jesús Ramírez Johns, José Manuel Rodríguez, Santiago Vergara Galvis y Ernesto Moreno A. la mitad, proindiviso, del mismo terreno; c) copia de la escritura Nº 821 de 15 de marzo de 1944 por la cual Alfonso Acevedo B. vendió a Julio y Jesús Ramírez Johns, Santiago y Luis Vergara Galvis, Ernesto Moreno A. José Manuel Rodríguez Rey y "F. L. Moreno & Cía. Ltda" una cuarta parte, proindiviso, del predio que se viene mencionando; d) certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá, expedido el 5 de mayo de 1944, que contiene la tradición, en un período de treinta años, del derecho de dominio vendido por Alfonso Acevedo B y en el que se afirma que ese derecho no se halla hipotecado ni embargado, ni ha sido enajenado por sus actuales propietarios los citados Johns, Vergaras, Rodríguez Rey, Moreno A. y "F. L. Moreno y Cía. Ltda"; e) la diligencia de inspección ocular en la que se identificaron el predio o lote general perteneciente a los autores, y la zona de éste segregada y ocupada; f) certificados del Ministerio de Obras Públicas sobre la ejecución de los trabajos de la autopista por orden del Ministerio, y la ocupación, con tal motivo, de una zona de terreno de Julio Ramírez Johns y otros, de 2.999,06 metros cuadrados, y g) el dictamen pericial en el que se fija el monto del daño emergente, el porcentaje correspondiente al lucro cesante y el valor, por vara cuadrada en la fecha del dictamen, del terreno ocupado.

IV

Al alegar de conclusión, el apoderado de los demandantes sostiene que se hallan plenamente demostrados todos los elementos axiológicos y por eso reitera su solicitud de que se despachen favorablemente las peticiones de la demanda. En cambio el Sr. Procurador pide a la Corte "se sirva decidir que no es el caso de hacer las declaraciones impetradas en la demanda, por no estar reunidos los requisitos esenciales de la acción", para lo cual, luego de hacer ver que en esta clase de acciones indemnizatorias el primero y principal elemento que debe aparecer plenamente demostrado es el referente al título de propiedad del demandante, porque la acción conduce necesariamente a una especie de venta forzada del terreno ocupado mediante la cual el actor debe transferir su derecho de dominio al demandado, dice:

"Ahora bien: cuando la zona de terreno que se dice ocupada por el trabajo público constituye una porción determinada de un fondo proindiviso, es decir, una comunidad singular, como ocurre en el caso que ahora se estudia, la acción indemnizatoria aludida no puede ser ejercitada jurídicamente por uno o por varios de los comuneros con prescindencia de los demás, aun cuando manifiesten que obran en nombre de la comunidad y piden para ella, ni mucho menos cuando obran en su propio nombre y reclaman la indemnización para sí mismos, sino que debe ser incoada por todos los condóminos conjuntamente sin que sea indispensable expresar que proceden en nombre de la comunidad y piden para ella porque, como es obvio, la totalidad de los condueños forma la comunidad".

A continuación el Sr. Procurador hace un breve análisis de los aspectos jurídicos de la comunidad, del cual concluye que el comunero no tiene el dominio pleno y exclusivo ni siquiera de

una parte determinada del inmueble, sino que es apenas dueño de un derecho proindiviso y que por esto uno sólo o varios de los condueños no puede transferir el dominio pleno de todo el terreno ni de parte concreta de él, pues sólo puede enajenar sus derechos de cuotas indivisas. Y agrega:

"De lo que se acaba de exponer se desprende claramente que en las acciones de la índole de la que aquí se trata, en la que, como ya quedó anotado, se llega indispensablemente a una especie de venta forzada del inmueble que se dice ocupado, esto es, a la transferencia del dominio pleno de un cuerpo cierto y determinado y especificado por su cabida y linderos, ninguno de los comuneros ni varios de ellos pueden intervenir como sujetos activos de la acción en nombre de los demás; ni particularmente en representación de la comunidad, ni menos aun en su propio nombre. La personería activa la tienen en tal caso todos los comuneros conjuntamente porque se trata de transferir el dominio de un cuerpo cierto que está sujeto a comunidad.

"En el negocio de la referencia, la zona de terreno que se dice ocupada por la Nación con la construcción de las obras públicas del Paseo de los Libertadores o Autopista del Norte y plaza para el monumento de los héroes, hace parte de un inmueble de mayor extensión situado en la ciudad de Bogotá conocido con el nombre de Parque Gaitán o Lago de Chapinero, y respecto del cual existe una comunidad.

"Esta comunidad está formada, según se desprende con absoluta evidencia de las copias de las escrituras aducidas al proceso así como del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, por siete comuneros en total, a saber: Julio Ramírez Johns, Santiago Vergara Galvis, José Manuel Rodríguez R., Jesús Ramírez Johns, Ernesto Moreno A., Luis Vergara Galvis y "F. L. Moreno & Cía. Limitada"

"De estos siete copropietarios del predio común solamente los cinco primeros ejercitaron la presente acción indemnizatoria representados por el abogado doctor Alberto Preciado Peña, pero los dos últimos no intervinieron en el juicio: el señor Luis Vergara Galvis porque, aun cuando otorgó poder al mismo abogado Preciado Peña, éste, al entablar la demanda, no actuó en nombre de aquél; y la sociedad comercial "F. L. Moreno y Cía. Limitada" porque no nombró apoderado.

"En tales circunstancias y atendiendo a los principios explicados atrás, resulta que los cinco copropietarios del inmueble común que promovieron contra la Nación la acción indemnizatoria no representan ni pueden representar jurídicamente al resto de los comuneros, o sea, a los otros dos que no se hicieron parte en el juicio, ni representan particularmente a la comunidad.

"Pero aun suponiendo que uno o varios de los comuneros pudieran legalmente representar a la comunidad en juicios de esta naturaleza, sería necesario que obraran expresamente en nombre de ella y pidieran para ella la indemnización pretendida, lo cual no sucede en el caso de autos en el que los cinco copropietarios demandantes obran en su propio nombre y reclaman para sí mismos la indemnización de perjuicios.

"De modo pues que como los cinco copropietarios demandantes no forman la totalidad de los comuneros ni forman tampoco por sí solos la comunidad, y como ellos no son dueños exclusivos del inmueble común ni tienen el dominio sobre una porción determinada de él sino que son dueños de cuotas o derechos indivisos, no pueden transferir la propiedad plena de la zona ocupada por la Nación, y en tal virtud hay que concluir que falta uno de los presupuestos procesales, el conocido con el nombre de legitimatio ad processum, o sea, la capacidad para estar en juicio que impide fallar en el fondo el negocio, favorable o desfavorablemente".

V

Antes de entrar a fondo en el estudio de las cuestiones planteadas por el representante legal de la entidad demandada, conviene puntualizar estos hechos:

1º De conformidad con los títulos que atrás han quedado relacionados, el inmueble del cual se segregó, según la demanda, la zona ocupada por la Nación, pertenece, en comunidad, a los señores Julio y Jesús Ramírez Johns, Santiago y Luis Vergara Galvis, José Manuel Rodríguez, Ernesto Moreno, y la sociedad "F. L. Moreno y Cía. Ltda".

2º Con exclusión de la mencionada sociedad los demás copropietarios otorgaron los poderes respectivos "para que en nuestro nombre y representación —dicen textualmente— instauren el juicio a que se refiere el Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941". En tal virtud el señor apoderado formuló la demanda, pero omitiendo la representación del señor Luis Vergara, y consecuencialmente sólo se le reconoció como personero judicial de los señores Ramírez Johns, Rodríguez Moreno A. y Santiago Vergara.

3º En la demanda no se pide en nombre de la comunidad ni para ella sino en representación de los poderdantes y para los mismos. Sin embargo,

en el hecho 3º se dice que todos los copropietarios otorgaron poder para adelantar la reclamación a nombre de la comunidad, menos "F. L. Moreno y Cía. Ltda", y se previene cualquier consideración desfavorable por estar omitida la mencionada sociedad, argumentando que uno solo de los comuneros podría pedir para la comunidad.

VI

Es indudable que tratándose, como se trata, de una comunidad, se requiere, para la prosperidad de esta acción, que ella se ejercite por todos los comuneros, porque como ninguno de ellos, en particular, es dueño exclusivo de determinada zona, no pueden reclamar uno o varios, para sí, la indemnización que, de ser procedente, corresponde a la entidad, —o sociedad imperfecta como algunos llaman a la comunidad—, ni es posible que la actuación de unos haga jurídicamente obligatoria para los restantes la decisión judicial del negocio.

Esta conclusión tiene un claro e incontrovertible fundamento legal, cual es el de que, tratándose de acciones por indemnización de perjuicios con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la Administración Pública a causa de trabajos públicos es indispensable, de conformidad con el art. 264 del C. C. A. demostrar el carácter o título con que la indemnización se reclama, o sea el derecho de dominio del actor o de los actores sobre el inmueble que se dice ocupado, pues demostrándolo así, de manera plena, acredita el actor su interés jurídico en la demanda de la contraprestación, vale decir, comprueba su personería sustantiva o legitimación en la causa, y de otra parte establece su capacidad legal para obligarse a transferir a la entidad demandada el derecho de dominio sobre la zona o lote ocupado.

Por estas razones dijo la Sala en fallo de 18 de julio de 1956:

"Cuando en el momento de la indemnización de los trabajos públicos el dominio sobre el inmueble afectado por ellos se halla en comunidad, la acción para reclamar la indemnización de los perjuicios que dichos trabajos producen, pertenece y se consolida en cabeza de la comunidad por ser la víctima directa de los daños ocasionados. En estas circunstancias, si un copartícipe intenta dicha acción en nombre propio y para sí, la demanda debe fracasar porque carece de título suficiente sobre la totalidad del inmueble para ejercitar la acción. Su derecho se contrae a una cuota proindiviso en el bien y es, por tanto, persona distinta de la comunidad de que forma parte. Su calidad de condueño sólo le da personería suficiente para demandar A NOMBRE Y PARA LA COMUNIDAD". (G. J. Nº 2170, pág. 301).

De todas estas consideraciones se deduce que en el presente caso la acción no puede prosperar, pues aun aceptando que los poderes se hubieran dado para demandar a nombre de la comunidad y para ella y de esa manera estuviera formulada la demanda, ello no sería suficiente para resolver favorablemente las pretensiones de los actores puesto que —se repite—, al decretarse la indemnización debe imponerse a los demandantes la obligación de transferir la propiedad a la entidad, que se la paga, y esa mutación del dominio del bien común no puede hacerla sino la totalidad de los comuneros, para lo cual es preciso que todos ellos concurran al juicio a fin de que jurídicamente queden obligados a la transferencia en mención. De ahí que si dentro del juicio no han actuado todos los condueños, forzosamente se concluye que los demandantes carecen de personería sustantiva o legitimación en la causa, porque ellos sólos no son los propietarios exclusivos del lote segregado, requisito de indispensable demostración para que queden obligados a la transferencia de esa propiedad a favor del demandado; y siendo esto así, como lo es, se deben negar las peticiones de la demanda y absolver, por tanto, a la Nación.

Desde luego, la doctrina aquí sentada sólo tiene aplicación en casos como el de autos, por las razones precedentemente expuestas, pues en otros juicios, como el de reivindicación, por ejemplo, no carece el comunero de personería cuando demanda a nombre de la comunidad y para ella, porque entonces no concurre en ésta la obligación de transferir sus derechos de dominio a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala de Negocios Generales de la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las peticiones hechas en la demanda y en consecuencia ABSUELVE a la Nación de los cargos formulados contra ella.

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

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge García Merlano, Secretario.

EN JUICIOS DE INDEMNIZACION POR TRABAJOS PUBLICOS, NO PUEDEN INVOLUCRARSE LAS ACCIONES RELACIONADAS CON OCUPACION DE ZONAS, CON LAS REFERENTES A DAÑOS CAUSADOS EN ESTAS. — TAMPOCO PUEDEN ACUMULARSE LAS DISTINTAS ACCIONES DE VARIAS PERSONAS PERJUDICADAS CON LA OCUPACION

1.—La justicia ordinaria no es competente para conocer de las acciones indemnizatorias por daños ocasionados por trabajos públicos. En casos como el actual, lo jurídico es seguir un procedimiento en que, consultándose el interés de las partes, la economía procesal y la efectividad de los derechos, se decida cada una de las acciones por quien legalmente tiene facultad para ello. Así, la justicia ordinaria fallará los negocios sobre indemnización por ocupación permanente de la propiedad inmueble y los otros perjuicios que con ella se causen por el trabajo público; y la jurisdicción administrativa, los asuntos que versen únicamente sobre indemnización por daños. Por lo cual una vez fallado el primero, se dispone pasar la actuación a los tribunales administrativos o al Consejo de Estado, para que decidan sobre lo de su competencia.

No puede la Sala entrar a resolver en el fondo lo relacionado con los simples daños sin ocupación, por ser este punto de la privativa competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Estima la Sala necesario repetir, por tener aplicación al caso de autos, que la competencia asignada a esta Corporación en virtud de los ordenamientos del Decreto Legislativo 0203 de 1956 para conocer de los negocios referentes a indemnización de perjuicios por causa de trabajos públicos, lo ha sido únicamente para los casos en que con tales trabajos se produzca una ocupación permanente de terrenos de propiedad particular, y que si la ocupación fuere simplemente transitoria, o cuando se trate de daños que no impliquen ocupación, la competencia para decidir sobre la indemnización respectiva sigue siendo privativa de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Debe declararse igualmente que como ya lo dijo esta Sala en sentencia de junio 11 de 1956 (G. J. 2168, pág. 137), cuando la ocupación y los daños son conexos, es decir, cuando se comprueba que éstos se han producido como una consecuencia de aquélla, las acciones indemnizatorias que nacen de estos dos actos son acumulables y que de ellas conoce la justicia ordinaria en virtud del principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

2.—La otra acumulación, que en la demanda se hizo respecto a las acciones de otras partes perjudicadas todas con la ocupación de carácter permanente de terrenos de su propiedad, tampoco puede aceptarse, ya que es indudable que dicha acumulación no puede ir hasta quebrantar la unidad del proceso en forma que la sentencia definitiva hubiera de contemplar soluciones diferentes para los distintos integrantes de una misma parte.

Se hace necesario, por consiguiente, que en tales casos, entre las diversas personas que forman una parte exista conexidad o afinidad jurídica entre las distintas situaciones sometidas a la decisión; y se hace notar que, en el caso sub-judice se trata de predios diferentes, con linderos, titulaciones y procedencias distintas para cada uno y que las ocupaciones que han dado nacimiento al derecho de las demandantes fueron también diversas y producidas en distintas fechas. De donde se desprende que cada una de ellas ha debido ejercitar su acción en demanda separada porque la causa que para pedir asiste a cada una de las demandantes no es la misma. Entre las distintas situaciones creadas para ellas con motivo de las también distintas ocupaciones que con motivo de la obra pública se hicieron, no existe la conexión o afinidad jurídica necesarias para mantener la unidad en el procedimiento. Cada una de ellas tiene una pretensión diferente aun cuando todas ellas quepan bajo la denominación de indemnización de perjuicios, ya que éstos, si se cau-

saron, fueron no sólo distintos para cada una en su origen y cuantía, sino que provienen también de ocupación de terrenos diferentes.

Esta ha sido la tesis sostenida por la Sala en diversas ocasiones y entre éstas, en el auto de fecha 7 de diciembre del año próximo pasado (1956) en el juicio instaurado por las señoras Sofía López Pumarejo y Paulina López de Uribe contra la Nación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, enero veintidós de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por el Personero de Barichara contra la sentencia de primer grado, proferida por el H. Tribunal Administrativo de Santander, en el juicio especial de indemnización por trabajos públicos propuesto por Felipa Hernández viuda de Camargo y otras contra el municipio de Barichara y subsidiariamente contra el Departamento de Santander.

Con fecha primero de octubre de mil novecientos cincuenta y tres, el doctor Alfonso Gómez Gómez, obrando como apoderado de las señoras Felipa Hernández viuda de Camargo, Ana Francisca Camargo Hernández, Fernanda Camargo Hernández y Matilde Camargo Hernández, presentó demanda ante el H. Tribunal Administrativo de Santander contra el Municipio de Barichara a fin de que se condenara a la mencionada entidad a pagar a sus mandantes el valor de los daños y perjuicios causados por el referido municipio con motivo de la construcción de la Carretera Barichara-Cabrera, en las siguientes cuantías:

"a) A Felipa Hernández viuda de Camargo, el valor de la zona ocupada por la carretera en referencia, sobre la cuadra de terreno denominada 'El Estanquito', de propiedad de la mencionada señora, y el valor de las cercas derrivadas (sic) por causa de la construcción de la misma carretera, el valor del nuevo cerramiento de la expresada cuadra que fue levantado a expensas de la propietaria después de la construcción de la carretera en mención, más el valor de la tierra sacada de la misma cuadra para hacer terraplenes y rellenos de la carretera, y el precio de la desvalorización sufrida por la cuadra al ser partida por la referida carretera: (subraya el actor);

"b) A Matilde Camargo Hernández, el valor de la zona ocupada por la carretera en un solar de su propiedad, el valor de las tapias o paredes y cercas derrivadas (sic) por causa de la construcción de la carretera, el valor de las tapias y cercas necesarias para el nuevo cerramiento del solar que haya levantado la propietaria o que sea necesario levantar para el cerramiento, después de la obra de la carretera, el valor de las obras para encauzar las aguas lluvias en defensa del suelo correspondiente al mismo solar, y el precio de la desvalorización sufrida por el mismo solar, al ser cruzado por la carretera y fraccionado:

"c) A Ana Francisca Camargo Hernández, el valor de los daños causados en su casa del barrio de 'El Estanquito' en la población de Barichara, la formación de callejón por la obra de la carretera y la erosión causada por esas mismas aguas sobre los embaldosados de la casa, más el valor de las obras de defensa para proteger las baldosas de la acera de la casa y evitar el derrumbamiento de las paredes de la misma casa; también el precio de la desvalorización sufrida por dicha casa al pasar por su frente la carretera, alterando la tranquilidad de sus moradores y exponiéndola al polvo que levantan los vehículos así como a accidentes de diversa índole con relación al tránsito de tales vehículos:

"d) A Ana Francisca Camargo Hernández y a Matilde Camargo Hernández por iguales partes para cada una, el valor de la zona ocupada por la carretera en su potrero denominado 'El Placer', el valor de las cercas de piedra derrivadas (sic) con ocasión de la obra de la carretera, el valor de las nuevas cercas construidas para el cerramiento del mismo potrero a expensas de sus propietarias, el valor de los cultivos y pastos existentes cuando se inició la construcción de la carretera, y la cuantía de la desvalorización sufrida por el potrero al ser cruzado por la carretera quedando fraccionado en dos porciones, y una de éstas destituída de comunicación con la única fuente de abastecimiento de agua para el servicio del mismo potrero".

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente al señor Personero de Barichara, el apoderado de la parte actora mediante memorial presentado el primero de diciembre de mil novecientos cincuenta y tres, adicionó el escrito original de demanda en el sentido de dirigirla también, pero en forma subsidiaria, contra el Departamento de Santander para el caso de que durante el término probatorio se llegara a acreditar que la obra de la carretera Barichara-Cabrera se ejecutó "por orden y cuenta" de dicho Departamento.

Aceptada la adición y tramitado el negocio en forma legal, el Tribunal por sentencia de veintiocho (28) de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954) accedió a las súplicas de la demanda contra el Municipio de Barichara por cuanto, en su concepto, de autos se halla demostrado que fue tal municipio el que acometió la construcción de la carretera en cuestión en los primeros días de mil novecientos cincuenta y tres (1953).

La parte pertinente de la aludida sentencia es del siguiente tenor:

"En tal virtud, este Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

"FALLA:

"**Primero.**— Condénase al Municipio de Barichara, como iniciador y ordenador de los trabajos de la carretera Barichara-Cabrera, al pago de las siguientes sumas:

"a) A Felipa Hernández v. de Camargo doscientos sesenta pesos ($ 260.00) moneda corriente, valor del terreno y dos tramos de cerca de piedra.....	$ 260.00
"b) A Matilde Camargo Hernández, quinientos nueve pesos ($ 509.00) moneda corriente, valor de las paredes y valor de las tapias	509.00
"c) A Ana Francisca Camargo Hernández, doscientos pesos ($ 200.00) moneda corriente, destrucción del empedrado y socavación del piso	200.00
"d) A Ana Francisca y Matilde Camargo Hernández, dos mil doscientos sesenta pesos ($ 2.260.00) moneda corriente, zona ocupada por la carretera, cercas, valor del terreno atravesado por la carretera y pastos	2.260.00
TOTAL.....	$ 3.229.00

"**Segundo.**— De la suma anterior debe descontarse el veinte por ciento (20%) por concepto de valorización, o sea la suma de seiscientos cuarenta y cinco pesos con ochenta centavos ($ 645.80) moneda corriente, quedando un saldo de dos mil quinientos ochenta y tres pesos con veinte centavos ($ 2.583.20) ....$ 645.80 / $ 2.583.20 moneda corriente, que es la suma que el Municipio de Barichara debe pagar en la forma anteriormente indicada, una vez que los demandantes hayan otorgado las correspondientes escrituras a su favor por los predios y terrenos que ocupó la carretera Barichara-Cabrera, y

"**Tercero.**—Esta sentencia está sujeta a la formalidad del registro, conforme a las normas legales, y es requisito previo para el pago ordenado en el punto anterior, y

"**Cuarto.**—Dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A.".

Contra el fallo anterior interpuso el Personero de Barichara recurso de alzada para ante el Consejo de Estado, y en consecuencia el negocio subió a conocimiento de esa Corporación, en donde se impulsó el proceso hasta ordenar correr traslado de los autos a las partes para alegar de conclusión (f. 33, C. número 1). Encontrándose el negocio en tal estado, esta Corte profirió la sentencia de fecha 20 de junio de 1955 que declaró la inexequibilidad de las disposiciones contenidas en el Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941, en cuanto se refieren a ocupaciones permanentes de predios de propiedad particular por parte de las entidades de derecho público; pero como la misma sentencia declaró válidas las actuaciones surtidas hasta su fecha, el H. Consejo de Estado remitió los autos para su conocimiento y decisión al H. Tribunal Superior de San Gil. Habiéndose expedido posteriormente el Decreto Legislativo número 0293 de 15 de febrero de 1956, que asigna competencia a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los juicios de la naturaleza del presente, el H. Tribunal lo remitió a esta Corporación que procede a resolverlo por no existir en los autos ningún vicio que anule la actuación cumplida.

Consideraciones de la Sala

Estima la Sala necesario repetir, por tener aplicación al caso de autos, que la competencia asignada a esta Corporación en virtud de los ordenamientos del Decreto Legislativo 0293 de 1956 para conocer de los negocios referentes a indemnización de perjuicios por causa de trabajos públicos, lo ha sido únicamente para los casos en que con tales trabajos se produzca una ocupación permanente de terrenos de propiedad particular, y que si la ocupación fuere simplemente transitoria, o cuando se trate de daños que no impliquen ocupación, la competencia para decidir sobre la indemnización respectiva sigue siendo privativa de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Debe señalarse igualmente que como ya lo dijo esta Sala en sentencia de junio 11 de 1956 (G. J. 2160, pág. 137), cuando la ocupación y los daños son conexos, es decir, cuando se comprueba que éstos se han producido como una consecuencia de aquéllas, las acciones indemnizatorias que nacen de estos dos actos son acumulables, y que de ellas conoce la justicia ordinaria en virtud del principio de que lo accesorio sigue a lo principal.

En el caso de autos hasta la lectura de la súplica contenida en el aparte c) de las peticiones de la demanda para comprender que la Corte carece de competencia para decidir sobre ella por tratarse de daños que no implican ocupación permanente de predios de propiedad particular, ni tales daños se hacen derivar de una ocupación de que, con el mismo carácter, se hubiera hecho víctima a su autora, la señora Ana Francisca Camargo.

Fue por esto por lo que la Procuraduría Delegada en lo Civil (f. 4, C. número 4), planteó a la Sala la nulidad de todo lo actuado por incompetencia de jurisdicción y por ello también que en providencia de veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y seis, se declaró la incompetencia de la Corte para decidir sobre la petición señalada con la letra c) de la demanda y se negó a decretar la nulidad solicitada por el señor Procurador en cuanto a las demás peticiones.

En esa providencia, después de transcribirse las peticiones impetradas, se dijo:

"Estas peticiones demuestran indudablemente que las acciones ejercitadas son diversas en cuanto a la causa que las determina. Concretamente en la petición marcada con la letra c), se persigue una indemnización por daños y no por ocupación permanente de la propiedad privada. Esta acumulación de acciones, que tienen una causa distinta, es, o fue, como acertadamente lo anota la Procuraduría, jurídica y legalmente ejercitada al tenor de lo dispuesto por el artículo 209 del Código Judicial, tanto porque la jurisdicción de lo contencioso administrativo era competente para conocer de ellas, como porque podían sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir un mismo procedimiento. Bajo tal jurisdicción se tramitó y falló el negocio en sentencia de 28 de agosto de 1954 (fs. 15 a 20 del cuaderno número 2), y pasó al Consejo de Estado, igualmente competente, por apelación interpuesta por el señor Personero del Municipio demandado. En esta última corporación se adelantó el trámite pertinente hasta el momento en que por virtud del fallo de inexequibilidad de los artículos 261 a 268 de la ley 167 de 1941 (en cuanto reglamentaban el ejercicio ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de las acciones por indemnización de perjuicios por trabajos públicos, con motivo de ocupación permanente de la propiedad privada por la administración pública), hubo de pasar a esta Sala de la Corte.

"Si la acumulación de acciones en la demanda fue legal, como queda establecido, no hay duda que la actuación surtida hasta el momento en que se produjo el fallo de inexequibilidad mencionado, fue válida y surte por consiguiente todos sus efectos legales. Porque el fallo de inexequibilidad deja sin vigencia la ley para el futuro, pero no afecta o invalida los actos realizados durante su aplicación. Principio éste que se reitera en los considerandos del Decreto 0293 de 1956, al transcribir en ellos lo pertinente del fallo de inexequibilidad, que dice: '...la decisión de inexequibilidad se proyecta sobre el futuro y no sobre el pasado; en principio ella no produce los efectos de una declaración de nulidad absoluta, sino los de una derogatoria de la norma acusada. Por tanto, las consecuencias del fallo de que se trata no trascienden a las actuaciones cumplidas con anterioridad a él, ni borran en lo pasado los efectos que la ley declarada inexequible ha producido regularmente mientras estuvo en vigor'. Y continúan los considerandos del Decreto así: 'Que de lo anterior se concluye la plena validez de las actuaciones cumplidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como también que ésta es competente para seguir conociendo de los juicios a que se ha hecho referencia'.

"Esta transcripción es bastante a concluir que no hay base legal alguna para declarar nula o sin validez la actuación legalmente adelantada por la jurisdicción contenciosa administrativa. Pero es evidente también que la justicia ordinaria no es competente para conocer de las acciones indemnizatorias por daños ocasionados por trabajos públicos. La solución, por consiguiente, no puede consistir en una declaración de nulidad de lo que conforme a la ley es válido. En casos como el actual, lo jurídico es seguir un procedimiento en que, consultándose el interés de las partes, la economía procesal y la efectividad de los derechos, se decida cada una de las acciones por quien legalmente tiene facultad para ello. Así, la justicia ordinaria fallará los negocios sobre indemnización por ocupación permanente de la propiedad inmueble y los otros perjuicios que con ella se causen por el trabajo público, y la jurisdicción

administrativa, los asuntos que versen únicamente sobre indemnización por daños. Por lo cual una vez fallado lo primero, se dispondrá pasar la actuación a los tribunales administrativos o al Consejo de Estado, para que decidan sobre lo de su competencia".

La providencia anterior, encaminada a decidir exclusivamente sobre el problema de la competencia planteada por el señor Procurador Delegado en lo Civil se refiere, como es obvio, a la acumulación que en la demanda se hizo de la acción indemnizatoria de simples daños causados a la demandante Ana Francisca Camargo Hernández en una casa ubicada en la población de Barichara, con las ejercitadas por las demás actoras con motivo de la ocupación permanente de sus predios El Estanquito, El Placer y un solar sin nombre.

Como claramente se expresa en dicha providencia, la referida acumulación era legal para la época en que se presentó la demanda. Legal porque para entonces la jurisdicción contencioso administrativa podía conocer tanto de las acciones relacionadas con simples daños sin ocupación de terrenos, como de las acciones encaminadas a reparar los perjuicios con motivo de la ocupación permanente de predios de propiedad particular.

En virtud de ella se determinó que no puede esta Sala entrar a resolver en el fondo lo relacionado con los simples daños sin ocupación, que se dice fueron causados a la mencionada señora como propietaria de la casa de Barichara, por ser este punto de la privativa competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero para nada se refirió esa providencia a la otra acumulación que en la demanda se hizo de las acciones correspondientes a la misma Ana Francisca, a Felipa Hernández v. de Camargo y a Matilde Camargo Hernández, éstas sí relacionadas todas con la ocupación de carácter permanente de terrenos de su propiedad. Y nada podía decirse allí sobre tal punto porque siendo la Corte competente para decidir sobre estas acciones, cualquier cosa que entonces se hubiera dicho implicaría un prejuzgamiento de lo que debe ser materia de la sentencia.

Delimitado así el campo de estudio a que la Sala habrá de concretarse, es decir, al contenido en las peticiones marcadas con las letras a), b) y d) del escrito de demanda, y delimitado también el que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, entra la Sala a referirse a las peticiones que son de su competencia y para el efecto considera:

De conformidad con tales peticiones y con lo expuesto en los hechos en que la demanda se funda, las demandantes son propietarias de los siguientes predios:

a) Felipa Hernández v. de Camargo de una cuadra de terreno comprada a María Luisa Camargo el 17 de enero de 1933, por escritura pública número 9, otorgada en esa fecha ante el Notario de Barichara, delimitada así: Oriente, Norte, Sur y Occidente con las calles públicas de la población;

b) Matilde Camargo Hernández de otro solar comprado a Rogerio Martínez por escritura pública número 87 de 1º de marzo de 1933, otorgada en la Notaría de Barichara, delimitado así: Oriente, con propiedad de herederos de Martiniano Vesga; Occidente, con la calle pública; Norte, con de Gonzalo Vásquez y Sur, con de Ramón Martínez y Margarita Pérez, mediando cercas de piedra.

c) Ana Francisca y Fernanda Camargo Hernández, de un potrero denominado "El Placer", ubicado en el sitio de "La Lajita y Quebrada de los Fiques", comprado a María Luisa Camargo por escritura número 9 de 10 de enero de 1938, otorgada en la Notaría de Barichara y delimitado así: Oriente, con predio de Lorenzo Barrera, limitando cerca de piedra; Sur, con predio de herederos de Francisco Quiñones, limitando la quebrada de los Fiques; Norte, con predio de Fernando Camargo, limitando cerca y Occidente, con predio de Facundo y Nepomuceno Angarita, limitando la quebrada Barichara.

De todos estos predios se afirma en la demanda que fueron objeto de ocupación permanente, aunque parcial, por la obra de la carretera que de Barichara conduce a Cabrera.

Pero como claramente puede verse de los datos que acaban de expresarse, se trata de predios y propietarios distintos, delimitados cada uno de tales fundos por linderos propios, adquiridos en épocas diversas y por compras hechas a diferentes personas. Cada uno de estos predios tiene titulaciones diferentes según se desprende de las certificaciones que para cada uno de dichos predios fueron presentadas y que obran a los folios 4, 17 y 22 del cuaderno principal. Estos terrenos no se hallan ubicados contiguamente; las ocupaciones de que, según la demanda, se les hizo objeto, son también diferentes, como son diversos los daños causados a cada una de las demandantes.

La demanda no expresa la fecha exacta en que se llevaron a cabo las ocupaciones de tales predios, pero de lo expuesto resulta claro —a menos

que la obra pública se hubiera iniciado simultáneamente en los tres fundos— que tales ocupaciones se efectuaron en épocas distintas porque lo normal en una obra de esta clase es que los trabajos se realicen en forma continua, ocupando primero una finca y luego la siguiente.

De lo anterior se desprende que las actoras acumularon en forma indebida las acciones que cada una de ellas invoca para que se les indemnice de los daños que se les causaron a consecuencia de la ocupación parcial de sus terrenos. Así resulta de una recta interpretación del artículo 209 del C. J., en concordancia con las normas que sobre el particular establece el Código Contencioso Administrativo.

La primera de las disposiciones citadas comienza por autorizar el ejercicio de varias acciones en una misma demanda. Mas como lo normal en el procedimiento es que cada acción se ejercite por su correspondiente titular, y tal norma trata en general del ejercicio de varias acciones, sin establecer que éstas puedan ejercitarse por varios sujetos, se ha sostenido por algunos que la acumulación autorizada por ese artículo solamente puede hacerse cuando tales acciones corresponden a una sola persona. Pero la Corte ha rechazado en diversas oportunidades esta interpretación restrictiva, y ha sostenido que la concurrencia de acciones puede provenir del interés de distintas personas en el juicio. Para ello se ha fundado principalmente en el hecho de que en dicha disposición se quiso ante todo reproducir el pensamiento que sobre la materia expresaba el antiguo Código Judicial en su artículo 260 que claramente autorizaba el ejercicio "por una misma parte" de varias acciones contra el demandado, y porque el artículo 202 del actual Código de Procedimiento Civil llama "parte" al litigante o grupo de litigantes que sostiene en el juicio unas mismas pretensiones. Solamente que la misma jurisprudencia explica que en tales casos, es decir, para cuando se pretende acumular en una sola demanda varias acciones correspondientes a distintas personas, constituye siempre requisito indispensable que las acciones de las diferentes personas que forman la parte, procedan de un mismo título o sea de una misma causa de pedir. (G. J. Tomo XLVII, pág. 365). Esto porque si bien la acumulación de acciones y de autos tiene por objeto "disminuir el número de pleitos y evitar fallos contradictorios en actuaciones idénticas, siendo uno mismo el derecho e iguales las probanzas" (tomo y pág. citados), no es menos cierto que dicha acumulación no puede ir hasta quebrantar la unidad del proceso en forma que la sentencia definitiva hubiera de contemplar soluciones diferentes para los distintos integrantes de una misma parte. Por eso en los comentarios del doctor Luis Felipe Latorre sobre el particular se expresa así: "Nº 24. En una misma demanda no puede ejercitar varias acciones sino 'una misma parte' y no distintos interesados por distintas deudas, porque la pretensión de cada uno se contrae o demostrar la existencia y conseguir la efectividad de su crédito, pero no el de los demás, y aunque todos hayan dado poder a un solo mandatario, pues el mandato no refunde en una sola las varias acciones sustantivas de los mandantes". Se hace necesario, por consiguiente, que en tales casos, entre las diversas personas que formen una parte exista conexión o afinidad jurídica entre las distintas situaciones sometidas a la decisión.

Ya se vio atrás cómo en el caso sub-judice se trata de predios diferentes, con linderos, titulaciones y procedencias distintas para cada uno y que las ocupaciones que han dado nacimiento al derecho de las demandantes fueron también diversas y producidas en distintas fechas. De donde se desprende que cada una de ellas ha debido ejercitar su acción en demanda separada porque la causa que para pedir asiste a cada una de las demandantes no es una misma. Entre las distintas situaciones creadas para ellas con motivo de las también distintas ocupaciones que con motivo de la obra pública se hicieron, no existe la conexión o afinidad jurídica necesarias para mantener la unidad en el procedimiento. Cada una de ellas tiene una pretensión diferente aun cuando todas ellas quepan bajo la denominación de indemnización de perjuicios, ya que éstos, si se causaron, fueron no sólo distintos para cada una en su origen y cuantía, sino que provienen también de ocupación de terrenos diferentes.

En realidad cada una de las demandantes o grupos de demandantes tiene una pretensión distinta, o sea la de que se declare que la entidad de derecho por cuya orden se ejecutaron los trabajos le debe pagar la suma de dinero representativa del valor del terreno ocupado y de los daños causados a cada una de ellas en particular. Todas, aunque separadamente, tienen el deber procesal de acreditar la existencia de su respectiva deuda, pero ninguna de ellas está en la obligación de comprobar las de las demás.

La equivocación del abogado demandante se debe a su creencia de que la causa de la obligación de indemnización reside en la obra pública

realizada y no en las diversas ocupaciones de terrenos particulares que se produjeron con ocasión de la apertura de la carretera Barichara-Cabrera. (Subraya la Sala).

Que la ocupación con carácter permanente de terrenos particulares, o los daños causados, y no la obra pública, son la causa de la indemnización que se reclama en estos juicios, se desprende de la propia naturaleza de esta acción encaminada a pagar principalmente el precio de tales terrenos, o el valor de esos daños. Sin ocupación o sin daño no hay acción.

De aceptarse la acumulación hecha por la parte demandante habría que concluir que podrían reunirse para reclamar en una sola demanda todos los perjudicados con la construcción de una carretera o de un ferrocarril a quienes se les hubiera hecho víctimas de ocupación permanente de sus terrenos aunque las pruebas que cada uno de los interesados estuviera obligado a producir fueran distintas, como ocurre en el caso de autos en donde cada demandante hubo de acreditar su propiedad con títulos diferentes, sin conexión ninguna entre ellas, pues que no son comuneros. Se rompería así la unidad del procedimiento y no se obtendría tampoco la economía procesal, finalidades propias de la acumulación.

No podría decirse lo mismo en aquellos casos en que existe una verdadera conexión jurídica entre las diversas personas que forman una parte, llámese demandante o demandado, como ocurriría, por ejemplo, en los casos de una inundación o de un accidente ferroviario que cause daños simultáneos a diversas personas, o en un juicio de petróleos en donde se persiga la declaración de que son de propiedad particular los hidrocarburos existentes en el subsuelo de varios predios, por alegarse que todos ellos salieron del patrimonio del Estado en virtud del mismo título. En todos estos casos los perjuicios ocasionados a los actores tendrían la misma causa: la misma inundación, el mismo accidente, y bastaría la demostración de la culpa de la entidad pública demandada para configurar el derecho de cada uno de los demandantes; o se trataría del mismo título, pues demostrado que los predios salieron del patrimonio del Estado en virtud del mismo acto, se configuraría el derecho de todos los actores a que se reconociera la propiedad particular del subsuelo aunque tales predios pertenezcan a distintas personas.

Por lo demás, ésta ha sido la tesis sostenida por la Sala en diversas ocasiones y entre éstos en el auto de fecha siete de diciembre del año próximo pasado en el juicio instaurado por las señoras Sofía López de Puentrejo y Paulina López de Uribe contra la Nación, en donde se dijo: "¿Pero cuál es en realidad la causa petendi en las acciones indemnizatorias de que aquí se trata? Indudablemente es la ocupación de la propiedad privada y no el trabajo público. Se pide la indemnización por el daño patrimonial que se infiere al propietario particular al privarlo de su derecho al dominio y no por el trabajo público que es apenas el motivo o pretexto de la ocupación. La influencia que tiene la identidad de causa petendi en la acumulación de acciones es decisiva. No existiendo esa identidad la acumulación no es posible porque cada demandante tendrá un derecho propio que invocar y por ende una relación jurídica independiente de las demás. Esto significa la imposibilidad de un enjuiciamiento conjunto, porque cada uno de los demandantes habrá de acreditar con pruebas particulares los hechos en que funde su derecho, y sobre esas probanzas la justicia habrá de decidir".

Lo expuesto es suficiente para concluir que la demanda con que se inició este juicio es sustantivamente inepta y exonera a la Sala del estudio de la cuestión de fondo.

Sin que sobre advertir que aunque el Código Judicial se refiere a esta excepción como dilatoria, también es cierto que cuando el hecho que la constituye mira al fondo de la acción, constituye un vicio sustancial que los autores y la jurisprudencia han reconocido como excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, FALLA:

1º—Revócanse los numerales marcados con las letras a), b) y d) de la sentencia apelada y, en su lugar, se declara probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.

2º—Envíese el expediente al H. Consejo de Estado para que resuelva en relación con lo dispuesto en el numeral c) de la parte resolutiva de la misma sentencia, correspondiente al numeral marcado con la misma letra en el memorial-demanda con que se inició este juicio.

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

Manuel Buenahora — José Paramillo Giraldo. Abelardo Gómez Naranjo — Camilo Rincón Lara. Jorge García Merlano, Secretario.

EN ACCION DE INDEMNIZACION POR TRABAJOS PUBLICOS, EL ACTOR DEBE DEMOSTRAR QUE LA ENTIDAD DEMANDADA FUE LA QUE ORDENO LA OBRA PUBLICA. — ESTO PUEDE DEMOSTRARSE CON CUALQUIER MEDIO DE PRUEBA. — ALCANCE QUE DENTRO DE LA ACCION TIENE EL HECHO DE NO ACREDITARSE LA FECHA DE TAL OCUPACION

3.—No existiendo norma legal preestablecida que ordene probar esos hechos por un medio especial determinado, el demandante puede acudir a cualquiera de las pruebas de que trata el estatuto de la materia, que sea idónea o eficaz para ese fin.

2.—La Sala tiene definido en extenso en varios fallos pronunciados en juicios de esta misma naturaleza, sobre la necesidad de probar plenamente —conforme lo dispone el artículo 284 del C. C. A.—, qué entidad o funcionario autorizó la obra pública que motivó la ocupación de la propiedad privada, puesto que tal prueba es la que viene a demostrar si hay legitimación en la causa del demandado, o sea si la persona designada por el demandante como sujeto pasivo de la acción, es realmente la persona llamada a responder.

3.—La Sala, en fallo de 8 de julio de 1956, fijó el alcance que dentro de la acción tiene el hecho de no acreditar la fecha de la ocupación de la propiedad privada, en estos términos: "En tales condiciones a la Sala se le presenta la duda de si la acción fue o no promovida dentro del término legal... Esta duda vale tanto como afirmar que el demandante dejó de cumplir su deber procesal de allegar al expediente la prueba de que los trabajos públicos se realizaron durante los dos años anteriores a la presentación de su demanda; que no se ha acreditado uno de los requisitos esenciales de la acción que se ejerce, todo lo cual conduce a la absolución de la parte demandada".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, enero veintiocho de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo)

En demanda presentada el 13 de julio de 1954 ante el Consejo de Estado, el señor Antonio Camelo Reyes, mayor de edad y vecino de esta ciudad, por conducto de apoderado, pide que se hagan en contra de la Nación las siguientes declaraciones y condenas:

"1)—Que se condene al Estado colombiano a pagar a mi poderdante o a quien sus derechos represente, dentro del término que fije la sentencia, los perjuicios sufridos en la propiedad a que se refiere la demanda, con la construcción de la obra pública nacional denominada "Ampliación del Paseo de Los Libertadores" o "Autopista del Norte". Estos perjuicios comprenden el valor de la zona de terreno ocupada por la mencionada obra pública, el lucro cesante y los demás perjuicios que se demuestren en el juicio.

"2)—Que NO se deduzca del monto de la indemnización suma alguna por concepto de VALORIZACION, pues en este caso, la valorización YA FUE LIQUIDADA y ha venido pagándose, de acuerdo con las disposiciones que reglamentan esta contribución".

El actor fundó su demanda en los siguientes hechos:

"1)—Mi poderdante es propietario de un inmueble ubicado en el Municipio de Suba (Cund.), denominado 'San Antonio', que hacía parte de la hacienda de La Victoria, y cuyos linderos generales son: 'Norte, con el camino público de entrada a la finca de 'La Sirena'; por el Sur, con el resto de la finca de La Victoria; Oriente, con zona de la carrilera del Ferrocarril del Norte y con la carretera que va a la Estación Uribe, y Occidente, con la finca de 'La Sirena', en parte, y en parte también con la finca de 'La Victoria'.

"2)—El inmueble antes deslindado fue adquirido por el demandante por compra que hizo a Jorge Tadeo Lozano y Lozano y María del Carmen Díaz de Lozano, según consta en la escritura número 861, otorgada el 26 de abril de 1938 ante el Notario Segundo de Bogotá, y del Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito, que acompaño, se deduce que el actor es el actual y único propietario del inmueble afectado.

"3) — Por Decreto Ejecutivo número 1859 de 1951 (agosto 14) dictado por el entonces Ministro de Obras Públicas, doctor Jorge Leyva, se declararon de utilidad pública las zonas necesarias para construir y ampliar la vía que une la ciudad de Bogotá con el Puente del Común.

"4)—El Ministerio de Obras Públicas ordenó los trabajos de construcción del llamado 'Paseo de Los Libertadores' (Autopista del Norte), y en virtud de esos trabajos, se ocupó una zona de terreno de propiedad del demandante (parte del inmueble antes deslindado), cuya cabida exactamente se determinará oportunamente, a efecto de fijar el monto de la indemnización que se reclama.

"5)—No obstante los esfuerzos del propietario, en busca de un arreglo amigable, ninguna de las gestiones administrativas ha llegado a resultados concretos, y hasta el presente, no obstante haber cubierto la valorización respectiva, el demandante **no ha recibido suma alguna** por la zona de terreno que salió de su patrimonio para incorporarse al patrimonio público, en virtud de una ocupación de hecho realizada por el Estado, sin consentimiento del propietario y sin previa indemnización. Tampoco ha podido el actor explotar normalmente su predio en virtud del aludido trabajo público, por lo cual debe ser indemnizado con el lucro cesante correspondiente.

"6)—El Ministerio de Obras Públicas sólo ha ofrecido pagar por los terrenos ocupados (ocupación que no niega el Estado), el precio del avalúo catastral en 1951. Este precio es **absolutamente desproporcionado con el justo y verdadero valor de la propiedad**...

"7)—El terreno de mi poderdante, como consecuencia de la obra pública, resultó afectado con la valorización respectiva. Esta exacción fue debidamente liquidada; la Nación ha exigido un pago inmediato y el demandante ha venido cubriendo las cuotas en que se dividió el pago, dentro de los plazos y en las condiciones legales".

Como fundamentos de derecho el actor invocó las disposiciones del Capítulo XXII del C. C. A., y el artículo 30 y concordantes de la Constitución Nacional.

Al contestar la anterior demanda, el señor Fiscal del Consejo de Estado expresó:

"Me opongo a que se hagan las declaraciones pedidas en la demanda y niego el derecho y la causa o razón de ella. En lo que concierne a los hechos en que se apoya la acción, como no me constan, me atengo a lo que se pruebe".

Las pruebas que aparecen en el proceso, aducidas legal y oportunamente, son las siguientes:

Copia debidamente registrada de la escritura pública número 861, de 26 de abril de 1938, de la Notaría Segunda de Bogotá, en la cual consta que Antonio Camelo Reyes adquirió por compra hecha a Jorge Tadeo Lozano y otra un lote de terreno que hace parte de la hacienda de "La Victoria", ubicada en jurisdicción de Suba, lote que tiene una cabida aproximada de 46 fanegadas 1.083,92 varas cuadradas, que se llamará "San Antonio" y cuyos linderos son los mismos expresados en la demanda (fls. 3 a 6 del cuaderno 1).

Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, en que consta el registro actual de la finca "San Antonio" en cabeza del señor Antonio Camelo Reyes, y la tradición anterior en un lapso mayor de 30 años (fls. 54 del cuaderno 1).

Acta de la inspección ocular llevada a cabo por el Consejero sustanciador al terreno materia de la litis, en asocio de los peritos nombrados por las partes (fls. 19 v. a 21 v. del cuaderno 1).

Dictamen rendido por los peritos Jaime Maruland Uribe y Luis E. García sobre el valor de la zona de terreno, el lucro cesante y otros hechos (fls. 29 a 35 del cuaderno 1).

Dictamen rendido por el perito nombrado por la Nación, en desacuerdo con el anterior respecto de varios puntos (fls. 36 a 42 v. del cuaderno 1).

Precluído el debate probatorio se recibieron los alegados escritos del apoderado del demandante y del señor Procurador Delegado en lo Civil, y se citó a las partes para sentencia, en auto que se halla ejecutoriado. Como no se observa vicio procesal alguno que invalide lo actuado, se procede a decidir en definitiva.

Falla este negocio la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— en virtud de lo dispuesto por el Decreto legislativo número 0393 de 1956, dictado como consecuencia del fallo de inexequibilidad de las disposiciones del Capítulo XXII de la ley 167 de 1941, pronunciado por la Corte Plena el 20 de junio de 1955.

La acción que se ejercita en este juicio es la consagrada por los artículos 263 y 264 del Código Contencioso Administrativo. "En la demanda — dice el artículo 264— se deberá expresar: el carácter o título con que la indemnización se reclama, el hecho que la causa, el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, y el monto de la indem-

nización que se reclama". En cumplimiento de estos requisitos el demandante expresa en su libelo:

"a) Que mi poderdante reclama el valor de la indemnización a que se contrae el juicio, en su carácter de propietario del bien afectado; b) Que el hecho que causa la indemnización es, como antes se dijo, la construcción de la obra pública nacional llamada 'Paseo de Los Libertadores' (Autopista del Norte); c) Que el funcionario o agente que ordenó la ocupación fue el entonces Ministro de Obras Públicas, doctor Jorge Leiva; d) Que la obra fue realizada por comisionados o delegatarios del Ministerio de Obras Públicas".

Expuestos en tal forma los fundamentos de hecho que sustentan la demanda —que son precisamente los extremos de la acción indemnizatoria de perjuicios por ocupación de la propiedad privada con motivo de trabajos públicos —ha de verificarse si ellos han sido probados por el demandante en el curso del juicio para alcanzar el derecho invocado.

La propiedad del señor Camelo Reyes sobre el inmueble denominado "San Antonio" ha sido acreditada debidamente con la copia de la escritura pública atrás relacionada, título de cuya suficiencia da cuenta el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá, allegado a los autos.

El hecho que causa la indemnización que se reclama —según el libelo— es la construcción de la obra pública nacional llamada "Paseo de Los Libertadores", realizada por comisionados o delegatarios del Ministerio de Obras Públicas.

Para acreditar este presupuesto esencial de la acción, el señor apoderado del actor solicitó en tiempo, y así fue decretado, que se librara despacho al Ministerio de Obras Públicas, para que tal dependencia certificara sobre esos hechos. Sin embargo, el Despacho, que fue librado oportunamente, no aparece diligenciado en los autos, lo que permite aseverar que, por este medio, no resulta demostrada la ejecución de la obra, ni la entidad que la ordenó, ni por quién fue realizada. Mas no existiendo norma legal preestablecida que ordene probar esos hechos por un medio especial determinado, el demandante ha podido acudir a cualquiera de las pruebas de que trata el estatuto de la materia, que fuese idónea o eficaz para ese fin. No lo hizo así y, por consiguiente, tendrá que sufrir las consecuencias de su omisión. La Sala tiene definido su criterio en varios fallos pronunciados en juicios de esta misma naturaleza, sobre la necesidad de probar plenamente —conforme lo dispone el artículo 264 del C. C. A.— qué entidad o funcionario autorizó la obra pública que motivó la ocupación de la propiedad privada, puesto que tal prueba es la que viene a demostrar si hay legitimación en la causa del demandado, o sea, si la persona designada por el demandante como sujeto pasivo de la acción, es realmente la persona llamada a responder.

Pero no solamente es la carencia de ese presupuesto lo que se observa en el juicio. La propia ocupación de la finca del demandante es punto que no está claramente definido. En efecto, se allegó a los autos durante la diligencia de inspección ocular un plano, o copia de un plano "del inmueble en cuestión", con el propósito de acreditar, según parece, cuál fue la zona de terreno particular ocupada para la construcción de la autopista. Lo primero que se observa al mirar el gráfico en mención, es que no contiene indicación alguna que dé a conocer la ubicación del inmueble en relación con la autopista, porque allí se omitió un elemento esencial, cual es el trazo de los linderos de la finca del demandante de que habla la escritura pública de adquisición, lo mismo que el esquema o sobretrazo de la autopista. En estas condiciones tal plano se reduce al dibujo de dos rectángulos, sin indicación de las medidas de sus bases y de sus alturas, ya que sólo en el centro de ellos se escribió la cifra global de metros cuadrados y dos nombres: Antonio Camelo en el rectángulo superior, y Parra en el rectángulo inferior. Y es con base en dicho plano, cuya copia también allegaron los peritos, como éstos determinan el perímetro de la zona que se dice ocupada. El dictamen sobre el particular dice así:

"Para la determinación de la zona ocupada por la Nación... y el establecimiento del número de varas cuadradas que comprende dicha zona, nos remitimos a estudiar los planos que reposan en el Ministerio de Obras Públicas (Sección Jurídica), pudiendo confrontar que el número de metros ocupados y que aparece en el plano oficial que se acompaña, coinciden exactamente con los que se fijan en el plano que repose en el expediente y que el demandante presentó en la diligencia de inspección ocular. Por la razón anterior los peritos de común acuerdo estimamos que no era necesario hacer un nuevo levantamiento de planos, al no encontrarse ninguna diferencia en el número de metros que justificara tal proceder". Y continúa: "Según los anteriores planos, la zona ocupada fue un total de diez y siete mil quinientos vientitrés, con trece metros

(17.523.13 m2). .". (Los subrayados son de la Sala).

Se tiene pues, que los peritos miraron los planos del Ministerio de Obras Públicas y observaron que la cifra de metros cuadrados en ellos anotada, coincidía con la señalada en los planos que obran en el expediente y por ello, sin más razones, determinan el área. Es decir ,que los peritos presentan su conclusión basados en un croquis que, como ya se dijo, pero que es conveniente repetir, no suministra dato alguno sobre medidas, rumbos y distancias; no representa el predio del demandante, ni el terreno sobre el cual se construyó la autopista. Resulta así falto de fundamentación el dictamen en cuanto al área que se dice ocupada por la Nación. Los peritos han debido indicar por los menos las operaciones matemáticas que realizaron para determinar la superficie de la zona en varas o metros cuadrados, pues la falta de esa explicación contribuye a que se desconozca aún la figura del terreno. Y además, surgen estas cuestiones: ¿realizaron los peritos una medición de la finca? ¿Localizaron por ese medio el lindero que daba sobre la zona del Ferrocarril del Norte según la escritura? ¿En qué extensión se corrió el lindero hacia atrás para poder construir la autopista? De ahí que resulte también falto de fundamentación y de razones el siguiente concepto en que se resume el punto tocante a la ocupación: "La zona ocupada por la Nación —concluyen los peritos— fue precisamente la necesaria para llevar a efecto la construcción de la calzada occidental lateral, pues como se recordará (*) la pista central de alta velocidad fue construída sobre la zona del ferrocarril y la antigua carretera...".

En el acta de inspección ocular no hay constancia de que el funcionario, y demás personas que intervinieron en tal diligencia, hayan visto y comprobado que la construcción de la autopista abarcó los terrenos de propiedad del señor Camelo Reyes. Esta afirmación se comprueba con la transcripción de la parte pertinente de dicha acta que dice:

"El inmueble acabado de determinar se identificó de manera especial en su costado oriental, en donde se observaron estos hechos: a) que la entrada a la finca, partiendo de la zona ocupada con los trabajos de la autopista, se hace por su costado norte-oriental... (en este estado el demandante señor Camelo Reyes manifestó que esta entrada era la misma que tenía el inmueble antes de la ocupación con tales trabajos, pero que en aquel entonces dicha entrada era sin perjuicio de entrar al predio por varias partes del vallado); b) Que a lo largo de todo el mencionado costado oriental existe un vallado, dentro de la zona ocupada con los trabajos de la autopista; d) Que la parte ocupada por la autopista es de uso público, por tratarse de una vía pública, y por lo mismo, lógicamente, el demandante señor Antonio Camelo Reyes no tiene en forma alguna la posesión".

Las referencias que se hacen a la obra pública de la autopista no indican precisamente que esa obra abarcara terrenos del demandante. Se dice que a la entrada de la finca "partiendo de la zona ocupada con los trabajos de la autopista", es la misma que existía antes de tales trabajos; y que, a lo largo de todo el costado oriental del inmueble existe un vallado, que está "dentro de la zona ocupada por los trabajos de la autopista". Ciertamente, para quien no conoce el terreno, ni tiene el auxilio de un plano técnicamente elaborado, resultan muy confusas las observaciones transcritas, lo que no permite sacar una conclusión satisfactoria, precisa y clara, sobre el hecho que se investiga.

A las anteriores consideraciones sobre la falta de pruebas esenciales, debe agregarse la muy fundada que hace el señor Procurador Delegado en lo Civil para impugnar la acción, consistente en que no se halla acreditada en los autos la época precisa en que se dice ocurrió la ocupación del inmueble del demandante, y que, en consecuencia, no se sabe si la acción fue promovida dentro del término señalado por el artículo 203 del C. C. A., requisito éste esencial para la prosperidad de la acción que se ejerce.

Evidentemente, en la demanda no se menciona la fecha de la ocupación, ni al expediente se allegó prueba al respecto.

El señor Procurador dice —y la certeza de esta afirmación está plenamente verificada por la Sala— lo que sigue:

"A todo lo largo del expediente solamente los peritos en su dictamen hacen referencia a la época en que pudo tener lugar la ocupación del predio del actor. En el dictamen conjunto rendido por uno de los peritos principales y el perito tercero se expresa:

"'Para el avalúo comercial de la zona ocupada ,en la fecha en que se produjo la ocupación, punto solicitado por el señor Fiscal del H. Consejo de Estado, lo primero que se hizo fue averiguar la fecha probable en la cual se efectuó la ocupación real, es decir, la fecha en la cual los

cercas fueron corridas con el objeto de ampliar el 'Paseo de Los Libertadores'. Por los datos suministrados por el Ministerio de Obras Públicas, tanto en la Sección Jurídica como en la Interventoria y por los informes del señor Camelo Reyes, se estableció que la época aproximada fue la del mes de agosto de 1952, pues aunque antes de tal fecha comenzaron los trabajos, la ocupación de los terrenos del señor Camelo Reyes, se hizo apenas en la fecha indicada'.

"Por su parte, el otro perito principal, quien rindió su dictamen separadamente, dice:

" 'Los precios anteriores se refieren al año de 1951 de acuerdo con la petición del Fiscal, cuando la zona de terreno fue tomada o desmembrada de la antigua propiedad para convertirla en carretera'.

"Fácilmente se comprende cómo la opinión de los peritos sobre este punto no puede tener valor alguno como prueba porque, en primer lugar, no fue una cuestión sometida a su estudio y dictamen y no podía serlo en manera alguna sin contrariar abiertamente la naturaleza misma del dictamen pericial como medio probatorio; en segundo lugar, porque su opinión es completamente desacorde, imprecisa y vaga y está muy lejos de referirse a la 'fecha exacta' de la ocupación del inmueble; y en último lugar, porque esa opinión no descansa sobre bases claras y concretas, no está debidamente fundamentada, y las razones en que se pretende apoyar, sin ser razones técnicas, porque no pueden serlo, no tienen el menor respaldo en ninguno de los demás elementos de convicción que figuran en el juicio".

Nada ha de agregarse a este razonamiento de la Procuraduría, que destaca cómo incidentalmente los peritos opinan, en forma contradictoria, sobre la época de la ocupación del predio del demandante, y cómo esa opinión no tiene, a la luz de los preceptos legales, ningún mérito probatorio.

Esta misma Sala, en fallo de 9 de julio del año próximo pasado, recaído en el juicio de José Vicente Vargas contra el Departamento de Santander y el Municipio de Rionegro, fijó el alcance que dentro de la acción tiene el hecho de no acreditarse la fecha de la ocupación de la propiedad privada, en estos términos:

"En tales condiciones a la Sala se le presenta la duda de si la acción fue o no promovida dentro del término legal.... Esta duda vale tanto como afirmar que el demandante dejó de cumplir su deber procesal de allegar al expediente la prueba de que los trabajos públicos se realizaron durante los dos años anteriores a la presentación de su demanda; que no se ha acreditado uno de los requisitos esenciales de la acción que se ejerce, todo lo cual conduce a la absolución de la parte demandada, sin que haya necesidad de estudiar, por innecesario, si se cumplieron o no los demás requisitos mencionados atrás como fundamentales para el éxito de la demanda propuesta".

Como síntesis de todas las consideraciones anteriormente expuestas se tiene lo siguiente: que a excepción de los hechos 1º y 2º de la demanda, que tratan de la propiedad del señor Antonio Camelo Reyes sobre la finca "San Antonio", ninguno de los demás hechos, que constituyen presupuestos obligatorios de la acción, se halla probado en forma plena y completa según la ley, y por tanto deben negarse las peticiones del libelo y absolver a la Nación de los cargos formulados en él.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las peticiones formuladas en la demanda, y absuelve a la Nación de los cargos formulados.

Comuníquese a quien corresponda.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara—Jorge García Merlano, Secretario.

EL AUTO QUE DECRETA ACUMULACION DE PROCESOS DEBE PROFERIRSE POR LA SALA DE DECISION DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 84 DEL C. J., PORQUE SI LO DICTA UNO SOLO DE LOS MAGISTRADOS, SE INCURRE EN LA CAUSAL DE NULIDAD CONSAGRADA EN EL ORDINAL 1º DEL ART. 448 DEL MISMO ESTATUTO

A tenor del artículo 84 del C. J., no era el Magistrado ponente quien exclusivamente debía resolver el incidente de acumulación, sino todos los Magistrados de la Sala de Decisión, desde luego que se trata de un auto interlocutorio pronunciado en un juicio cuyo conocimiento compete, en primera instancia, al Tribunal. Siendo esto así, como lo es, la irregularidad en referencia configura la causal de nulidad que consagra el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., esto es, "la incompetencia de jurisdicción".

En igual sentido se pronunció la Corte, en fallo de 15 de junio de 1937, G. J., Tomo XLV, pág. 550.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiocho de enero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara)

Como apoderado judicial de Luis Felipe Blanco, Blasina Vega de Blanco, Néstor, Ciro Alfonso, Aminta y Juan de Jesús Blanco Vega, y también en su propio nombre como cesionario del 40 % de las sumas que a favor de aquéllos sea condenada a pagar la entidad demandada, demandó el doctor Marco Naranjo López a la Nación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 3 de diciembre de 1948, a fin de que, por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, se le declare civilmente responsable de la muerte del señor Luis Elberto Blanco Vega ocurrida por accidente aéreo el 22 de abril de 1941 en el río Purité y en consecuencia se le condene a pagar a los actores los daños y perjuicios correspondientes. La demanda fue admitida por auto de 10 del mismo mes y el juicio se tramitó hasta su etapa probatoria.

El 8 de julio de 1949 y ante el Tribunal Superior de San Gil el mismo abogado doctor Naranjo López, como apoderado de Manuel Enrique Blanco Vega y María Edda Blanco de Román, y en su propio nombre como cesionario, demandó a la Nación, con finalidad y fundamento idénticos a los expresados en la demanda formulada ante el Tribunal de Bucaramanga. Este negocio fue tramitado hasta el auto de 20 de septiembre de 1949 por el cual se abrió a prueba.

Por escrito presentado el 3 de septiembre de 1949, el apoderado de los demandantes pidió al Tribunal de Bucaramanga que se acumulara al juicio allí en trámite el que se seguía en el Tribunal de San Gil. Vista la certificación aducida al respecto por el peticionario se solicitó de este último Tribunal el envío del negocio, y después del trámite legal correspondiente profirió el Magistrado sustanciador el auto de 18 de noviembre de 1949 por el cual decretó la acumulación de los dos juicios mencionados y asumió así el Tribunal de Bucaramanga el conocimiento de los dos procesos. Esa providencia dice así, en lo pertinente:

"**Tribunal Superior del Distrito Judicial** — Bucaramanga, diez y ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

"**Vistos** — Con poder especial de Luis Felipe Blanco, Blasina Vega de Blanco, Néstor, Ciro Alfonso, Aminta y Juan de Jesús Blanco Vega, el doctor Marco Naranjo López demandó ante este Tribunal a la Nación para que, mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se le declare civilmente responsable y se le condene al pago de la indemnización por daños y perjuicios, morales y materiales, provenientes de la muerte de Luis Ernesto Blanco Vega, ocurrida el 22 de abril de mil novecientos cuarenta y uno...

"De igual manera, el mismo abogado doctor Naranjo López, con poder especial de Manuel Enrique Blanco Vega y María Edda Blanco de Román, con idénticas finalidades a las que se indican en el libelo anterior, presentó nueva demanda contra la Nación ante el Tribunal Superior de San Gil...

"Ahora el doctor Aquilco Mendoza, abogado sustituto del doctor Naranjo López, solicita a

este Tribunal que se proceda a la acumulación de los dos juicios, con fundamento en lo que dispone sobre el particular el Capítulo III del Título XII, Libro Segundo del Código Judicial.

"..... ....

"No estima indispensable la Sala insistir en estas consideraciones, pues el contenido mismo de los expedientes sometidos a su estudio le dan base firme para decidir favorablemente el incidente, conforme se desprende de la simple relación de las demandas atrás consignadas. Por lo demás, se cumple el requisito procedimental relativo a la competencia de este Tribunal para avocar el conocimiento conjunto de los dos juicios, de conformidad con el artículo 410 del C. J., por ser este Despacho el que conoce del más antiguo.

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, decreta la acumulación de los dos juicios a que se viene haciendo referencia y asume el conocimiento conjunto de ambos.

"Cópiese y notifíquese. (Fdo.), José J. Amaya M. - Carlos Gámez Pradilla, Srio."

Vencido el término probatorio dentro del cual se practicaron las pruebas solicitadas, y cumplidos los demás ordenamientos procesales, se dictó el 6 de septiembre de 1952, el fallo de primer grado, que firmaron únicamente tres de los seis magistrados que integraban el Tribunal, por lo cual la Corte, al conocer del negocio en virtud de la apelación interpuesta por el apoderado de los actores, declaró de plano la nulidad de lo actuado desde aquella sentencia, inclusive, con fundamento en las disposiciones de los artículos 76 —numeral 1º —y 77 del C. J., en armonía con el 3º del Decreto extraordinario 0976 de 1951 y el ordinal 1º del artículo 448 del C. citado.

Repetido el fallo, el 11 de febrero de 1953, volvió el juicio a esta Sala de Negocios Generales para la decisión del recurso nuevamente interpuesto por el señor apoderado; mas como se observó que había sido concedido solamente por tres magistrados, se ordenó la devolución del expediente al Tribunal para que corrigiera la irregularidad anotada. Subsanada dicha informalidad subió el juicio a esta corporación. Aquí se agotó debidamente el trámite legal y es así como sería procedente entrar ahora al estudio de fondo para resolver el recurso si no fuera porque, con motivo de la acumulación de que atrás se ha hablado, se incurrió en una causal de nulidad que es indispensable declarar.

En efecto: el auto interlocutorio por el cual se falló el incidente de acumulación fue proferido, como se ha dicho, únicamente por el Magistrado sustanciador, contraviniendo así el inciso 3º del artículo 84 del C. J. Dicho artículo expresa:

"En los asuntos que deben ser fallados en Sala de Decisión, el Magistrado a quien se reparte se llama ponente, y a él toca proferir los autos interlocutorios y de sustanciación y presentar el proyecto de sentencia; y en los que deben ser decididos en Sala plural incumbe al mismo Magistrado ponente presentar el proyecto de acuerdo, auto, o sentencia.

"En los demás casos, el Magistrado a quien se reparte un asunto conoce de él individualmente.

"Se exceptúan de la regla contenida en el inciso anterior los autos interlocutorios dictados en juicios de que conocen los Tribunales en primera instancia, los cuales son proferidos por la Sala de Decisión y son apelables ante la Corte Suprema de Justicia".

Como se ve, no era el Magistrado ponente quien exclusivamente debía resolver el incidente de acumulación, sino todos los Magistrados de la Sala de Decisión, desde luego que se trata de un auto interlocutorio pronunciado en un juicio cuyo conocimiento compete, en primera instancia, al Tribunal. Siendo esto así, como lo es, la irregularidad en referencia configura la causal de nulidad que consagra el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., esto es, "la incompetencia de jurisdicción".

Jurisdicción es la facultad de administrar justicia; y competencia, de conformidad con el artículo 143 del C. J., "es la facultad que tiene un Juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República". Por eso se ha dicho que "un juez sin jurisdicción es nada; pero, aun gozando de ésta, puede carecer de competencia para determinados negocios".

El señor Magistrado ponente no tenía, por las razones ya anotadas, competencia para proferir, él solo, el auto sobre acumulación; luego el dicho auto carece absolutamente de validez legal, y es nula, consecuencialmente, toda la actuación subsiguiente, porque mientras la acumulación no se decrete legalmente mal puede el Tribunal de Bucaramanga asumir el conocimiento de los dos juicios conjuntos.

A este respecto la Corte, en fallo de 15 de junio de 1937, G. J. Tomo XLV, pág. 550, ha dicho:

"En el asunto que se estudia, uno solo de los Magistrados de la Sala profirió el auto de acumulación, cuando conforme al último inciso del artículo 84 del Código Judicial, tal auto debía

proferirse por toda la Sala. Esto revela con toda evidencia que el Magistrado, conforme al artículo citado, era incompetente, por la naturaleza especial del susodicho auto, lo cual es causal de nulidad, comprendida en el artículo 448 del Código Judicial".

Por lo demás, si bien es cierto que el artículo 455 del C. J. dispone que el Juez que observe una causal de nulidad debe ponerla en conocimiento de las partes para que se ratifique o no la actuación, ello sólo es procedente cuando es posible la ratificación porque, no siéndolo, es manifiesta la inutilidad del auto en que se disponga noticiar a las partes de la causal existente. En el caso de autos es obvio que no es posible ratificar lo actuado, puesto que una de las partes es la Nación, que está representada por el Agente del Ministerio Público y según el artículo 460 del código tantas veces citado, el Ministerio Público, así como los representantes legales de una de las personas jurídicas de que trata el Título 36 del Libro I del C. Civil, y los guardadores, "no pueden ratificar la actuación cuya nulidad proviene de incompetencia de jurisdicción improrrogable, sino por causa de utilidad, judicialmente declarada".

Finalmente, debe tenerse en cuenta el artículo 458 del C. J.; mas como el apoderado de los actores pidió la acumulación en memorial dirigido a los Magistrados del Tribunal, no es culpable de la irregularidad y por tanto el pago de las costas corresponde al Magistrado que decretó la acumulación.

Por lo expuesto la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, declara nulo lo actuado en este juicio, a partir del auto, inclusive, fechado el 18 de noviembre de 1949, por el cual el Magistrado doctor José J. Amaya M. decretó la acumulación de los procesos ya mencionados, y condena al mismo doctor Amaya M. al pago de las costas respectivas, cuya tasación se dispone.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge García Merlano, Secretario.

PRUEBA DE QUE LA ENTIDAD DEMANDADA ORDENO LA EJECUCION DE UNA OBRA PUBLICA, CUANDO AL ACTOR LE ES IMPOSIBLE OBTENER EL DOCUMENTO EN QUE CONSTE LA ORDEN DADA POR LA ADMINISTRACION

Cuando al actor no le es posible, por cualquier circunstancia, obtener la certificación o copia del Decreto, Acuerdo o Resolución en que conste el mandato administrativo para la ejecución de una obra pública, admite la jurisprudencia consagrada que pueda probarse ese elemento determinante de la responsabilidad de la entidad demandada, por medio de la prueba testimonial. Pero esta prueba debe reunir en sí todos los atributos de convicción que exige la ley procesimental, entre ellos, principalmente, que el deponente haya tenido un conocimiento directo y personal de la existencia de la orden de ejecución del trabajo público, ya porque intervino en la expedición de esa orden o en su ejecución, ya también por alguna circunstancia que explique satisfactoriamente el modo como presenció o conoció aquella actuación de los agentes de la Administración. En ningún caso, puede aceptarse el testimonio de personas que sólo por una mera coincidencia, o porque lo oyeron decir a terceros, llegan a afirmar que fue determinada entidad pública la que ordenó la ocupación.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo)

Por sentencia de fecha 23 de junio de 1954, el Tribunal Administrativo de Boyacá desató el litigio promovido por la señora Esther Jiménez vda. de Fernández contra el Municipio de Duitama, sobre indemnización de perjuicios provenientes de la ocupación permanente con trabajos públicos de una zona de terreno que hacía parte de un lote de propiedad de la actora, situado dentro del área urbana de la población ya mencionada.

En aquel fallo (fol. 25 del C. número 1), fue condenado el Municipio de Duitama a pagar a la demandante Jiménez vda. de Fernández la cantidad de $ 17.376.66, "valor de la zona especificada en la parte motiva de esta providencia", "más la cantidad de cuarenta pesos m. c. ($ 40.00) por cada año que transcurra desde el mes de abril de mil novecientos cincuenta y dos hasta la fecha del pago, por razón de frutos dejados de percibir". Se ordena allí mismo deducir de dicha indemnización un 20% por concepto de impuesto de valorización.

Contra este fallo interpuso recurso de apelación el representante de la entidad demandada, en cuya virtud los autos fueron remitidos al H. Consejo de Estado. Allí se tramitó el recurso hasta el estado de dictar el fallo de segundo grado. Posteriormente, y a virtud de lo resuelto por esta Corte en la sentencia de inexequibilidad de los artículos 269 y siguientes del Capítulo XXII del Código Contencioso Administrativo, dicha Corporación resolvió pasar el expediente a la justicia ordinaria. Llegado el juicio al Tribunal Superior de Tunja, se dispuso su envío a esta Sala, con base en lo dispuesto en el Decreto Legislativo número 0393 de 1956 (febrero 15), por competencia.

Hallándose, pues, el proceso en estado de proferir el fallo decisorio del recurso de alzada ya expresado, a ello se procede anteponiendo las siguientes motivaciones:

El Tribunal Administrativo de Boyacá halló que la actora había logrado demostrar satisfactoriamente la propiedad que ella alega sobre el inmueble especificado en la demanda, la realización del trabajo público, consistente en la apertura por orden de la entidad demandada de una calle sobre dicho solar, el perjuicio por la privación de la zona afectada con la obra pública, y el monto de la indemnización.

Del estudio cuidadoso de los elementos de prueba aportados a la litis la Sala ha llegado a la conclusión de que el fallo en revisión ha de ser infirmado, no obstante el concepto favorable rendido por el Fiscal del H. Consejo de Estado. He aquí las razones que fundamentan esta conclusión:

a) En cuanto hace al título que la actora alega para demandar la indemnización, nada tiene que objetar la Sala, por cuanto está demostrado que la señora Ester Jiménez v. de Fernández es dueña titular del lote de terreno alindado en la demanda, según consta de la escritura de adjudicación número 247 de 11 de junio de 1937, pasada en la Notaría Primera de Santa Rosa de Viterbo, y del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del mismo Circuito, visible al folio 1 del C. número 2, fechado el 14 de diciembre de 1953.

b) Mas en cuanto hace al hecho fundamental de la demanda que dice relación con la entidad que dispuso la ejecución de la obra de apertura de la calle, consistente en la demolición del muro o pared que servía de cerramiento al solar de la demandante, y la construcción de una nueva tapia para cerrar el resto de la propiedad afectada con la ocupación, la prueba aportada resulta, a juicio de la Sala, por demás imprecisa y vaga. Tampoco aparece demostrada con suficiente evidencia la fecha en que la ocupación alegada se llevó a cabo.

Efectivamente, la parte actora pidió en la oportunidad legal la recepción de varios testimonios tendientes a demostrar que fue el Municipio de Duitama quien dispuso la apertura de la calle sobre parte de su predio, y que los trabajos en referencia se iniciaron el 15 de abril de 1952. Dichos testimonios consisten en las declaraciones juradas de los señores Víctor Manuel Flechas Rincón, Benicio Martínez, Julio Fajardo, Luis Morales Vivas, Víctor M. Pinto, José Martínez y Rito Peñalosa. En el punto 3º del respectivo interrogatorio es donde se precisa el hecho de la ocupación de que se viene tratando, al cual contestaron dichos testigos en la siguiente forma:

Flechas Rincón: "Con relación a este punto manifiesto que como mis negocios los tengo en el centro, yo salgo de mi casa a las ocho de la mañana pero regreso a diferentes horas en el transcurso del día y esa es mi costumbre. En una de esas visitas que hice a mi casa y en una fecha que no recuerdo me dí cuenta que estaban caídas las paredes del frente y en ese momento por la cuadra vi a unos trabajadores del aseo del Municipio de Duitama, pero no pude determinar quiénes eran porque no le puse mucha atención al caso y como las paredes ya estaban caídas, no puedo determinar quién las tumbó o quién las mandaría tumbar". (Fol. 13 C. número 2).

Benicio Martínez: "Sin tener presente la fecha a que se refiere este punto, me consta por haberlo visto, que en el año pasado (la declaración es de fecha 13 de marzo de 1954) ví a unos obreros del Municipio de Duitama tumbando las paredes que cercaban el solar de la señora Ester Jiménez v. de Fernández y abrieron una calle pública por la mitad de ese lote, lo que sí no puedo decir es por cuenta de quién mandaron tumbar esas paredes y abrir esa calle". (Fol. 14 del C. número 2).

Julio Fajardo: "Sobre este punto me consta que en el año de mil novecientos cincuenta y dos sin recordar fechas ví a unos obreros del Municipio de Duitama y los dirigió un agente de la Policía Municipal, que estos obreros derribaron unas paredes de adobe que cercaban el lote de la propiedad de la señora Ester Jiménez v. de Fernández y abrieron una calle pública por el centro del lote de la señora Ester Jiménez y después ví que formaron unas paredes a un lado y otro para formar la calle, esto es todo cuanto me consta". (Fol. 14 v. del mismo cuaderno).

Morales Vivas: "Me consta y tengo conocimiento que en el mes de abril de mil novecientos cincuenta y dos y como a las dos de la tarde que pasaba para mi casa ví al señor Pascual Agudelo con varios barrendiches y presos, con aproximadamente unos veinte y procedieron a derribar las paredes del solar de la propiedad de la señora Ester Jiménez y estaba hasta sembrado de maíz y abrieron una calle pública que dio hasta la pared de colindancia con el señor Guillermo Solano, calle que aún existe todavía, estos trabajos los ordenó fue el Municipio o mejor dicho con órdenes de las autoridades municipales de Duitama de ese entonces. Esto es lo que me consta". (Fol. 15 del cuaderno citado).

Pinto: "Respecto a esto, y sin recordar la fecha precisa, una mañana oí decir que habían tumbado las paredes de la finca de la propiedad de la señora Ester Jiménez v. de Fernández a fin de abrir una calle y que actualmente existe, también oí decir que habían sido los barrendiches y por orden de la autoridad de este Municipio y al efecto yo me asomé a mirar y ví que estaban derribadas las paredes en un trayecto aproximado de seis a ocho metros de ancho". (Fol. 16 del mismo cuaderno).

José Martínez: "Con relación a este punto me consta, que un día cuya fecha no recuerdo al salir del Molino Tundama en donde trabajo y como a las cinco de la tarde ví que unos obreros de overol estaban tumbando unas paredes de las que

cerraban el lote de la señora Ester Jiménez v. de Fernández, yo no conocí a esos obreros ni sé quién los haya mandado a hacer ese trabajo, lo cierto es que abrieron una calle por el lote de la propiedad de la citada señora Ester Jiménez, calle que se comunica con la carrera octava y la novena".

Rito Peñalosa: "No me recuerdo la fecha o la época en que fue abierta esa calle. Al Despacho de la Alcaldía de este Municipio (Duitama) hicieron reclamación las señoras Ester Jiménez, madre, y Ester Jiménez hija, de que en su predio situado en el centro de esta población, le habían sido derribadas unas paredes en la prolongación de la calle doce (12) entre carreras octava (8ª) y novena (9ª). Averiguando el asunto con el señor Inspector de Obras Públicas del Municipio sobre la derribada de estas paredes, dicho funcionario informó al Despacho de la Alcaldía de que en ese predio existía un trazado hecho por alguno de los otros funcionarios del Municipio y que además existía un testamento en el cual la señora Mercedes Niño de Jiménez, había excluído en el testamento la zona de calle, para la prolongación de las carreras séptima y octava. En varias ocasiones el mismo señor Inspector puso en conocimiento de dichas señoras de que iba a abrir esa calle y las señoras no se resistieron en ninguna forma, sino que por el contrario, le pidieron tregua para poder recolectar una cosecha de maíz que tenían ahí, y aún le fijaron la fecha en la cual él podía principiar esos trabajos. El quizá talvez dejó pasar el tiempo y no los efectuó; pero en una última reunión, en la cual estuvieron libando unas cervezas en la misma casa de la señora Ester Jiménez, y en presencia de su hijo Alfonso Fernández, convinieron en que podría abrir la calle, inmediatamente que el terreno estuviera desocupado. Este lo hizo el señor Inspector de Obras Públicas, porque a este funcionario le correspondían las funciones de prolongación de calles en los sectores más importantes de esta población, trazo de andenes, aprobación de planos por la Junta de Hacienda Municipal. La Alcaldía no tomó ninguna providencia sino que dejó las cosas en el estado en que estaban a la reclamación de las señoras Jiménez de Fernández. Posteriormente se dirigieron ellas en una forma clamorosa a los distintos Gobernadores del Departamento, entre ellos al doctor Alfonso Patiño, quien mandó a su Secretario de Gobierno, el doctor Heli Martínez, a que hiciera una inspección ocular sobre el terreno, en vista de tanta reclamación y también porque alegaban estas señoras, que de esa faja de tierra dependía exclusivamente su subsistencia. Una vez allí el señor Secretario de Gobierno, sobre el terreno y en la casa misma de las señoras de Fernández y Jiménez, les puso de presente que su reclamación no tenía objeto de ninguna naturaleza y que no se justificaba el hecho de que ellas quisieran convencer a la Gobernación de que habían sufrido uno de los peores males; por el contrario, les advirtió por varias veces de que ellas ganaban un ciento por ciento con la apertura de esa calle, porque su lote quedaba desembotellado, y con dos frentes para poder vender ellas lotes, lo que les reportaba una grande utilidad y si no lo podía obtener sin la apertura de esa calle. Para terminar, convinieron esas mismas señoras con el señor Secretario de Gobierno doctor Heli Martínez, de que él ordenaba al Municipio, el aseo de la zona entre las carreras octava y novena y también que se les cercaría con paredes sus lotes. En esa forma quedó convenido, como lo puede declarar el ex-Secretario doctor Heli Martínez, así como también el ex-inspector de obras públicas, señor Rafael Suárez Fonseca. Transcurrió algún tiempo y ya cuando era Gobernador del Departamento el doctor Luis Sarmiento Buitrago, hicieron la misma reclamación. Me parece, no recuerdo, si en esa administración la Gobernación envió al visitador de Alcaldías, señor Juan Francisco Rodríguez, a practicar otra inspección ocular; en todo caso este señor les hizo las mismas reflexiones a las señoras que las que les hizo el ex-Secretario de Gobierno doctor Martínez, y a la Gobernación rindió el señor Visitador de Alcaldías, su informe, y el señor Gobernador ni ordenó ni dictó providencia en contra de lo que ya estaba hecho. En ese entonces, yo ocupaba el cargo de Alcalde de este Municipio, pero en mi condición de funcionario, ni yo dí orden a persona determinada a que se hiciera la apertura de esa calle, ni se dictó decreto o providencia alguna con este fin. Hago constar que esta cuestión no era nueva para los señores mencionadas, sino que anteriormente en las otras administraciones municipales, ya había habido el trazado de esa calle y las señoras no se oponían, sino que se limitaban a pedir prórrogas y a avisar cuando el terreno estuviera desocupado".

Como puede observarse, los testigos, a excepción de Morales Vivas y Pinto, expresan que no supieron quién impartió la orden de demolición para la apertura de la calle de que se trata, ni pueden precisar la fecha en que se dio comienzo a dichos trabajos, limitándose a decir que fue en

el año de 1952. Morales Vivas afirma que la obra se ejecutó por orden del Municipio de Duitama, pero no dá razón explicativa de su dicho. Este es el único testigo que precisa que ese trabajo tuvo lugar en el mes de abril de 1952. Pero este sólo testimonio no hace plena prueba sobre el particular.

El testigo Pinto también afirma que fue el Municipio de Duitama quien ordenó la apertura de la calle, pero dice que ese hecho le consta porque "oí decir". Por tanto, este testimonio no puede aceptarse como veraz.

El testimonio del ex-Alcalde Rito Peñalosa alcanza a establecer que uno de los funcionarios de la Administración Municipal de Duitama, el Inspector de Obras Públicas, adelantó algunas gestiones directas para obtener de las propietarias del inmueble de que aquí se trata, su venia para abrir la nueva calle, gestiones que tuvieron algún éxito, pero la obra al fin no fue principiada por orden de dicho funcionario, puesto que las propietarias estuvieron pidiendo prórrogas para desocupar la zona donde iba a construírse la calle. En todo caso, dice el testigo, la Alcaldía de Duitama no dictó ninguna providencia por medio de la cual se ordenara la ejecución del trabajo público en referencia. En conclusión, la exposición del ex-funcionario municipal señor Peñalosa no constituye una prueba concluyente de haberse impartido por la entidad demandada la respectiva orden de construcción de la calle de que trata la demanda, ni siquiera de que esta obra hubiese sido prevista como de utilidad común.

Cuando al actor no le es posible, por cualquier circunstancia, obtener la certificación o copia del Decreto, Acuerdo o Resolución en que conste el mandato administrativo para la ejecución de una obra pública, admite la jurisprudencia consagrada que puede probarse ese elemento determinante de la responsabilidad de la entidad demandada, por medio de la prueba testimonial. Pero esta prueba debe reunir en sí todos los atributos de convicción que exige la ley procedimental, entre ellos, principalmente, que el deponente haya tenido un conocimiento directo y consciente de la existencia de la orden de ejecución del trabajo público, ya porque intervino en la expedición de esa orden o en su ejecución, ya también por alguna circunstancia que explique satisfactoriamente el modo como presenció o conoció aquella actuación de los agentes de la Administración. En ningún caso, como aquí ocurre, puede aceptarse el testimonio de personas que sólo por una mera coincidencia, o porque lo oyeron decir a terceros, llegan a afirmar que fue determinada entidad pública la que ordenó la ocupación.

En estas circunstancias, resulta incuestionable que falta en este proceso la plena prueba de un elemento básico, esencial, para fijar la responsabilidad civil en que hubiera podido incurrir el Municipio de Duitama en el acto de ocupación material del predio de la demandante señora Jiménez v. de Fernández, cual es la providencia u orden de las autoridades competentes para ejecutar la obra o trabajo público que motivó la ocupación.

c) Pero hay algo más. En el curso de la diligencia de inspección ocular sobre el predio materia de la litis, hizo constar expresamente el representante del Municipio demandado: "En este estado el doctor Marco A. Rubiano, apoderado del Municipio de Duitama, manifiesta que tiene autorización de esta Entidad para renunciar a la ocupación de la zona antes identificada, por cuanto el Municipio no la necesita, mayormente si no hay acuerdo ni resolución que hubiera ordenado su ocupación, ni existe juicio alguno de expropiación".

Esta declaración del representante del Municipio demandado aparece ratificada en el siguiente aparte del escrito dirigido por el señor Personero Municipal ya nombrado al H. Consejo de Estado, donde se expresa lo siguiente:

"Como tuve oportunidad de hacerlo constar personalmente, y de modo expreso, en el acto de la diligencia de inspección ocular llevado a cabo por el Tribunal sentenciador durante el período probatorio del juicio, en los archivos municipales no existe constancia ninguna de haber mediado Acuerdo, Decreto o Resolución en que se hubiera dispuesto la apertura de calle por el predio de la señora demandante, en forma de comprometer la responsabilidad del Municipio. Al propio tiempo hice expresa manifestación también de que el Municipio que represento no tenía interés sobre zona de terreno cuya propiedad reclama la señora vda. de Fernández, ni lo tiene hoy, por lo cual la querellante debía seguir en uso y goce del mismo".

Si, pues, no aparece demostrado que el Municipio de Duitama sea civilmente responsable de la ocupación material de parte del predio a que se refiere la demanda y, por otra parte, existe la declaración expresa del representante de la entidad demandada de que ésta no tiene ningún interés

sobre la zona materia del litigio, salta a la vista la improcedencia de cualquier declaración indemnizatoria con fundamento en la ocupación de que se queja la parte demandante, contra el expresado Municipio.

La Sala, por lo demás, no quiere dejar pasar por alto la forma irregular como el Tribunal Administrativo entró a liquidar en la sentencia recurrida el monto de la indemnización allí decretada, prescindiendo de la intervención de un perito tercero en el avalúo practicado en el juicio. Los peritos principales rindieron conceptos diferentes en cuanto al valor de la zona que se dice fue ocupada a la señora v. de Fernández. Lo indicado en tal caso era acudir al procedimiento de designar conforme a la ley un perito tercero que dirimiese la discordia. Mas no lo hizo así el inferior, sino que procedió a establecer el promedio aritmético con base en los dos dictámenes contradictorios, prescindiendo así de un factor indispensable para establecer aquel promedio, según lo ordenado en el artículo 721 del Código de Procedimiento Civil.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia apelada y, en su lugar, ABSUELVE al Municipio de Duitama de los cargos formulados en la demanda de que se ha hecho mérito.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Manuel Ruenahora — **Abelardo Gómez Naranjo** — **José Jaramillo Giraldo** — **Camilo Rincón Lara**—**Jorge García M.**, Secretario.

PARA QUE PUEDA HACERSE LA DECLARACION JUDICIAL DE QUE DETERMINADO YACIMIENTO PETROLIFERO ES DE DOMINIO PRIVADO, ES INDISPENSABLE QUE ESTE DETERMINADO POR LINDEROS PRECISOS, EL TERRENO EN CUYO SUBSUELO DICESE EXISTIR TAL YACIMIENTO

En el presente asunto se estima que no estando identificado plenamente el inmueble sobre el cual pudiera recaer la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en el juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción; y se impone, por esa sola causa, la negativa de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada.

La Sala, para resolver, considera que la acción fundamental intentada en este juicio es la de dominio y por tanto uno de los requisitos esenciales es la plena identificación de la cosa singular sobre la cual ha de recaer la declaración correspondiente. No le basta, pues, al actor comprobar su calidad de dueño sino que la prueba de dominio debe complementarla con la identidad del inmueble.

En el caso de autos la acción se relaciona no sólo con la propiedad del suelo sino también con la del subsuelo, puesto que el actor pretende que se declare que es dueño de ellos y en consecuencia se hagan las demás declaraciones y condenas que impetra. Por donde se ve la mayor trascendencia que en negocios como éste tiene la identificación de que se viene hablando. En efecto: la Corte ha dicho que la ley ha hecho del petróleo un objeto especial de un derecho real de dominio, que tiene el carácter sui generis de recaer sobre una cosa cuya existencia se ignora. Acaso por esta circunstancia y por la naturaleza misma del petróleo, la única manera de determinar el objeto del derecho es la indicada en la ley y que consiste en señalar los linderos de los terrenos en los cuales pueda encontrarse el petróleo de que se trata....". (G. J. número 2151, pág. 919). Es decir, que también las acciones de dominio referentes al subsuelo petrolífero y con referencia a los otros hechos cuya demostración ellas requieren (propiedad del demandante sobre el terreno, prueba de que dicho terreno salió legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del Código Fiscal de 1873, demostración de que la actual titulación comprende terrenos abarcados por el título antiguo, etc.), es indispensable determinar la ubicación y linderos del predio porque sin esa comprobación no es posible saber con certeza si dicho predio se halla comprendido dentro del área señalada por los títulos primitivos. De ahí que también haya dicho la Sala, en casos como el actual, que "en juicios como el presente, en los cuales se ejercita una verdadera acción de dominio, impera el principio de que para que pueda tener éxito la acción se requiere —como ineludible requisito— que el inmueble materia de la demanda se encuentre clara y precisamente determinado en los autos. Así, pues, al fallar un negocio de esta índole, el juzgador lo primero que debe averiguar es si el predio cuyo subsuelo petrolífero se alega como de propiedad particular, ha sido debida y completamente identificado por los medios probatorios reconocidos por la ley de procedimiento. Sólo a esta condición se podría decir que el contenido de los títulos en que el actor apoya la acción de dominio, en cuanto a la determinación y especificación del inmueble a que ellos se refieren, es verdadero y capaz de ser comprobado sin dificultad alguna sobre el terreno. La prueba por excelencia para reconocer el inmueble cuyo subsuelo petrolífero se esté disputando a la Nación, es la inspección ocular con peritos ingenieros...". (Carlos Romano Armesto contra la Nación. Falla 1º de octubre de 1953).

Esta ha sido doctrina constante de la Corte, y es de cabal aplicación al caso de autos, puesto que la entidad demandante no sólo disputa la propiedad del suelo sino también la del subsuelo y por lo mismo es in-

indispensable que el terreno sea plenamente determinado e identificado para que la declaración judicial del dominio recaiga sobre un objeto cierto. De lo contrario no podrá saber si el predio a que se refieren los títulos antiguos que se aducen para comprobar la adjudicación hecha por el Gobierno español, en el mismo cuya propiedad alega hoy la parte actora, y consecuencialmente tampoco podrá practicarse la ubicación de los vecindarios perseguidores que son igualmente objeto del proceso divisorio.

La Sala hace notar que la única prueba que se hizo practicar en el presente juicio para determinar el globo de terreno objeto de él, fue la presentación, en copia, de la diligencia de inspección ocular y dictamen pericial practicados y rendidos fuera de juicio.

No sobra tampoco agregar que aparte de que tales diligencias se practicaron fuera de juicio, el valor de ellas es nugatorio por haber sido practicada con prescindencia de las exigencias legales y la jurisprudencia que se dejan reproducidas debe examinarse el valor probatorio de la copia traída a los autos, prueba que, como la mencionada inspección ocular, se practicó extrajuicio. Tal dictamen no fue puesto en conocimiento de las partes o, al menos la prueba de él no se cumplimentó con las peticiones judiciales que demuestren haberse dado cumplimiento al requisito ordenado [sic], en tanto que del presente negocio se llenó esa formalidad. De manera que la falta de dicho requisito le hace carecer de completo valor legal y, por tanto, su desestimación deja sin fundamento la identificación del terreno, pretendida por ese medio, ya que la inspección se concretó a determinar los puntos o mojones para que con base en ellos rindieran los peritos el dictamen respectivo. Siendo esto así, es decir, no estando identificado el inmueble sobre el cual gravitara [sic] la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en este juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción y se impone, por esa sola causa, la negativa de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada.

Hubiera estudiado y resuelto la Sala la controversia jurídica que respecto a la validez de la titulación de la zona reclamada ha planteado el señor apoderado del Municipio demandante, si no fuera porque por la indeterminación de dicha zona cualquier decisión sobre ese particular sería trascendente. "Lo primero en el estudio de una titulación es saber cuál es la cosa a que se refiere el título. Y sólo a condición de que tal cosa sea identificable, cabe abordar acerca de la situación jurídica que el título creó en relación con el objeto". (C. J. Tomo LII, pág. 476).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, trece de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara)

Fue iniciado este juicio ante el H. Tribunal Superior de Cartagena el 5 de abril de 1949, en virtud de demanda contra la Nación formulada por el apoderado judicial del Municipio de San Juan Nepomuceno. Surtido la tramitación legal correspondiente, se falló el 17 de noviembre de 1953 resolviendo: "No es del caso hacer las declaraciones y condenaciones impetradas en la demanda". De ese fallo apeló el demandante por lo cual, concedido el recurso, se remitió el proceso a esta Sala de Negocios Generales, y agotado como está el procedimiento se pasa a proferir la decisión de segundo grado.

La demanda

Pide el demandante: que se declare que no es baldío sino de propiedad privada del Municipio de San Juan Nepomuceno, un globo de terreno de sesenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y nueve hectáreas con setecientos cincuenta y tres metros cuadrados (69.489.0753) ubicado en dicho Municipio del Departamento de Bolívar y comprendido dentro de los linderos que la demanda determina; que, en consecuencia, pertenecen también a aquella entidad municipal el petróleo, los gases y demás hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo de ese predio y en tal virtud el Municipio puede, directamente o por medio de terceros, explorar, explotar, refinar, transportar, distribuir y vender tales elementos sin que pueda el Estado explorarlos con taladro ni explotarlos de manera directa o por concesionarios; que, por estas razones, son nulos y deben cancelarse

los contratos que el Estado haya celebrado o celebre para la exploración y explotación del petróleo, gases y demás hidrocarburos y deben reintegrarse a la parte demandante todas las sumas de dinero o las participaciones en especie que el Estado haya recibido o reciba por concepto de aquellos contratos; que, en este supuesto, la Nación es responsable de los daños y perjuicios que el Municipio de San Juan Nepomuceno sufra o haya sufrido con ocasión del cumplimiento de esos contratos; y que "no produce ningún efecto el fallo proferido el 28 de marzo de 1947 (sic) por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia que declaró no jurídicamente fundada la pretensión del Municipio de San Juan Nepomuceno de perforar el petróleo, gases y demás hidrocarburos existentes en los terrenos de su propiedad".

Como hechos fundamentales de la demanda se puntualizaron los que a continuación se resumen:

En el año de 1779 don Antonio de la Torre y Miranda, por comisión del Gobernador y Comandante General de la plaza de Cartagena, señaló y adjudicó tierras para usos comunales a varios sitios de la Montaña de María, entre ellos a los de San Jacinto, El Carmen y San Juan Nepomuceno. Los títulos de esas adjudicaciones fueron presentados, para su inscripción y aprobación, a la Oficina de Agrimensura de Cartagena creada por la Ley 13, de octubre de 1821, y en vista de ellos el Municipio de San Juan hizo el deslinde del globo de terreno de su jurisdicción y propiedad por los límites expresados en la demanda. El Municipio de San Juan Nepomuceno es el sucesor legal del sitio del mismo nombre que obtuvo de don Antonio de la Torre las tierras antes mencionadas, y las leyes de la República han reconocido a los municipios, a partir de 1811, como dueños exclusivos de los ejidos y tierras comunales que "a cualquier título les pertenezcan". La entidad demandante tiene la posesión inscrita de dichas tierras y desde hace más de treinta años ha venido ejercitando reales y efectivos actos de posesión y dominio en el subsuelo petrolífero de ellas mediante contratos de exploración y explotación, y desde sus orígenes las ha explotado económicamente. El Estado Soberano de Bolívar cedió gratuitamente al Municipio de San Juan Nepomuceno el petróleo existente en terrenos de éste. Por medio de la Junta Petroleum Company, entidad cesionaria del contrato celebrado por el Municipio con el señor Alejo Maldonado, se avisó al Ministerio de Minas y Petróleos que se iniciarían perforaciones con taladro en las tierras ya descritas, para la explotación del petróleo; el Ministerio hizo algunas observaciones a la titulación del Municipio y pasó el expediente a la Sala de Negocios Generales de la Corte y ésta lo falló el 28 de marzo de 1948 declarando jurídicamente infundada la pretensión del avisante. En tal virtud, y de conformidad con el artículo 26 de la Ley 37 de 1931 el Municipio de San Juan Nepomuceno acude a la acción ordinaria.

Varias disposiciones, como las de las leyes 37 de 1931 y 160 de 1938, las Constituciones de 1858, 1863 y 1886, el Código de Minas del Estado Soberano de Bolívar, la Ley de 10 de octubre de 1867, las normas concernientes al Régimen Municipal y Policivo del mismo Estado, y la Ley 120 de 1919, se citan en el libelo como fundamento de derecho.

Las pruebas

Con la demanda se presentaron los documentos relativos a la personería adjetiva del abogado demandante; la sentencia de la Corte proferida en el juicio breve y sumario a que dio lugar el aviso de la Junta Petroleum Company; el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, y varios títulos como los de protocolización de decretos y otros actos referentes a las antiguas adjudicaciones de tierras a los sitios del Carmen, San Jacinto, San Juan Nepomuceno, San Cayetano y San Agustín de Playa Blanca.

Del término probatorio, en primera instancia, sólo hizo uso el apoderado de la parte actora solicitando la práctica de diferentes diligencias, como la que en el numeral décimotercero de su memorial concretó en estos términos:

"Que se ordene al señor Secretario de esa Corporación que compulse copias de la diligencia de inspección ocular practicada por ese Honorable Tribunal a petición del Dr. Carlos A. Barraza en el año de 1946 para determinar con precisión el área de los terrenos y sus linderos de los municipios de San Juan y San Jacinto y copia del examen pericial rendido por los peritos que intervinieron en dicha inspección, doctores José M. Verhelst y Roberto Angulo H. Que se cite a los peritos éstos para que bajo juramento se ratifiquen en el dictamen pericial que rindieron y a que ya me he referido y para que, además, expliquen las observaciones que a dicho dictamen hace la oficina del servicio técnico del Ministerio de Minas y Petróleos y las cuales aparecen

en la copia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que acompañó con la demanda la cual se pondrá de presente a los señores peritos".

Las copias en mención obran en el cuaderno de pruebas, folios 28 a 65 vuelto, pero es de anotar, de una vez, que ninguna otra actuación correspondiente a aquellas diligencias complementa dichas copias, y que los peritos no dieron las explicaciones reclamadas por el peticionario.

En esta segunde instancia las partes no solicitaron término probatorio.

El fallo de primer grado

El Tribunal, para fallar en la forma que lo hizo, es decir, resolviendo que "no es del caso hacer las declaraciones y condenaciones impetradas en la demanda", se apoyó en la constante doctrina de esta Sala según la cual, tratándose de adjudicaciones de tierras hechas por la Corona Española para fundación de poblaciones, es indispensable acreditar que dichas adjudicaciones se hicieron cumpliendo cabalmente los ordenamientos de las leyes vigentes entonces, como el referente a la distribución de esas tierras de manera que beneficiaran tanto a los pobladores particularmente considerados como a las poblaciones en su calidad de entidades de derecho público, porque sin la plena comprobación de haberse cumplido este ordenamiento no es posible, jurídicamente, reconocer la validez del título que el demandante aduce para demostrar su dominio. Y como, para el fallador de primera instancia, los antiguos documentos aportados al juicio no establecen el cumplimiento de esa formalidad, ni el de la confirmación de los títulos, que en concepto del a quo es también indispensable cuando las adjudicaciones se han hecho por medio de comisionados, decidió el negocio en los términos que ya han quedado transcritos. Además en el mismo fallo dice el Tribunal:

"Por último, no ha tomado cuidado el demandante en la identificación del terreno objeto de la declaración de dominio con el que dice le fue adjudicado por don Antonio de la Torre a los vecinos del sitio de San Juan Nepomuceno, sin la cual el juzgador no pudo saber si efectivamente el globo ahora reclamado es el mismo a que se refieren los títulos otorgados por el señor de la Torre. La omisión de este requisito por sí sola basta para determinar el fracaso de la acción".

Los alegatos de las partes

El recurrente, al alegar de conclusión en esta instancia se empeña, como es obvio, en refutar jurídicamente los argumentos del Tribunal, a fin de obtener la revocatoria del fallo de primer grado para que en su lugar se profiera por esta Sala el declarativo y condenatorio de acuerdo con las peticiones de la demanda. Al respecto sostiene que el repartimiento de las tierras adjudicadas al sitio de San Juan Nepomuceno se hizo en el acto mismo del señalamiento global, y que para la validez de ese reparto no tenía el capitán de la Torre necesidad de obtener el parecer de los Cabildos, cuestión que, para el caso en estudio, es históricamente imposible y jurídicamente inútil. Sobre estos puntos el señor apoderado extiende su análisis y para finalizarlo toca el concerniente a la identidad del predio, en estos términos:

"Ni tampoco creo necesario detenerme a analizar la determinación precisa de las tierras materia del aviso, que constituyen, por imperativo legal, el objeto de la declaración de dominio que está solicitada, porque el H. Tribunal de Cartagena, en el fallo recurrido, acepta esa precisa determinación y ello no es materia de revisión y porque los argumentos argüidos en el Ministerio contra la inspección ocular realizada sobre tales tierras por el mismo Tribunal Superior de Cartagena, no alcanzan a desvirtuar su alcance, apoyado en la doctrina clarísima del artículo 731 del Código Judicial...".

El señor Procurador sostiene, en cambio, la aplicación, en este negocio, de la doctrina de la Corte mencionada por el Tribunal en su fallo, para lo cual observa que de los informes rendidos por el fundador don Antonio de la Torre al Gobierno Español sobre la repartición de tierras a la región denominada "La Montaña de María" se deduce que fueron entregadas porciones considerables a los pobladores para labranzas y pastoreo de ganados, de tal suerte que "si en realidad de verdad existieron esas propiedades particulares distintas de las otorgadas a las entidades de derecho público, surge con más fuerza el argumento de la Corte, de que no se ha explicado qué áreas fueron las que realmente pasaron a poder de las poblaciones, y las que fueron aprovechadas por los pobladores en particular". Por todo esto el señor Procurador concluye solicitando se absuelva a la Nación de los cargos que le fueron formulados en la demanda.

La Sala, para resolver, CONSIDERA:

La acción fundamental intentada en este juicio es la de dominio y por tanto uno de sus requisitos esenciales es la plena identificación de la cosa singular sobre la cual ha de recaer la declaración correspondiente. No le basta, pues, al actor comprobar su calidad de dueño sino que la prueba de dominio debe complementarla con la identidad del inmueble.

En el caso de autos la acción se relaciona no sólo con la propiedad del suelo sino también con la del subsuelo, puesto que el actor pretende que se declare que es dueño de ellos y en consecuencia se hagan las demás declaraciones y condenas que impetra. Por donde se ve la mayor trascendencia que en negocios como éste tiene la identificación de que se viene hablando. En efecto: La Corte ha dicho que la ley ha hecho del petróleo "un objeto especial de un derecho real de dominio, que tiene el carácter sui géneris de recaer sobre una cosa cuya existencia se ignora. Acaso por esta circunstancia y por la naturaleza misma del petróleo, la única manera de determinar el objeto del derecho es la indicada en la ley y que consiste en señalar los linderos de los terrenos en los cuales pueda encontrarse el petróleo de que se trata...". (G. J. número 2151, pág. 919). Es decir, que también en las acciones de dominio referentes al subsuelo petrolífero y con preferencia a los otros hechos cuya demostración ellas requieren (propiedad del demandante sobre el terreno, prueba de que dicho terreno salió legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del Código Fiscal de 1873, demostración de que la actual titulación comprende terrenos abarcados por el título antiguo, etc.), es indispensable determinar la ubicación y linderos del predio porque sin esa comprobación no es posible saber con certeza si dicho predio se halla comprendido dentro del área señalada por los títulos primitivos. De ahí que también haya dicho esta Sala:

"En juicios como el presente, en los cuales se ejercita una verdadera acción de dominio, impera el principio de que para que pueda tener éxito la acción se requiere —como ineludible requisito— que el inmueble materia de la demanda se encuentre clara y precisamente determinado en los autos. Así, pues, al fallar un negocio de esta índole, el juzgador lo primero que debe averiguar es si el predio cuyo subsuelo petrolífero se alega como de propiedad particular, ha sido debida y completamente identificado por los medios probatorios reconocidos por la ley de procedimiento. Sólo a esta condición se podrá decir que el contenido de los títulos en que el actor apoya la acción de dominio, en cuanto a la determinación y especificación del inmueble a que ellos se refieren, es verdadero y capaz de ser comprobado sin dificultad alguna sobre el terreno. La prueba por excelencia para reconocer el inmueble cuyo subsuelo petrolífero se esté discutiendo a la Nación, es la inspección ocular con peritos ingenieros...". (Carlos Romano Armesto contra la Nación. Fallo, 1º de octubre de 1958).

Esta ha sido, como se ve, doctrina constante de la Corte, y es de cabal aplicación, como fácilmente se comprende, al caso de autos, puesto que la entidad demandante no sólo discute la propiedad del suelo sino también la del subsuelo y por lo mismo es indispensable que el terreno sea plenamente determinado e identificado para que la declaración judicial del dominio recaiga sobre un cuerpo cierto. De lo contrario no podrá saberse si el predio a que se refieren los títulos antiguos que se aducen para comprobar la adjudicación hecha por el Gobierno Español, es el mismo cuya propiedad alega hoy la parte actora, y consecuencialmente tampoco podrá precisarse la ubicación de los yacimientos petrolíferos que son igualmente objeto del derecho invocado.

Se tiene entonces que, dentro del natural ordenamiento en el estudio de este negocio, ha de verse si la zona de terreno a que se refiere la demanda está plenamente determinada e identificada. El señor apoderado dice, como ya queda expuesto, que no es necesario el estudio de esta cuestión porque el Tribunal acepta en el fallo la precisa determinación del inmueble y porque, de otra parte, dicho punto no es materia de revisión. No lo estima así la Sala, pues atrás se ha reproducido el párrafo en que el fallador de primera instancia anota la falta, en autos, de la identificación del terreno y afirma que "la omisión de este requisito por sí sola basta para determinar el fracaso de la acción...". Luego si sobre este punto es también desfavorable para el recurrente la sentencia de primer grado, tal aspecto procesal es, sin duda alguna, objeto de la apelación y por lo mismo la Sala tiene facultad para considerarla ahora, de conformidad con el artículo 494 del C. J.

Para comprobar la identificación de la zona materia de la litis sólo se trajeron a los autos, en copia auténtica, la diligencia de inspección ocular practicada extrajuicio, y el dictamen pericial correspondiente. En cuanto a la primera nada hay qué objetar porque se llevó a cabo por el H. Tribunal Superior de Cartagena y con la interven-

ción del Fiscal 1º de esa Corporación, como representante de la Nación, y en tales condiciones esa inspección hace plena prueba respecto de los puntos y circunstancias observados en ella (artículo 731 del C. J.). En cuanto al segundo la situación es diferente.

El artículo 730 ibidem dispone:

"El acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez. En cuanto a los puntos materia del dictamen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos".

"El dictamen de los peritos —dice el artículo 719 del Código citado— se pone en conocimiento de las partes por tres días para que, dentro de ese término, puedan pedir que aquéllos lo expliquen, amplíen, o lo rindan con mayor claridad, si hay oscuridad o deficiencia en la exposición; y así lo ordena el Juez señalándoles término al efecto.

"Aún sin petición de parte, el Juez puede ordenar igual cosa en cualquier tiempo antes de fallar".

Comentando esta disposición ha expresado la Corte:

"Repetidas veces ha dicho la jurisprudencia de casación que el dictamen de los peritos debe ser puesto en noticia de las partes para que la prueba pericial tenga completo valor". (G. J. Tomo XLI, pág. 191).

"De los principios fundamentales del procedimiento civil, por ser generadores de sus normas pertinentes, el llamado de inmediación se aplica casi exclusivamente para la recepción de la prueba y se divide en dos postulados: el subjetivo y formal y el objetivo o material. El principio de la inmediación en su sentido subjetivo o formal, se refiere a las normas legales que regulan la asunción de la prueba, esto es, a las reglas conforme a las cuales el juez debe proceder en la práctica de aquéllas. El principio de la inmediación, en el sentido objetivo o material mira a los medios probatorios ya aducidos que el juez puede utilizar para considerar demostrado el hecho controvertido; o, en otras palabras, si la cuestión a probar es susceptible, para su comprobación, solamente de determinados medios de prueba; si es suficiente el empleo de ciertos medios de prueba cuando esa cuestión puede ser determinada por pruebas de otra naturaleza; si en la cuestión pertinente, siendo susceptible de esclarecerse por medio de pruebas directas, se pueden emplear pruebas de referencia; si es suficiente el indicio cuando el tema da margen a establecerse por otra clase de pruebas. La causa para que la Corte siempre haya considerado ineficaz la prueba pericial cuando se ha omitido poner el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes, consiste en que con semejante proceder se desconoce por el juzgador el principio de inmediación en su sentido subjetivo o formal. Se da la anterior explicación debido a que la Corte nunca había expuesto la razón de ser del artículo 719 del C. J. ni justificado satisfactoriamente su alcance". (G. J. Tomo XLIII, pág. 764).

Como se dijo anteriormente, la única prueba que se hizo practicar en el presente juicio para determinar el globo de terreno objeto de él, fue la presentación, en copia, de la diligencia de inspección ocular y dictamen pericial practicados y rendidos fuera de juicio.

No sobra tampoco agregar que aparte de que tales diligencias se practicaron fuera de juicio, el actor no se preocupó por hacer que se pusieran en conocimiento de su contraparte. En estas condiciones y ante las normas legales y la jurisprudencia que se dejan reproducidas debe examinarse el valor probatorio de la copia traída a los autos, prueba que, como la mencionada inspección ocular, se practicó extrajuicio. Tal dictamen no fue puesto en conocimiento de las partes o, al menos, la copia de él (folios 40 a 65 vuelto del cuaderno en referencia), no se complementó con las actuaciones judiciales que demuestren haberse dado cumplimiento al precitado artículo 719, ni dentro del presente negocio se llenó esa formalidad. De manera que la falta de dicho requisito lo hace carecer de completo valor legal y, por tanto, su desestimación deja sin fundamento la identificación del terreno, pretendida por ese medio, ya que la inspección se concretó a determinar los puntos o mojones para que con base en ellos rindieran los peritos el dictamen respectivo. Siendo esto así, es decir no estando identificado el inmueble sobre el cual pudiera recaer la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en este juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción y se impone, por esa sola causa, la negativa de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada.

Con el mayor interés hubiera estudiado y resuelto la Sala la controversia jurídica que respecto a la validez de la titulación de la zona reclamada ha planteado el señor apoderado del Municipio demandante, si no fuera porque por la indeterminación de dicha zona cualquier decisión

sobre ese particular sería improcedente". Lo primero en el estudio de una titulación es saber cuál es la cosa a que se refiere el título. Y sólo a condición de que tal cosa sea identificable, cabe ahondar acerca de la situación jurídica que el título creó en relación con el objeto". (G. J. Tomo LII, pág. 476).

Por todo lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena el 17 de noviembre de 1953, adicionándola en el sentido de absolver a la Nación de los cargos contra ella formulados en la demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Manuel Escobar M., Secretario.

SE ADMITE EL DESISTIMIENTO DE UN JUICIO

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, dieciocho de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

Magistrado Ponente Dr. Camilo Rincón Lara.

José Miguel de la Calle, Ricardo Bager, Susana Clózaga de Cabo y Bernardo Saldarriaga, dieron poder a los doctores Alberto Preciado Peña y Alvaro Quiñones Daza para que iniciaran y adelantaran hasta su culminación, de conformidad con el Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941, acción sobre indemnización de perjuicios por ocupación permanente de la propiedad privada a causa de trabajo público, y entre otras facultades les dieron la de desistir.

En ejercicio de ese poder el Dr. Preciado Peña demandó a la Nación por el valor de los perjuicios causados a los poderdantes con motivo de habérseles ocupado una zona de terreno al construir la obra pública nacional llamada "Ampliación del Paseo de los Libertadores" o "Autopista del Norte".

La demanda fue admitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 11 de septiembre de 1954, y en consecuencia se tramitó el juicio en dicha corporación hasta que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo No 0293 de 1958, fue remitido a esta Sala de Negocios Generales. Aquí se continuaba el trámite regular del negocio cuando, con fecha 8 de febrero en curso, presentó el señor apoderado de los actores el memorial que textualmente dice:

"En el juicio de la referencia, atentamente manifiesto que, por haber llegado a un arreglo satisfactorio con la Nación, en el cual se accedió a pagar el justo precio de la zona ocupada con la Autopista del Norte, DESISTO DE LA ACCION INTENTADA.

"Acompaño una comunicación dirigida por el Ministerio de O. O. P. P. al Procurador Delegado en lo Civil en la cual consta el comienzo de la negociación, que culminó en forma satisfactoria, según antes expresé.

"Ruego aceptar el desistimiento y ordenar que el juicio se archive".

El señor Procurador manifiesta que acepta y coadyuva la manifestación de desistimiento.

Para resolver se considera:

De conformidad con el art. 461 del C. J. las partes pueden, separada o conjuntamente, desistir del pleito, para lo cual deben presentar personalmente ante el Secretario del Juez o Tribunal que esté conociendo del juicio, un escrito en que así lo manifiesten.

Reúne, pues, el desistimiento en estudio todos los requisitos señalados por la ley; fue presentado personalmente por quien tiene facultad para desistir, y no contiene limitación ni condición alguna. De otra parte es aceptado y coadyuvado por el representante legal de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte —Sala de Negocios Generales—, ADMITE el desistimiento que de la acción instaurada en el presente juicio ha presentado el apoderado de la parte demandante.

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

Manuel Enamorado — Abelardo Gómez Navarro — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — el Oficial Mayor, Manuel Escobar M.

NECESIDAD DE QUE EL ACTOR, CUANDO RECLAMA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR LA OCUPACION DE UNA ZONA DE TERRENO CON MOTIVO DE UNA OBRA PUBLICA, DEMUESTRE SU CALIDAD DE PROPIETARIO DE DICHA ZONA

El derecho a instaurar esta acción radica en cabeza del propietario del inmueble ocupado por la Administración, y por consiguiente, lo primero que debe acreditar el actor es su derecho de dominio en ese inmueble, exhibiendo el título de adquisición, debidamente registrado, y comprobando la suficiencia de él en los términos del artículo 635 del Código Judicial. Esta exigencia está determinada por la naturaleza de la acción, pues siendo la causa de ella la ocupación de la propiedad por una entidad de derecho público, y exigiéndose de ésta el pago del terreno ocupado como parte de la indemnización, la entidad pública tiene derecho a que se le transfiera el dominio del terreno que paga, y la transferencia sólo puede hacerla válidamente quien es titular de ese derecho.

Si en el juicio no se acredita el derecho para demandar la indemnización, o sea la calidad de verdadero dueño que tenga el actor en el bien raíz ocupado, la decisión debe serle desfavorable, por carecer de legitimación en la causa.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo)

En demanda presentada ante el Consejo de Estado el 11 de enero de 1954, los señores Alberto Herrera y Jaime Nieto Cano, mayores y de esta vecindad, por medio de apoderado formulan las siguientes peticiones:

"1) Que se condene al Estado Colombiano a pagar a los demandantes, dentro del término que fije la sentencia, el valor de los perjuicios sufridos en la propiedad a que se refiere esta demanda, con la construcción de la obra pública nacional denominada 'Ampliación del Paseo de los Libertadores' o 'Autopista del Norte'. Estos perjuicios comprenden el valor de la zona de terreno ocupada para la mencionada obra pública, el lucro cesante y los demás perjuicios resultantes del trabajo público, los cuales se demostrarán en el juicio.

"2) Que no se deduzca del monto de la indemnización suma alguna por concepto de valorización, pues en este caso, la valorización ya fue liquidada y ha venido pagándose, de acuerdo con las disposiciones que reglamentan esta contribución".

Los hechos en que se apoyan las peticiones precedentes son, en síntesis, los siguientes:

Los señores Alberto Herrera y Jaime Nieto Cano son propietarios del inmueble conocido con el nombre de "El Toberín", ubicado en el Municipio de Usaquén, el cual adquirieron por compra hecha al señor Rogelio Sánchez, como consta en la escritura pública número 439, de 27 de enero de 1950, de la Notaría Segunda de Bogotá. Con motivo de la construcción de la autopista del norte o "Paseo de Los Libertadores", la nación ocupó una zona de 14.070.07 metros cuadrados del inmueble en mención, la cual no ha sido pagada a sus propietarios. La indemnización de los perjuicios sufridos por la ocupación sobrepasa la cantidad de ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000.)

Derivan los demandantes el derecho a la indemnización de lo dispuesto por el artículo 30 de la Constitución Nacional y las normas del Capítulo XXII de la ley 167 de 1941.

Durante el término probatorio del juicio se practicó una inspección ocular al inmueble objeto de la ocupación con el fin de identificarlo, y otra a las dependencias del Ministerio de Obras Públicas para acreditar la existencia de dos contratos de compraventa de zonas de terreno necesarias para la construcción de la autopista, celebradas por la Nación con la Urbanización Asturias Limitada y con Santiago Vergara Galvis y otro; además se verificó la existencia de un proyecto de contrato de promesa de venta entre la Nación y los demandantes por varios lotes de terreno en la misma zona de la autopista. También se adujo a los autos un ejemplar autenticado del

Diario Oficial Nº 28.337 de 3 de noviembre de 1953.

El señor Procurador General de la Nación —Delegado en lo Civil— alegó de conclusión. Se abstuvo de hacerlo la parte demandante.

Hallándose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a fallar.

La acción que ejercitan los señores Herrera y Nieto Cano es la indemnizatoria por ocupación permanente de la propiedad privada con motivo de trabajos públicos, consagrada por el artículo 253 del Código Contencioso Administrativo. El derecho a instaurar esta acción radica en cabeza del propietario del inmueble ocupado por la Administración, y por consiguiente, lo primero que debe acreditar el actor es su derecho de dominio en ese inmueble, exhibiendo el título de adquisición, debidamente registrado, y comprobando la suficiencia de él en los términos del artículo 635 del Código Judicial. Esta exigencia está determinada por la naturaleza de la acción, pues siendo la causa de ella la ocupación de la propiedad por una entidad de derecho público, y exigiéndose de ésta el pago del terreno ocupado como parte de la indemnización, la entidad pública tiene derecho a que se le transfiriera el dominio del terreno que paga, y tal transferencia sólo puede hacerla válidamente quien es titular de ese derecho.

Si en el juicio no se acredita el derecho para demandar la indemnización, o sea la calidad de verdadero dueño que tenga el actor en el bien raíz ocupado, la decisión debe serle desfavorable, por carecer de legitimación en la causa.

Ofreció el actor en su libelo de demanda allegar a los autos oportunamente la escritura número 439, de 27 de enero de 1950, de la Notaría Segunda de Bogotá, por la cual, según se afirma, los señores Herrera y Nieto Cano adquirieron el inmueble denominado "El Toberín" por compra que de él hicieron al señor Rogelio Sánchez, y del cual fue segregada la zona de 14.076.07 metros cuadrados para utilizarla en la construcción de la autopista. Pero dicho título y el certificado sobre suficiencia de él, no fueron traídos a los autos, no obstante haberse librado los despachos respectivos y haberlos recibido en tiempo el señor apoderado de los demandantes.

La falta de esa prueba esencial impone al juzgador la obligación de negar las peticiones de la demanda y absolver al demandado de los cargos en ella formulados, porque la falta de legitimación en la causa, implica la carencia del derecho para demandar, la carencia de acción en el actor. Y siendo esto así, no hay para qué examinar los demás aspectos del juicio.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1º — Niéganse las peticiones de la demanda formulada por los señores Alberto Herrera y Jaime Nieto Cano contra la Nación, y absuélvese a ésta de los cargos formulados.

2º — Condénase a los demandantes en las costas del juicio. Tásense.

Publíquese, cópiese, notifíquese y cúmplase.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge García M., Secretario.

CASO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS AL EJECUTOR DE UN ACTO DE IMPERIO O AUTORIDAD, CON OCASION DEL CUMPLIMIENTO DE SU MISION

Sabido es que cuando el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa como es el manejo de naves aéreas, hay una presunción de culpa en el demandado, de la cual sólo puede liberarse probando que el hecho se debió a la ocurrencia de un hecho extraño, fuerza mayor o caso fortuito. Tal es la doctrina del artículo 2356 del Código Civil, que establece la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual. El Estado no está eximido de responsabilidad en esos casos, pues la circunstancia de que la legislación sobre la materia no contenga normas expresas que establezcan la responsabilidad de las personas de derecho público, no quiere decir que ellas estén exoneradas de responsabilidad y no deban resarcir el daño por culpa, presunta o probada, directa o indirecta.

La Administración sólo puede incurrir en culpa por extensión, cuando actúa como persona de derecho privado o como gestora de negocios públicos, pero no cuando ejecuta actos de imperio o autoridad y en ejercicio de sus derechos de soberanía.

Cuando un agente del Gobierno desempeñe una misión de orden público, los actos que ejecute —con todas sus consecuencias— no generan responsabilidad alguna del Estado, por ser "actos de imperio o autoridad". Por consiguiente, si en la ejecución de las órdenes recibidas el agente causa daños a las propiedades o a las personas, no sería posible hacer una imputación de responsabilidad civil al Estado. Pero cuando no se trata de daños a terceros, sino del ocasionado AL PROPIO EJECUTOR de los actos de imperio o autoridad, la cuestión cambia fundamentalmente de aspecto. Porque una cosa son tales actos de autoridad o imperio y el ejercicio de la soberanía, y otra muy distinta los que informan las relaciones del Estado con las personas que le sirven como funcionarios, empleados, militares o policías, las cuales relaciones se rigen por leyes, estatutos y reglamentos especiales. Y así como los servidores tienen obligaciones y deberes que cumplir, también tienen derechos y entre ellos el de su seguridad personal por el ejercicio del cargo.

No hay pues razón legal o jurídica que pueda fundamentar la tesis de que el Estado está eximido de responsabilidad por culpa civil cuando alguno de sus servidores en cumplimiento de su deber y por razón del servicio sufra un daño en las condiciones previstas por la ley. Las normas que regulan la responsabilidad extracontractual por culpa civil, no pueden tener esa excepción.

Es obvio que cuando el Estado realiza una gestión de orden público, tiende a obtener la máxima eficacia y el éxito más completo, y para ello no sólo debe seleccionar el personal especializado, sino que también está obligado a dotarlo de los elementos adecuados y aptos para el fin que se persigue, en todo lo cual se halla comprendida desde luego la seguridad de las personas que han de cumplir la misión. Cualquier error en la escogencia del personal o deficiencia en los medios que han de emplearse, generará indudablemente la culpa del Estado en todo sentido y particularmente respecto al daño que esas personas sufran.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, febrero diez y nueve de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente doctor José Jaramillo Giraldo)

En las horas de la tarde del día veintinueve de noviembre de 1952 salió de la Base de Apiay el avión T-6 N 775 de la Fuerza Aérea Nacional con destino a Tauramena; en este sitio y en cumplimiento de órdenes del Comando del Batallón "Vargas" subió al avión el subteniente Jaime García Caro "con el objeto de dirigir una misión de fuego contra los bandoleros que entonces maniobraban en esa región"; a poco de emprender el vuelo el avión explotó, produciéndose así la muer-

ra del Subteniente García. Sus padres, Donaciano García y María Caro de García, quienes habían atendido a la crianza y educación del occiso y que estaban recibiendo ayuda económica de éste, sufrieron con su muerte graves perjuicios económicos y morales. Esta la razón para que, por medio de apoderado, demanden a la Nación, a efecto de obtener las indemnizaciones respectivas.

Las declaraciones impetradas en la demanda son éstas:

"A) Que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales causados a mis mandantes mediante el siniestro ocurrido al avión T-6 N. 775 de la Fuerza Aérea Oficial Nacional el día veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952) en los Llanos Orientales.

"B) Que, en consecuencia, la Nación está obligada a pagar a mis mandantes, y así se le condene, la suma de pesos que se fije, con arreglo al Derecho, como valor de la indemnización de los perjuicios morales y materiales causados a mis mandantes mediante el referido siniestro".

Estima el actor la cuantía en más de diez mil pesos y funda su demanda en las disposiciones del Título 34 del Libro 4º del Código Civil.

La demanda fue contestada por el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior de Bogotá, entidad que conoció del negocio en primera instancia. Manifiesta dicho funcionario que desconoce los hechos y por tanto se atiene a lo que resulte probado, y se opone a las declaraciones judiciales pretendidas.

El juicio sufrió el trámite legal correspondiente, sin que durante él se produjeran las pruebas que el Tribunal decretó a petición del actor, y se le puso término mediante el fallo de 1º de abril de 1955, en el que "ante el vacío absoluto de pruebas sobre los hechos en que se funda la demanda", ABSUELVE a la Nación.

El actor apeló de la sentencia, y ante la Corte se ha surtido el trámite correspondiente a la segunda instancia. El apoderado de los demandantes, además de algunas pruebas que acompañó a la demanda, adujo legalmente las que había decretado el Tribunal. Tales pruebas, que se relacionarán y analizarán adelante, son las relativas al estado civil de los demandantes y del occiso; al carácter de subteniente efectivo que éste tenía en el momento del accidente y al servicio oficial que prestaba cuando ocurrió el deceso; al accidente mismo y sus causas; a las relaciones familiares y económicas entre los demandantes y el subteniente fallecido, y a las prestaciones sociales debidas a éste y pagadas a sus padres.

Vencido el término probatorio las partes alegaron de conclusión y luego se les citó para sentencia. Agotado así el trámite procesal la Sala procede a fallar.

Personería de los demandantes:

Los señores Donaciano García y María Caro de García, para acreditar su personería sustantiva y el interés jurídico en el pleito, han allegado al expediente las actas de origen eclesiástico que dan cuenta del matrimonio celebrado entre ellos el 5 de mayo de 1929, y el nacimiento de su hijo legítimo Jaime, el 31 de julio de 1931 (folios 1 a 3, cuaderno 1). Las actas de registro civil que prueban la defunción de tal hijo, ocurrida en accidente aéreo en Apiay el 29 de noviembre de 1952, expedidas por los Notarios Tercero de Bogotá y el de Villavicencio (folios 10 vto. y 11 vto. cuaderno 2), y el acta militar de defunción del mismo, que a la letra dice: "De acuerdo con el certificado médico expedido por el Oficial de Sanidad y el cual se adjunta a la presente acta, el Sr. Subtte. JAIME GARCIA CARO murió a consecuencia de la explosión del avión en que viajaba y el cadáver se encontró mutilado y completamente carbonizado" (folios 23 vto. cuaderno 2). Los nexos del parentesco de los demandantes con la víctima del accidente, dan a aquéllos el derecho a la acción que ejercitan, o sea la personería sustantiva para demandar.

El daño

Varios son los documentos que relacionan el accidente aéreo de que trata este proceso. En primer término conviene establecer la manera como el demandante puntualiza el hecho en el libelo de demanda. Dice textualmente: "...en cumplimiento de orden del Comando del Batallón 'Vargas', subió al avión el Sub-teniente Jaime García Caro con el objeto de dirigir una misión de fuego sobre los bandoleros que entonces maniobraban en esa región" y "encontrándose en esa misión, en el día mencionado, el avión explotó, produciéndose así la muerte del citado Sub-teniente Jaime García Caro del Ejército Nacional".

Por considerarlo de mayor importancia entre los demás, se transcribe el informe rendido por el subteniente Marco A. Posada, testigo ocular del accidente, y quien hacía parte de la escuadrilla que cumplía la misión de orden público cuando aconteció aquél. (Informe tomado de las copias expedidas por el Jefe de la Sección de Archivo

General del Ministerio de Guerra, folio 22 vuelto).

"Orden de Operaciones Nº 1152 - Noviembre 29|52. Aviones T-6 Nos. 775-755. Salida a las 10:30 Hs. 775 Subtte. Cote y 755 Subtte. Posada. - Tauramena y sus alrededores. - El 29 del mes pasado, a las 10:00 Hs. de la mañana recibimos la orden de vuelo Nº 1152 para hacer una misión en las cercanías de Tauramena. A las 10:30 Hs. decolamos en el siguiente orden: Avión T-6 775 Subtte. Cote como Comandante y Avión T-6 755 Subtte. Posada. A las 11:15 volábamos sobre Tauramena no pudiendo aterrizar por mal tiempo en esa región motivo por el cual el Sr. Subtte. Cote resolvió volver a la Base y así se hizo aterrizando a las 12:05 Hs. sin ninguna novedad. El Sr. Subtte. Cote informó al Sr. Capitán Nieto sobre este hecho y por lo tanto resolvió que se repitiera el vuelo en las primeras horas de la tarde. Cumpliendo esta orden decolamos a las 14:00 horas sin ningún contratiempo. En dicho Puesto el Sr. Subtte. JAIME GARCIA-CARO Comandante del Puesto, resolvió ir en el avión con el Tte. Cote a fin de indicarle el sitio donde se encontraban los bandoleros. Decolamos a las 14:50 y nos dirigimos al lado de la cordillera sitio donde se encontruba nuestro objetivo. A una altura de 5.000 pies y después de dar dos vueltas sobre una casa el Sr. Subtte. Cote me ordenó alistarme para bombardeo. A la siguiente vuelta, ya listos, el Subtte. Cote inició la picada de bombardeo sobre la casa. Veinte segundos después iniciaba la misma maniobra arrojando sobre el blanco una bomba de treinta libras, la que pude observar cayó a unos cinco metros de la casa. Ya en vuelo normal el Tte. Cote me preguntó si había visto donde cayó la bomba arrojada por él contestándole en forma negativa pero informándole que en la próxima pasada le pondría bastante cuidado a la caida de la bomba y así lo hice dándome cuenta de la bomba que cayó muy cerca al blanco en esta pasada. En seguida inicié mi segunda pasada arrojando otra bomba cuyos efectos no vi por no encontrar ningún indicio; por tal motivo le pregunté al Tte. Cote si él había visto donde cayó mi bomba, contestándome que no. Iniciamos la tercera pasada para el bombardeo; yo seguí de cerca al otro avión el cual entró en picada para lanzar la bomba, cuatro segundos después de la picada **vi que en el plano derecho apareció una llama grande y en seguida el avión en barrena por la derecha alcanzando a dar tres cuartas de vuelta antes de estrellarse contra la falda del cerro.** Inmediatamente descendí a 4.000 pies y volé en círculo sobre el avión que continuaba ardiendo, miré detenidamente pero no veía señales de vida; entonces me dirigí a Tauramena donde aterricé para informar lo ocurrido al Teniente Gomez. Pero antes de yo pronunciar palabra al oficial antes nombrado, me informó que él había observado el accidente; entonces decolé y me dirigí a la Base para comunicar... Aterricé a las 16:05 dando informe al Capitán Nieto quien me esperaba en un Bever con el Tte. Boada, el mecánico Guerrero y un médico, para dirigirnos al sitio del accidente. Una vez que llegamos se tomó bajo para observar detenidamente, comprobándose que el avión aún ardía y que no había ninguna señal de vida. (Fdo.) Subteniente MARCO A. POSADA".

El Departamento de Personal, Sección de Negocios Generales, del Comando de la Fuerza Aérea, en copias tomadas de la carpeta que contiene la investigación del accidente aéreo, transcribe el informe rendido por el Teniente GILBERTO BOADA, investigador del mismo, que dice textualmente: (folios 18 vto. y 19, cuaderno 2):

"DESCRIPCION DEL ACCIDENTE Y FORMA COMO OCURRIO, ETC. En cumplimiento de una comisión de tiro y bombardeo en las cercanías del puesto de Tauramena, la escuadrilla compuesta por el Sr. Stte. Gabriel Cote (Comandante) y Marco A. Posada, iniciaron bombardeo de tráfico por la izquierda sobre la casa (b) con 5.000 pies indicados sobre el punto. En la tercera picada a unos 1.000 pies sobre el blanco, **estalló el tanque derecho de la gasolina desprendiéndose el plano de este mismo lado, dando el avión un cuarto de vuelta en barrena por la derecha, estrellándose e incendiándose,** quedando completamente destruido y los tripulantes carbonizados.

CONCLUSIONES DE LA COMISION INVESTIGADORA. - Después de soltar la bomba y encontrándose el avión en la misma altura de la picada, o sea en el momento de restablecer, fue alcanzado por las armas de fuego de los bandoleros, en el tanque de la gasolina del plano derecho, produciéndose chispas en el momento del impacto, incendiándose y estallando, desprendiéndose el plano y entrando la máquina en barrena por la derecha. (Fdo.) GILBERTO BOADA".

Son estos dos informes los que dan cuenta del accidente; y por tanto, debe la Sala detenerse en el análisis de ellos, para deducir lo que realmente prueban. Es fácil observar cómo el teniente Posada, que hacía parte de la escuadrilla de bombardeo, y por consiguiente único testigo del accidente, fijó toda su atención en la maniobra, ya que la relata minuciosamente desde cuando el avión del teniente Cote inició la picada sobre el

blanco para arrojar la primera bomba veinte segundos después, hasta cuando vio que en el plano derecho del avión "apareció una llama grande", y en seguida, dando tres cuartos de vuelta se estrelló. Pues bien: este testigo de toda excepción, en ningún momento de su detallado informe menciona actividad alguna de los bandoleros, hecho que hubiera impresionado fuertemente su ánimo y lo hubiera alertado para advertir a su compañero de escuadrilla y para precaverse, él mismo, del peligro inminente de un contra ataque. Si tal hubiese ocurrido, es obvio que en su declaración o informe habría destacado como primordial ese hecho, no sólo porque el deber militar le imponía informar a sus superiores sobre punto tan importante, sino porque en razón de sus impresiones hubiera sido lo primero y fundamental de su exposición, pues es lo humano y razonable.

El informe del investigador del accidente no es un dictamen técnico; ello se deduce de la manera como relata el accidente, siguiendo casi textualmente lo dicho por el teniente Posada. Sólo que en las conclusiones, sin dar la menor explicación de su dicho, expresa: "Después de soltar la bomba y encontrándose el avión en la misma altura de la picada, o sea en el momento de restablecer, fue alcanzado por las armas de fuego de los bandoleros..." Se pregunta: cómo supo el informante este último hecho, novedoso hasta el momento? Es cosa que no se sabe. Se lo contaron, o lo dedujo del examen de los restos del avión incendiado? No lo dice. Pero si lo dedujo del examen de los restos del avión incendiado, cómo pudo enterarse de que el disparo se produjo precisamente "al encontrarse el avión en la misma altura de la picada, o sea en el momento de restablecer?" A la luz de la sana crítica que el juzgador debe hacer de medios probatorios como el que se contempla, ninguna consistencia ni valor de prueba puede dársele a tal informe.

No hay ningún otro elemento probatorio directo acerca de la manera como se produjo el daño y sus causas. No obstante, el señor Procurador Delegado en lo Civil, en su alegato de conclusión dá por establecido que el accidente tuvo —según sus palabras— "por desgraciada consecuencia el hecho de haber sido alcanzado y derribado el avión por el enemigo". Es decir, que quiso establecer la existencia de un hecho extraño, quizás con el ánimo de plantear la absoluta exculpación del Estado, ya que el demandante sitúa el caso en el simple accidente.

La responsabilidad.

Sabido es que cuando el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa como es el manejo de naves aéreas, hay una presunción de culpa en el demandado, de la cual sólo puede liberarse probando que el hecho se debió a la ocurrencia de un hecho extraño, fuerza mayor o caso fortuito. Tal es la doctrina del artículo 2356 del Código Civil, que establece la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual. El estado no está eximido de responsabilidad en esos casos, pues la circunstancia de que la legislación sobre la materia no contenga normas expresas que establezca la responsabilidad de las personas de derecho público, no quiere decir que ellas estén exoneradas de responsabilidad y no deban resarcir el daño por culpa, presunta o probada, directa o indirecta.

Pero el señor Procurador considera que el hecho o accidente que motiva este pleito, "en ninguna manera dá origen a la responsabilidad del Estado, porque la Administración sólo puede incurrir en culpa por extensión, cuando actúa como persona de derecho privado o como gestora de negocios públicos, pero no cuando ejecuta actos de imperio o autoridad y en ejercicio de sus derechos de soberanía". Es claro que la Sala está de acuerdo con el enunciado teórico sobre los casos en que el Estado compromete su responsabilidad. Pero no puede compartir el criterio de la Procuraduría en cuanto aplica la doctrina al caso de autos.

No puede remitirse a duda que los oficiales Cote, Posada y García Caro desempeñaban una misión de orden público, y en tales condiciones los actos que ellos ejecutaran —con todas sus consecuencias— no generaban responsabilidad alguna del Estado, por ser "actos de imperio o autoridad". Por consiguiente, si en la ejecución de las órdenes recibidas los oficiales mencionados hubieran causado daños a las propiedades o a las personas, no sería posible hacer una imputación de responsabilidad civil al Estado, conforme a la doctrina expuesta. Pero cuando no se trata de daños a terceros, sino del ocasionado al propio ejecutor de los actos de imperio o autoridad, la cuestión cambia fundamentalmente de aspecto. Porque una cosa son tales actos de autoridad o imperio y el ejercicio de la soberanía, y otra muy distinta los que informan las relaciones del Estado con las personas que le sirven como funcionarios, empleados, militares o policías, las cuales relaciones se rigen por leyes, estatutos y reglamentos especiales. Y así como los servidores tienen

obligaciones y deberes que cumplir, también tienen derechos y entre ellos el de su seguridad personal por el ejercicio del cargo.

No hay pues razón legal o jurídica que pueda fundamentar la tesis de que el Estado esté eximido de responsabilidad por culpa civil cuando alguno de sus servidores en cumplimiento de su deber y por razón del servicio sufra un daño en las condiciones previstas por la ley. Las normas que regulan la responsabilidad extracontractual por culpa civil, no pueden tener esa excepción.

Es obvio que cuando el Estado realiza una gestión de orden público como la que desempeñaban los oficiales García Caro, Cote y Posada, tiende a obtener la máxima eficacia y el éxito más completo, y para ello no sólo debe seleccionar el personal especializado, sino que también está obligado a dotarlo de los elementos adecuados y aptos para el fin que se persigue, en todo lo cual se halla comprendida desde luego la seguridad de las personas que han de cumplir la misión. Cualquier error en la escogencia del personal o deficiencia en los medios que han de emplearse, generará indudablemente la culpa del Estado en todo sentido y particularmente respecto al daño que esas personas sufran.

La relación de dependencia o subordinación del subteniente Jaime García Caro con el Estado, se halla acreditada en diversos documentos oficiales que obran en el cuaderno 2. Los subtenientes Gabriel Cote y Marco A. Posada, pilotos de la Fuerza Aérea Nacional cumplían una misión de bombardeo en las cercanías de Tauramena, según orden de vuelo Nº 1152; y el subteniente García Caro, Comandante del Puesto Militar de Tauramena, "en cumplimiento de órdenes permanentes del Comandante del Batallón "Vargas" viajaba en el avión del primero en su carácter de observador y guía.

Ya se dijo que en el presente caso gravita la presunción de culpa en el demandado, y que sólo habría lugar a exoneración de ella por la ocurrencia de un hecho extraño —fuerza mayor, caso fortuito, o culpa de la propia víctima— plenamente probado. Mas el Estado no ha demostrado que el aludido accidente de aviación se produjera por uno de esos fenómenos, quedando pues en pie el cargo formulado en la demanda, respecto de la culpa civil del Estado.

El perjuicio

Consta de autos por las declaraciones de los señores José Vicente Vargas, Emilia Sarmiento de Hernández y doctor Rafael Madero (folios 5 vto. a 8, cuaderno 2), que el subteniente Jaime Caro García fue el único hijo del matrimonio de los demandantes Donaciano García y María Caro de García, quienes atendieron exclusivamente a su crianza y educación, con grandes dificultades, por carecer de bienes de fortuna hasta que culminó sus estudios militares; que el subteniente García fue persona de muy buenas condiciones personales y ayudaba económicamente a sus padres desde que empezó su carrera, pues ellos carecen de medios propios para vivir sin trabajar. Los declarantes hacen tales afirmaciones por el conocimiento y trato frecuente que tuvieron con la familia Caro-García desde hace muchos años y sus exposiciones contextes hacen fe sobre los hechos de que tratan. Por estas circunstancias, no hay duda de que la trágica desaparición de su hijo les causó perjuicios tanto morales como materiales.

Pero con esta prueba no es posible fijar la cuantía del perjuicio patrimonial, pues no ha sido determinada en los autos ni hay elementos de juicio para establecerla. Es verdad que se conoce la suma que el occiso devengaba al tiempo de su muerte, que era de cuatrocientos noventa y cinco pesos mensuales ($ 495.00), según informe oficial que obra en autos; pero esa cifra apenas serviría como punto de partida para fijar el justiprecio de la indemnización. No se puede presumir que ella era percibida totalmente por los padres, sino que éste tomaría lo suficiente para sus propias necesidades de acuerdo con su posición; ni puede saberse hasta cuándo ni en qué monto subsistiría tal ayuda del hijo, en razón de la vida probable de sus padres y teniendo en cuenta un posible cambio del estado civil de aquél, etc., etc., factores éstos indispensables para fijar una indemnización justa por el perjuicio sufrido. Por tal razón, a este respecto debe hacerse una condenación en abstracto, para que en incidente posterior previsto por el artículo 553 del Código Judicial, se haga la regulación del caso, teniendo en cuenta las bases que la jurisprudencia ha sentado para el efecto de casos idénticos.

En cuanto al valor del perjuicio moral demandado, existe la norma consagrada en el artículo 95 del Código Penal, que faculta al juzgador para fijarlo hasta en $ 2.000.00 "cuando no fuere fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño moral". Y en este caso concreto, habida consideración a lo que aparece en el expediente; es decir, teniendo en cuenta la calidad de las pruebas y el caso especial que por medio de este proveído se desata, el juzgador encuentra aplicable la disposición mencionada.

Por último, el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tenía derecho el subteniente Jaime García Caro y el pago que de ellas se hizo a los demandantes, según copia aducida al juicio (fs. 14 vto. y 15, cuaderno 2), no impide en forma alguna que se haga el reconocimiento y pago de los perjuicios a los padres de la víctima, porque el derecho a las primeras tiene una fuente distinta e independiente al de la reparación del daño, que emana de la culpa.

Fallo

Por las razones expuestas la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá en la primera instancia, y en su lugar resuelve:

1º — Declárase que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios morales y materiales causados a Donaciano García y María Caro de García, mediante el siniestro ocurrido al Avión T-6 Nº 775 de la Fuerza Aérea Nacional, en el cual perdió la vida su hijo el Subteniente Jaime García Caro, hecho ocurrido el día 29 de noviembre de 1952 en los Llanos Orientales.

2º — En consecuencia, condénase a la Nación colombiana a pagar a los demandantes Donaciano García y María Caro de García, por concepto de perjuicios morales, la suma de dos mil pesos ($ 2.000.00) m. cte. a cada uno de ellos.

3º — Condénase igualmente a la Nación a pagar a los mismos demandantes, por razón de los perjuicios materiales sufridos, la suma que se determine mediante el procedimiento indicado en el artículo 553 del Código Judicial.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Manuel Bucnahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge García M. Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO. — REQUERIMIENTO JUDICIAL PARA ESTABLECER LA MORA DEL DEUDOR

De conformidad con la constante doctrina tanto de la Sala de Casación Civil de la Corte como de esta Sala de Negocios Generales, cuando de contratos se trata no es viable la acción de perjuicios por incumplimiento sin que previamente se solicite o el cumplimiento o la resolución de los mismos, conforme al artículo 1546 del C. C., pues habiendo sido consagrada como principal la acción que tal norma estatuye, la condena al pago de perjuicios quedaría sin una causa efectiva de la cual éstos pudieran hacerse derivar. En realidad, sin una declaración previa de que el contrato debe resolverse o cumplirse, no podría saberse si hay o no lugar al pago de perjuicios ya que éstos son siempre consecuenciales de uno de los dos extremos de la alternabilidad que consagra la referida disposición.

Empero, la misma jurisprudencia tiene establecida como excepción a esta regla general la consagrada en el artículo 1610 ibidem, relacionada con las obligaciones de hacer, en las cuales el acreedor puede optar por la simple indemnización.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

El señor general Jorge Martínez Landínez, vecino de esta ciudad y por intermedio de su apoderado judicial, en memorial presentado con fecha 25 de junio de 1953, demanda a la Nación colombiana, representada por el señor Procurador Delegado en lo Civil, a fin de que mediante el procedimiento de un juicio ordinario de mayor cuantía y única instancia, se hagan las declaraciones y condenas que textualmente se copian a continuación:

"1ª—Que la Nación colombiana ha incumplido el contrato celebrado el 22 de diciembre de 1920 entre el extinguido Ministerio de Agricultura y Comercio, en representación del gobierno nacional, y el señor general Jorge Martínez Landínez;

"2ª—Que la Nación colombiana es responsable de todos los daños y perjuicios que su incumplimiento del aludido contrato ha ocasionado y causado al señor general Jorge Martínez Landínez;

"3ª—Que esos daños y perjuicios se liquidarán conforme a las reglas establecidas por el artículo 553 del Código Judicial".

Hechos y fundamentos de Derecho

Dice el demandante:

"1º—El general Jorge Martínez Landínez celebró con el gobierno nacional, representado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, debidamente autorizado por el señor Presidente de la República, un contrato sobre bienes ocultos del Estado, consistente en un inmenso globo de terreno, de cabida superior a un millón seiscientas cincuenta y tres mil hectáreas, ubicado en jurisdicción de los municipios de Zapatosa, Chámeza, Maní y Orocué, cuyos linderos generales son los siguientes:

"En el pueblo de Aguamena, desde una loma que llaman 'El Arbolito', cogiendo de para abajo la ceja de la serranía por la cumbre hasta dar al nacimiento de la quebrada 'Sisigua'; toda esta quebrada hasta su entrada en el Río Meta, lindando con tierras de doña Rafaela Daza, que tiene en el sitio de Tua: Río Meta abajo hasta la entrada del Río Cusiana, una legua más abajo de las bocas: por toda la margen de este río, arriba, con todas sus montañas hasta el Río Cachiza, línea recta hasta 'Los Farallones', cogiendo de para abajo hasta un sitio que llaman 'Malpaso', que está en todo el camino del pueblo de Chámeza, y dando vuelta por el lado de arriba, con todas sus montañas que las rodean, junto con la llamada 'Los Farallones', hasta volverse a encontrar con el sitio de 'El Arbolito';

"2º—El general Jorge Martínez Landínez cumplió, exacta y lealmente, el aludido contrato, pues hizo entrega judicial a la Nación del latifundio

atrás descrito, como consta de la diligencia practicada el 10 de octubre de 1937 por el señor Juez del Circuito de Orocué, debidamente comisionado por el H. Tribunal Superior de Bogotá, después de delicadas y costosas diligencias y actuaciones judiciales, que le produjeron a la Nación la oportuna reivindicación de ese ingente y valioso patrimonio;

"3º—La Nación colombiana se obligó, mediante el citado contrato, a reconocer al denunciante, general Jorge Martínez Landínez, el cuarenta y cinco por ciento de los bienes denunciados y pagarle ese porcentaje una vez que dichos bienes hubiesen entrado a formar parte del patrimonio del Estado, porcentaje que incluye suelo y subsuelo y que la Nación optó por pagar en especie, 'cediéndole el cuarenta y cinco por ciento (45%) proindiviso de la propiedad de los terrenos reivindicados';

"4º—Desde la fecha en que el gobierno nacional optó por esa forma de pago —23 de octubre de 1940— hasta el presente, el general Martínez Landínez ha venido requiriendo a la Nación para que cumpla el mentado contrato y le haga, en legal forma la cesión a que alude la resolución citada, sin que haya sido posible conseguir que el gobierno nacional cumpla aquel contrato siempre escudándose en pretextos improcedentes e ilegales;

"5º—Esta injustificada renuencia de la Nación a cumplir con el contrato firmado con el general Martínez ha causado a éste ingentes perjuicios, que pasan hoy de un millón de dólares (cifra en que se estima la cuantía de esta acción), pues que no le ha permitido hacer el lícito aprovechamiento, que nuestras leyes consagran en favor del copropietario, del suelo y subsuelo del porcentaje que le corresponde, contractual y legalmente, en dichas tierras, perjuicios que no sólo afectan a mi poderdante, sino que han causado tremendo daño a la economía nacional, porque esa situación anómala en que tales terrenos se encuentran —a causa del incumplimiento de la Nación— no ha permitido que ellos sean explorados y explotados como petrolíferos, como mineros, como ricos en caídas de agua, bosques valiosos, etc., etc., todo lo cual pone de presente la sinrazón e injusticia del proceder ilegal de la Nación con un ciudadano que cumplió, a base de buena fe y a cabalidad, la parte de obligaciones que le cupo en el tantas veces mencionado contrato;

"6º—El general Jorge Martínez Landínez, como único contratante de la denuncia de bienes a que me he referido, es el único acreedor de la Nación al respecto y el único beneficiario de la opción contenida en la Resolución de 23 de octubre de 1940, y no tiene legalmente cedida ni enajenada parte alguna de ese 45% del suelo y subsuelo de las tierras alinderadas en el hecho 1º de esta demanda. Es, pues, el único perjudicado con el incumplimiento de la Nación y el único legalmente capacitado y facultado para exigir de ella las indemnizaciones que las leyes señalan en favor del contratista que ha cumplido lealmente lo pactado y contra la parte que no ha hecho honor a su palabra y a sus compromisos (artículo 1602 y ss. del Título 12, Libro IV del C. C. y concordantes, que cito como fundamento de derecho).

Respuesta de la Procuraduría

Al descorrer el traslado legal, el señor Procurador Delegado en lo Civil contestó la demanda anterior aceptando como ciertos los hechos marcados con los números 1º, 2º, 3º y 4º, aunque con relación a este último, después de aclarar que en los diversos juicios propuestos por el actor ha sido invariablemente vencido, transcribe las razones expuestas por él mismo cuando en ocasión anterior se pretendió por el mismo demandante se obligara a la Nación a otorgarle escritura de cesión del porcentaje estipulado en el contrato de 1920:

"La Nación no ha pretendido jamás desconocer la existencia y efectos de la sentencia que esa H. Sala profirió en octubre de 1939 y a la cual se refiere el requerimiento en que me ocupo. Si el fallo no ha tenido ejecución, débese por modo exclusivo al propio acreedor Martínez L. En efecto, éste cedió a varias personas partes o cuotas del 45% en especie que le corresponde por participación en 'Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana', denunciado como bien oculto y reintegrado al patrimonio nacional. Mas cuando algunos cesionarios se hicieron presentes ante el gobierno para el reconocimiento de sus presuntos derechos en la participación, su cedente, señor Martínez Landínez, se opuso alegando incumplimiento de los reclamantes respecto de las obligaciones con él contraídas, e ineficacia de las notificaciones al deudor cedido. En tales circunstancias, el Ministro de Minas y Petróleos vióse precisado a dictar la Resolución número 37 de 27 de enero de 1941, posterior al fallo de cuya especialísima ejecución se trata, en la cual dispuso, teniendo en cuenta, además, que sobre la participación del general Martínez pesaba un embargo

decretado por el Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá: 'El Ministerio se abstiene de efectuar el pago de la participación que corresponde al general Martínez L. como denunciante del bien oculto del Estado conocido con el nombre de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana, **al ha dicho general,** ni a los señores Francisco y Sergio Pombo, María Jiménez Pombo de Gutiérrez, Ana Jiménez Pombo de Pombo, Luis Jiménez Pombo, Ernesto Jiménez Pombo, Eugenia Otero v. de Pineda López y Francisco Pineda Otero, que se pretenden cesionarios de aquél en cuotas de la expresada partición, mientras no se decida definitivamente por el órgano Judicial sobre la validez o nulidad de las referidas cesiones y no se haya levantado el embargo que pesa actualmente sobre la participación del citado general Martínez L.'. Inconforme éste con lo resuelto por el Ministerio —agregué— acusó la Resolución número 37 ante esa H. Sala, la que por **fallo de 26 de marzo de 1942** —que contempla todos los antecedentes del litigio, entre ellos la Resolución Ejecutiva número 1181 de 23 de octubre de 1940, citada en la demanda de requerimiento—, resolvió negar todas las peticiones de la demanda, **una de las cuales fue la de que la Nación transpasara a Martínez L. el dominio de la participación pactada en el contrato de denuncio de bienes ocultos.**

"A tan importante fallo..., pertenece el párrafo que en seguida considero conveniente destacar:

" 'El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía. Es canon del artículo 1634 del C. C. El deudor de consiguiente procede válidamente pagándole la deuda al acreedor aparente. De la misma manera, cuando ante él se presentan acreedores con apariencia cada uno de serlo con exclusión de los demás, la más elemental prudencia le aconseja suspender el pago, mientras la justicia decide cuál es el verdadero acreedor. Y **fue ésta la cauta actitud que el Gobierno asumió en la Resolución acusada.** Ante el hecho evidente de que el acreedor originario bajo su firma hizo cesión de cuotas de participación en la remuneración que le corresponde como denunciante de un bien oculto de la Nación, y que estas cesiones le fueron notificadas judicialmente a la Nación por el cesionario, **el Estado habría cerrado los ojos a la realidad manifestándose ignorante de esta nueva situación jurídica, la que, cuando menos, hace incierta ante terceros, incluyendo al deudor, la calidad jurídica del general Martínez de poseedor del crédito. El Estado obró correcta y legalmente.** No podía ordenar pagarle al general Martínez habiendo unas cesiones de por medio sin exponerse a tener que repetir luego el pago en el caso de que a la postre resulte que las cesiones son válidas' ".

A continuación el señor Procurador niega los demás hechos de la demanda, así como también el derecho, causa o razón invocadas por el demandante, y opone la excepción perentoria de cosa juzgada en cuanto por la sentencia expedida por esta misma Sala con fecha 26 de marzo de 1942 "quedó resuelto inter partes en cuál oportunidad, que no ha llegado, debe la Nación pagar la participación pactada en el contrato de 22 de diciembre de 1920, aludido, la cual participación está expresamente reconocida por sentencia de octubre de 1939, traída en copia por el demandante".

Para terminar el señor Procurador transcribe las razones expresadas por la Corte en su sentencia de 6 de febrero de 1952 que puso fin a otro de los juicios adelantados por el general Martínez L. contra la Nación: pide que se absuelva a ésta de los cargos de la demanda y solicita la imposición de costas a cargo del demandante.

Trabada así la litis el juicio recibió la tramitación que le es propia sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Pruebas

Además de algunos mapas que señalan los terrenos a que se refiere el contrato objeto de este juicio, el demandante acompañó a su demanda los siguientes documentos: 1º copia de escritura pública 1759 de 14 de octubre de 1937, Notaría 3ª de Bogotá, que contiene la protocolización del contrato de 22 de diciembre de 1920; 2º copia del mismo contrato expedida por el Ministerio de Gobierno; 3º escritura 3355 de 2 de septiembre de 1946, Notaría 5ª de Bogotá, que contiene la protocolización de la diligencia de entrega de las tierras aludidas en el hecho primero de la demanda; 4º copia de la sentencia de fecha 30 de octubre de 1939, proferida por esta Corte, en la cual se reconoció al demandante participación en el subsuelo de aquellas tierras; 5º escritura 1033 de 4 de noviembre de 1940, Notaría 5ª de Bogotá, por la cual se protocoliza la Resolución 1181 de 1940; 6º copia expedida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, tomada del ejecutivo seguido por Isaac Pulido contra el demandante, en la que se dá cuenta que por auto de 25 de abril

de 1941 se decretó el desembargo de los bienes que habían sido embargados en dicho juicio; 7º copia del fallo de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema el 20 de febrero de 1953, en la cual se declaró que por no haber acreditado el general Martínez L. su carácter de propietario de los terrenos de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo del Cusiana, no era el caso de hacer las declaraciones sobre propiedad privada del petróleo invocadas por el demandante en un aviso dado ante el Ministerio de Fomento y relacionado con la explotación de hidrocarburos en aquellos terrenos.

Durante el término de prueba se trajo a los autos: un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Sogamoso conforme al cual no ha sido cancelado el embargo que en 1939 se hizo del 45% del valor de los bienes denunciados por el demandante (folios 9 y 10, cuaderno 3).

Sobre este mismo particular obra en el expediente, además del certificado a que alude el numeral 6º anterior, expedido por el Juzgado 3º del Circuito de Bogotá dando cuenta de que tal embargo fue levantado por auto de 25 de abril de 1941 (f. 28 vto. cuaderno principal), una copia en papel común del oficio 338 que el mismo Juzgado dirige a la Sala de Negocios Generales para informarla de dicho desembargo (f. 23, cuaderno 3). b) Dos certificados expedidos por los Registradores de Miraflores y Orocué dando cuenta de que no existen registros o inscripciones de embargos de los bienes del general Martínez L. (fs. 28 vto. y 32 cuaderno 3), y otro del Registrador de Villavicencio en donde consta que para la fecha de su expedición (6 de abril de 1954) aún estaba vigente la inscripción de la demanda presentada por el mismo general contra la Nación en 1951, relacionada con el aviso que aquél dio para explotar los petróleos que puedan hallarse en los terrenos ya nombrados. c) Copia de la providencia dictada por la Sala de Negocios Generales el 10 de junio de 1950. d) Una copia expedida por el Secretario de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 20 de junio de 1940 que contiene la de algunos documentos producidos en el juicio de María Josefa Uscátegui contra el general Martínez, y e) Una inspección ocular llevada a cabo por el Magistrado sustanciador en el Ministerio de Hacienda, sección jurídica, en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá y en la Secretaría de la Sala de Negocios Generales de la Corte. En esta diligencia se verificó la existencia de los diversos documentos por los cuales el demandante señor Martínez L. cede a diferentes personas algunas cuotas del 45% estipulado a su favor en el contrato de 1920, y de las notificaciones que de tales cesiones se han hecho al Gobierno.

Por parte de la Nación, al contestar la demanda se trajo copia de la sentencia de la Sala Civil de única instancia de esta Corte proferida el 26 de marzo de 1942 en la cual se decidió negar las peticiones formuladas por el General Martínez L. encaminadas a obtener la anulación de la Resolución número 37 de enero 27 de 1931 mediante la cual el Gobierno dispuso abstenerse de efectuar el pago de la participación que corresponde al mismo general "mientras no se decida definitivamente por el Organo Judicial sobre la validez o nulidad" de las cesiones y notificaciones de las mismas a la Nación, cesiones hechas por el demandante a los señores Francisco y Sergio Pombo, María Jiménez Pombo de Gutiérrez, Ana Jiménez de Pombo, Luis Jiménez Pombo, Ernesto Jiménez Pombo, Eugenia Otero V. de Pineda López y Francisco Pineda Otero.

En la misma oportunidad se presentó por la Nación una copia auténtica del Boletín de Minas y Petróleos número 147 que contiene la Resolución 337 de 27 de enero de 1941, citada atrás.

Luego, durante el término probatorio, la misma parte hizo traer al expediente copia auténtica de la sentencia proferida por esta misma Sala el 6 de febrero de 1952 en la cual se declaró que no era del caso acceder a la solicitud del demandante general Martínez L. encaminada a obtener la declaración de que el Gobierno está obligado a cumplir la promesa de pago que se le hizo por Resolución 1181 de 1940 y a que si el Gobierno no cumplía esta promesa, la Corte procediera a otorgarle al actor la respectiva escritura pública de propiedad del 45%, proindiviso, de los terrenos denominados Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana.

Ninguna de las pruebas anteriormente relacionadas se encamina a demostrar la existencia real de los perjuicios que el actor afirma se le han causado con motivo del incumplimiento del contrato suscrito por él con la Nación sobre bienes ocultos. Todas ellas se refieren a las diversas controversias que han surgido entre las partes con ocasión del mismo contrato.

Consideraciones de la Sala.

1.—Como el señor Procurador Delegado en lo Civil al contestar la demanda, opuso la excep-

ción perentoria de cosa juzgada, "en cuanto por la sentencia de esa Superioridad fechada el 26 de marzo de 1942 quedó resuelto inter partes en cuál oportunidad, que no ha llegado, debe la Nación pagar la participación pactada en el contrato de 22 de diciembre de 1920", procede estudiar en primer término si es o no del caso declarar probada la referida excepción.

En orden a hacer las confrontaciones necesarias para decidirla, sólo cuenta la Sala con la sentencia proferida el 26 de marzo de 1942, alegada por el señor Procurador y que ha sido traída en copia auténtica. No se trajo la copia de la demanda que dio lugar a esa sentencia y que, como es obvio, fue la que pudo delimitar la cuestión sometida y juzgada por la Sala de entonces, elemento indispensable para saber si coincide o no con la que hoy debe decidirse, especialmente tratándose de providencias como la alegada que concluye negándose a hacer las declaraciones solicitadas por el demandante, y sabido como es que las sentencias se dictan en consonancia con las demandas y con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Sin embargo, del texto de la referida sentencia se puede conocer claramente la extensión de la controversia que ella desató, su objeto, su causa y la identidad de las personas que en ella intervinieron.

Dice así la mencionada sentencia: "La demanda se encamina esencialmente a obtener la anulación de la Resolución 37 de 27 de enero de 1941, citada, con el objeto de que se pueda poner en práctica la ejecutiva número 1181 de 23 de octubre de 1940, mediante el otorgamiento de la escritura de cesión por la Nación al demandante, del 45% de las tierras de "Santiago de las Atalayas" y "Pueblo Viejo del Cusiana".

Allí se agrega que en la misma demanda, y además de la nulidad impetrada, solicita el actor la declaración de que se halla vigente en todas sus partes la Resolución 1181 de 1940 porque habiéndose fijado por ella la forma en que la Nación pagaría al general Martínez la participación que le corresponde en los bienes ocultos por él denunciados y habiéndose aceptado por éste dicha forma, el Gobierno estaba en la obligación de otorgarle el título legal de dueño del 45% de los terrenos mencionados.

Estas fueron las peticiones resueltas definitivamente por la sentencia de 26 de marzo de 1942, en sentido negativo.

En la demanda que hoy debe decidirse se solicita la declaración de que la Nación colombiana ha incumplido el contrato celebrado entre las mismas partes con fecha 22 de diciembre de 1920 y la de que, por lo mismo, es responsable de todos los perjuicios que tal incumplimiento ha causado al demandante: el actor funda su acción en los artículos 1602 y siguientes del título 12, libro 4 del C. C. y como hechos sustentadores de la acción expresa que no ha sido posible que la Nación le haga la cesión de los derechos que le corresponden, a pesar de haberla requerido varias veces para que lo haga y a pesar de que el demandante ha cumplido lealmente con las obligaciones que le impuso el contrato.

De conformidad con el artículo 474 del C. J. para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio se requiere que la nueva demanda tenga el mismo objeto, se funde en las mismas causas que la primera y que haya identidad jurídica entre las personas de los litigantes.

Pero basta lo anteriormente transcrito para comprender que la acción resuelta en 1942 y la que hoy debe decidirse sólo tienen de común las personas de los litigantes: Martínez L. como demandante y la Nación como demandada en ambos juicios. El objeto del primero "se encamina esencialmente a obtener la anulación de la Resolución 37 de 1941" y el de éste no es otro que el de obtener una indemnización de perjuicios.

Podría pensarse que debiéndose tratar en el presente juicio el punto relativo a la notificación al Gobierno de las cesiones hechas por el contratista a terceros y el relacionado con el embargo de los bienes de aquél, se corre el peligro de contradecir una decisión anterior "estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente", en cuyo caso se realiza la identidad de objetos según ha dicho la Corte. Sin embargo este peligro desaparece si se recuerda que en el presente juicio no va a estudiarse la legalidad o ilegalidad de las resoluciones 1181 de 1940 y 37 de 1941, sobre las cuales ya se pronunció la Corte, sino sobre el hecho de que por haberse o no dado cumplimiento a lo dispuesto en ellas y en la sentencia de 1942, cabe o no declarar que el contrato ha sido incumplido.

Bien puede ocurrir que dentro del lapso corrido entre la sentencia dicha y la presentación de la presente demanda, se hayan cumplido las condiciones exigidas por la primera para que el demandante pueda exigir del Gobierno el pago de la participación estipulada.

Basta lo dicho para concluir que la excepción propuesta debe desecharse para entrar al estudio de la cuestión de fondo.

Según se desprende de los documentos que

obran a los folios 1 a 4 del cuaderno principal, el 22 de diciembre de 1920, se suscribió entre el Gobierno Nacional y el demandante un contrato sobre denuncio de bienes ocultos. En virtud de él el Gobierno Nacional se comprometió a pagar al general Martínez L. el 45 % del valor de los bienes denunciados, cuando éstos hubieran entrado al patrimonio del Estado.

El contratista dio cabal cumplimiento a las obligaciones que contrajo en el referido contrato haciendo entregar al Estado los terrenos ubicados en los Municipios de Zapatosa, Chámeza, Maní y Orocué, denominados "Santiago de las Atalayas" y "Pueblo Viejo del Cusiana", comprendidos dentro de los linderos que se expresan en el acta de entrega que de tales terrenos se hizo a la Nación (fs. 5 a 7 vto.).

En la demanda con que se inició el presente juicio solicita el actor que se declare que la Nación colombiana ha incumplido el referido contrato a fin de que, como consecuencia de esta declaración, se deduzca igualmente la responsabilidad de aquélla en tal cumplimiento y su condena al pago de daños y perjuicios.

Según los hechos 3º y 4º el incumplimiento del contrato se hace derivar de la circunstancia de que a pesar "de que el general Martínez Landínez ha venido requiriendo a la Nación para que cumpla el mentado contrato" desde el 23 de octubre de 1940, fecha en que el Gobierno optó por pagarle sus participaciones en especie no ha sido posible que lo haga "siempre escudándose en pretextos improcedentes e ilegales".

En derecho, fundó el actor sus peticiones en los artículos 1602 y ss. del Título 12, Libro IV del C. C., relativas todas ellas al efecto de las obligaciones.

Se trata en consecuencia de averiguar en primer término si en el presente caso ha habido por parte de la Nación incumplimiento del contrato celebrado con el general Martínez el 22 de diciembre de 1920, en forma de que pueda ser condenada al pago de perjuicios consiguientes.

De conformidad con la constante doctrina tanto de la Sala de Casación Civil de la Corte como de esta de Negocios Generales cuando de contratos se trata no es viable la acción de perjuicios por incumplimiento sin que previamente se solicite o el cumplimiento o la resolución de los mismos, conforme al artículo 1546 del C. C., pues habiendo sido consagrada como principal la acción que tal norma consagra, la condena al pago de perjuicios quedaría sin una causa efectiva de la cual éstos pudieran hacerse derivar. En realidad, sin una declaración previa de que el contrato debe resolverse o cumplirse, no podría saberse si hay o no lugar al pago de perjuicios ya que éstos son siempre consecuenciales de uno de los dos extremos de la alternabilidad que consagra la referida disposición.

Empero, la misma jurisprudencia tiene establecida como excepción a esta regla general la consagrada en el artículo 1610 ibidem, relacionada con las obligaciones de hacer, en las cuales el acreedor pueda optar por la simple indemnización.

En este orden de ideas sería del caso detenerse en el examen de saber si la obligación impuesta al Gobierno en el contrato de 1920 cabe dentro de esta excepción y, por lo mismo, es procedente el estudio de la cuestión de fondo, o si, por no haber ejercitado el demandante la acción principal de resolución o cumplimiento, la demanda puede rechazarse.

En este último caso, la Sala habría llenado su deber declarando la excepción correspondiente y dejando sin resolver el fondo del problema planteado; mas como esta solución implicaría un nuevo proceso, en aras de la economía procesal y del interés que por igual asiste a las dos partes en pugna, no se detiene en este aspecto del asunto y entra directamente a examinar si se produjo o no el incumplimiento de que se acusa a la Nación, teniendo en cuenta que este examen constituye paso obligado para poder deducir los perjuicios que se reclaman, cualquiera que sea el nombre que se asigne a la obligación de que dicho incumplimiento se hace derivar.

Como afirma el actor que desde el 23 de octubre de 1940, fecha en que el Gobierno optó por reconocerle el pago de su participación en especie, ha venido 'requiriendo' infructuosamente a la Nación para que le transfiera el derecho de dominio sobre el 45% de los terrenos objeto de la demanda, es obvio que de la prueba de esta afirmación dependerá el éxito o insuceso de la demanda propuesta. Estos requerimientos, sin embargo, no aparecen demostrados. Ninguna de las pruebas traídas al proceso y que anteriormente se enumeraron, sirve para comprobar que el demandante haya hecho gestión alguna encaminada a requerir a la Nación con ese fin. Todas ellas se refieren a los diversos juicios propuestos por el actor contra la Nación, pero de ninguno de los cuales podría afirmarse que constituye la reconvención judicial indispensable para poder afirmar que el requerimiento se ha producido. "Requerir significa intimar, avisar o hacer saber una

cosa con autoridad pública. Un requerimiento es un acto judicial por el cual a petición del interesado se requiere al deudor para que entregue, haga o deje de ejecutar una cosa", ha dicho la Corte (G. J. LIV, 383). Y de ninguna de las gestiones a que se refieren las copias traídas al proceso puede afirmarse que contengan la obligación a cargo del Estado de transferir al general Martínez el derecho de dominio sobre las tierras que él reclama. Por el contrario, y como más adelante se verá con detenimiento, de ellas aparece claro que todos los intentos realizados por el general Martínez para obligar al Gobierno que le transfiera el 45 % del derecho de dominio a que dice tener derecho le han sido denegados. Fue precisamente esta circunstancia la que hizo que el señor Procurador Delegado en lo Civil opusiera la excepción de cosa juzgada de que antes se hizo mérito y de la cual, si bien se dijo que no era pertinente su declaración, no quiere ello decir que las razones invocadas por la Corte en tales oportunidades no hayan de tenerse en cuenta en el presente fallo para saber si aún mantienen la eficacia legal que por entonces se les atribuyó.

Gestiones adelantadas por el demandante y en las cuales funda el incumplimiento por parte de la Nación.

Según se desprende de autos, las gestiones adelantadas por el demandante han sido las siguientes:

1ª—Verificada por el Juez de Circuito de Orocué, por comisión del Tribunal Superior de Cundinamarca, la entrega a la Nación de los terrenos objeto de este litigio, denominados "Santiago de las Atalayas" y "Pueblo Viejo de Cusiana", el 18 de octubre de 1937, el general Martínez solicitó del Gobierno el pago de lo estipulado en el contrato de denuncio de bienes ocultos. Para atender su petición el Ministerio respectivo profirió la Resolución número 53 de 1938 por medio de la cual se ordenó avaluar pericialmente los referidos terrenos y solicitar del Congreso de la República la partida necesaria para el pago al general Martínez del 45% estipulado. Mas como en la misma Resolución se ordenó a los peritos tener en cuenta que tales terrenos eran baldíos, con lo cual implícitamente se privaba al demandante de la propiedad del subsuelo, éste demandó de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, la declaración de nulidad de la referida Resolución, en la parte que le perjudicaba y la de que entre las partes existía una comunidad que daba a los comuneros el derecho de explotar los terrenos. En sentencia de 30 de octubre de 1939 la Corte falló el litigio declarando que la participación del 45% que le corresponde al demandante debe ser equivalente al valor del mismo porcentaje en el suelo y el subsuelo de los terrenos de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo del Cusiana; dejó a salvo la facultad que al Gobierno otorga la ley 128 de 1938 de pagar esa participación en especie y negó las demás peticiones de la demanda.

2ª—En memorial de 16 de noviembre de 1939 el general Martínez solicitó del Gobierno decidiera la forma de pago, en especie o en dinero, de su participación; mas como por entonces ya el Gobierno hubiera sido notificado de diferentes cesiones que de su derecho había hecho el general Martínez a terceros, cesiones cuya validez negaba y aún niega el demandante, se profirió la Resolución Ejecutiva número 102 de 1940 por la cual el Gobierno resolvió "abstenerse de resolver la solicitud del general Martínez L. sobre forma de pago de la participación mencionada, mientras todos los interesados no hagan de consuno tal solicitud, o hasta tanto no se le comuniquen por el Organo Judicial las sentencias que declaren inválidas las cesiones de cuotas de la mencionada participación a que se ha hecho referencia, y se ordene la cancelación del embargo que sobre dicha participación pesa". Solicitó el interesado reposición de esta providencia alegando textualmente que "las cesiones notificadas al Ministerio de Hacienda no son obstáculo para que el Gobierno decida si hará el pago en especie o en dinero, porque los cesionarios, en el supuesto de la validez de su título, validez que niego, lo serían de cierto porcentaje en mi participación..., etc.". Atendiendo estas razones, por cuanto se trataba de bienes de valor incierto y cuyo avalúo resultaba difícil, por Resolución Ejecutiva número 1181 de 1940 el Gobierno revocó la anterior y resolvió pagar la participación del 45% pactada con el general Martínez, en especie.

3º—Como atrás se vio, pretendidos cesionarios de la participación que corresponde al general Martínez le habían hecho notificar al Gobierno, por el conducto regular, los títulos en que ellos hacen consistir la cesión y, además, se le había comunicado también que dicha participación había sido embargada en un juicio ejecutivo adelantado contra el general Martínez. A su turno, éste alegaba ante el Gobierno la invalidez e inoperancia de dichas cesiones, notificaciones y embargo. De esta suerte, y para definir su situación ante las notificaciones que le habían sido hechas

judicialmente y ante el embargo que le había sido comunicado, el Gobierno expidió la Resolución número 37 de 1941 en la cual repitió que el Gobierno se abstendría de pagar las participaciones dichas ni al general Martínez, ni a los señores Francisco y Sergio Pombo, María Jiménez de Pombo, Ernesto Jiménez Pombo, Eugenia Otero v. de Pineda López y Francisco Pineda Otero, pretendidos cesionarios de aquél en cuotas de la expresada participación, mientras no se decidiera definitivamente por el Organo Judicial sobre la validez o nulidad de las referidas cesiones y de las notificaciones de las mismas a la Nación y sin que se hubiera levantado el embargo que pesaba sobre la participación del general Martínez.

Se demandó entonces por el interesado la nulidad de esta providencia y se solicitó también la declaración de que el Gobierno se hallaba obligado a hacer al actor escritura de cesión del 45% de las tierras de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo del Cusiana. Mas la Corte, en sentencia de 26 de marzo de 1942 negó todas las declaraciones impetradas por el demandante en un amplísimo y exhaustivo estudio en el cual, después de transcribir los documentos en que constan las diversas cesiones que de cuotas de sus derechos ha hecho el demandante y de examinar los aspectos administrativo y civil que el problema presenta, concluye: a) Por el aspecto administrativo que la Resolución 1181 de 1940 no resolvió lo relativo a los efectos de las cesiones y embargo que se le habían comunicado al Gobierno; que la revocatoria de la Resolución número 102 del mismo año no tenía otros efectos que los de darle entrada a la solicitud del contratista para que se definiera la forma de pago, y por último, deja en firme la Resolución número 37 que fijó "administrativamente la conducta del Gobierno frente a la notificación de las cesiones y del embargo"; b) por el aspecto civil resolvió el problema de derecho común concerniente al valor de las cesiones, de las notificaciones y del embargo en el sentido de afirmar que el Gobierno carece de facultad ni tiene el derecho, "a título de deudor para calificar la legalidad y validez de las cesiones y sus notificaciones", ni para resolver la situación conflictiva entre cedente y cesionarios porque, como deudor, es un elemento pasivo y porque "esas son controversias que deben definirse judicial o extrajudicialmente entre las partes contratantes, cedente y cesionario, y en manera alguna por el deudor quien no puede ser obligado a pagar a aquel de los interesados que haya adquirido una situación jurídica inatacable y perfectamente regular".

4ª—Posteriormente el general Martínez demandó a la Nación a fin de obligarla a cumplir la sentencia de octubre de 1938 que le reconoció participación tanto en el suelo como en el subsuelo de los terrenos en disputa, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura, y para que si el Gobierno no cumplía la referida sentencia, la Corte Suprema de Justicia, ante quien presentó dicha demanda, procediera a otorgarla conforme a lo dispuesto en los artículos 473, 549, 550, 551 y 990 del C. J. y especialmente fundado en la ley 66 de 1945.

En esa oportunidad la Corte, después de afirmar que el problema que le planteaba era el mismo que había resuelto en la sentencia de 1942, es decir, que las partes no discuten la obligación del Estado de pagar al demandante la participación pactada en el contrato de 1920 sino que la controversia versa sobre el derecho que afirma tener el contratista para que se le otorgue la escritura con prescindencia de los cesionarios del mismo, y dadas las notificaciones judiciales que de tales cesiones se hizo al Gobierno, negó las peticiones de la demanda en fallo de 6 de febrero de 1953, diciendo: "De los elementos de convicción aportados al juicio resulta plenamente acreditado para la Sala que la renuencia del Gobierno a otorgar el título de propiedad en las condiciones que pretende el demandante, no obedece a propósito consentido y deliberado por parte del primero de incumplir la obligación que pesa sobre la entidad demandada... Al contrario, aquella actitud se justifica hoy más que antes...".

5ª—Como el general Martínez se hubiera dirigido al Gobierno en memorial de fecha 23 de octubre de 1951 manifestándole su intención de iniciar exploraciones y explotaciones en busca de petróleo en los mismos terrenos alegando su copropiedad sobre ellos, el Gobierno expidió la Resolución 490 de 1952 en la que dispuso enviar a esta Sala el aviso referido para que se resolviera la propiedad del petróleo que pueda encontrarse en los terrenos ya mencionados.

Fue así como el demandante formuló nueva demanda contra la Nación para que por la Corte se le declarara propietario del 45 % del petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren en tales terrenos; para que se declarara igualmente que existía una comunidad en virtud de la cual aquél podía hacer exploraciones con taladro y para que, en consecuencia, se declarara fundado el aviso dado por el demandante al Ministerio.

La Corte en sentencia de 20 de febrero de 1951 negó también las anteriores peticiones por considerar que si bien se había reconocido al actor el derecho al 45% del valor de los bienes reintegrados a la Nación, el reconocimiento de este porcentaje no conlleva el traspaso de la propiedad y que mientras no presentara el título correspondiente que lo acreditara como propietario, tales pretensiones debían desestimarse.

Las anteriores son las gestiones de que da cuenta el expediente como realizadas por el actor, frente a la Nación, en orden a obtener el traspaso del 45% de los terrenos que fueron objeto del contrato de 1920 y en las cuales se funda para afirmar en la demanda que a pesar de haber venido requiriendo a la Nación, ésta no ha querido dar cumplimiento al contrato "con pretextos improcedentes e ilegales".

Pero basta la relación anterior para que se vea que ni el más exigente criterio jurídico podría afirmar que en virtud de ellas la Nación se ha colocado en mora de cumplir lo pactado.

No habiendo prosperado ninguna de ellas, no puede decirse que contengan un mandamiento judicial a cargo de la Nación que haya sido desatendido por ésta. Por el contrario, como atrás se dijo, de todas ellas se deduce con certidumbre que el Organo Judicial tiene ya dichas, en relación con el contrato que ha dado origen a este pleito, las condiciones a que deberá someterse el contratista general Martínez a fin de poder exigir legalmente de la Nación el otorgamiento del título de propiedad sobre los terrenos Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo del Cusiana, y que no son otras que las de acreditar que judicial o extrajudicialmente se han definido las controversias existentes entre él, como contratista, y las personas a quienes haya cedido todo o parte de sus derechos. En otras palabras si el demandante es o no realmente propietario del todo o parte del 45% de esos terrenos. Esta es la razón que ha venido repitiendo la Corte a partir de su sentencia de 1942 para considerar que no puede obligarse al Gobierno al otorgamiento del título reclamado por el actor, y como tampoco en el presente juicio se ha presentado la prueba de esa definición judicial o extrajudicial, debe concluirse que tal razón continúa manteniendo su plena vigencia y que no podría ser hoy desatendida porque a más de jurídica conlleva la autoridad de la cosa juzgada.

En efecto, al estudiar este mismo problema, dijo la Corte en su sentencia de 20 de marzo de 1942:

"El problema que surge a consideración inmediata, vistas ya los hechos que motivaron la resolución ministerial acusada, puede plantearse así: ¿Estaba facultado el gobierno y tenía derecho, a título de deudor, para calificar la legalidad y validez de las cesiones y de sus notificaciones, resolviendo por ende la situación conflictiva entre cedentes y cesionarios ante la cual se encontraba, optando por pagarle al primero más bien que a los segundos conforme lo pienta el actor? No. Está dicho que el deudor es completamente ajeno a los pactos que se hayan convenido entre el cedente y el cesionario con el fin de perfeccionar la cesión. Es un elemento pasivo que se limita a obedecer la voluntad del cedente contenida en el documento respectivo; y en tal calidad no puede dictaminar sobre la validez del contrato de cesión, ni de las notificaciones que haya recibido. Esas son controversias que deben definirse judicial o extrajudicialmente entre las partes contratantes, cedente y cesionario, y en manera alguna por el deudor, quien como no puede ser obligado a pagar dos veces, solamente debe pagar a aquel de los interesados que haya adquirido una situación jurídica inatacable y perfectamente regular.....

...Para que el pago sea válido, dice el artículo 1634 del Código Civil, debe hacerse al acreedor mismo bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito a título singular, o a las demás personas mencionadas en la disposición... ¿Quién es en el caso del crédito del general Martínez el acreedor? No lo podría determinar esta Sala, porque ello envuelve la decisión de una controversia entre particulares, entre el general Martínez y los pretendidos cesionarios. Menos habría podido decidirlo la nación deudora, en la resolución acusada, ordenando que se tuviera como acreedor al general Martínez, basado en la ineficacia de las cesiones y de las notificaciones, con lo cual habría sentenciado sobre cuestiones que no le incumben como deudor. ...Originariamente el demandante general Martínez es el acreedor. Pero antes de que se le haga el pago, varios terceros se presentan ante el deudor y con exhibición de sendos documentos de cesión firmados por el acreedor le hacen judicialmente la notificación de ellos. El cedente alega que las cesiones son ineficaces, porque los cesionarios faltaron a las obligaciones que con él contrajeron. El deudor, sujeto pasivo de la obligación, carece de poder para zanjar esta dificultad que concierne no a él sino a otros. Para ello tendría que fundarse en la razón que está de par-

te del cedente o de parte del cesionario. ¿Y con qué derecho lo hace? Si lo hiciera sobrevendría luego el fallo de autoridad competente que desate ese litigio y el deudor quedaría expuesto a ser contradicho y a pagar dos veces. Tampoco el cedente puede alegarle al deudor que la notificación de la cesión es inválida en razón de no habérsele exhibido el documento contentivo del crédito cedido que llevara una expresa nota de cesión firmada por el cedente. Tal invalidez también está fuera, por la naturaleza de la materia que entraña, del poder de apreciación del deudor. Esa materia pertenece al segundo acto consecuencial de la cesión, la publicidad ante terceros, incluyendo al deudor, cuestión que se resuelve en este interrogante: ¿quién es ante terceros el actual dueño del crédito cedido, el cedente o el cesionario? ...Por la misma razón que el deudor carece de facultad para pronunciarse sobre la invalidez del contrato de cesión, también está impedido para determinar el grado de validez de las notificaciones que se le hagan, por ausencia de formalidades. 'El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía'. Es canon del artículo 1634 del Código Civil. El deudor de consiguiente procede válidamente pagándole la deuda al acreedor aparente. De la misma manera, cuando ante él se presentan acreedores con apariencias cada uno de serlo con exclusión de los demás, la más elemental prudencia le aconseja suspender el pago, mientras la justicia dice cuál es el verdadero acreedor. Y fue ésta la cauta actitud que el Gobierno asumió en la resolución acusada. Ante el hecho evidente de que el acreedor originario bajo su firma hizo cesión de cuotas de participación en la remuneración que le corresponde como denunciante de un bien oculto de la Nación, y que, estas cesiones le fueron notificadas judicialmente a la Nación por los cesionarios, el Estado habría cerrado los ojos a la realidad manifestándose ignorante de esta nueva situación jurídica, la que, cuando menos, hace incierta ante terceros, incluyendo al deudor, la calidad jurídica del general Martínez de poseedor del crédito. El Estado obró correcta y legalmente. No podría ordenar pagarle al general Martínez, habiendo unas cesiones de por medio, sin exponerse a tener que repetir luego el pago en el caso de que a la postre resulte que las cesiones son válidas".

Las razones anteriores, expuestas en sentencia ejecutoriada de esta Sala que ha sido traída a los autos tienen, como ya dije, la autoridad de cosa juzgada porque en la referida sentencia el Organo Jurisdiccional se pronunció ya, inter partes, acerca de cuál será la oportunidad en que la Nación deba pagar al demandante las participaciones contractuales.

Sin que pueda tampoco olvidarse que la oportunidad señalada por la Corte para que este pago se haga, es la misma señalada por la Resolución número 37 de 1941, que se halla en firme por no haber prosperado la demanda de nulidad intentada contra ella y que obliga a las partes por haber sido expedida en ejercicio de potestad legítima.

Y no sobra repetir aquí que si antes se rechazó la excepción propuesta por el señor Procurador, ello se debe a la obligación de la Sala de examinar si en este nuevo juicio se había presentado la prueba de que habían sido arregladas ya las controversias existentes entre cedente y cesionarios. No habiéndose acreditado tal arreglo, la Sala debe concluir que la situación sigue siendo la misma; que no podría obligarse a la Nación a otorgar el título de propiedad mientras no se defina por el Organo Judicial o por arreglo amigable entre las partes, quién es el verdadero dueño de todo o parte del 45% estipulado a favor del contratista; que ante el contrato de 1920, el Gobierno es un simple deudor sin facultad para decidir acerca de la validez o invalidez de los contratos de cesión celebrados por el general Martínez con los señores Pombo, Jiménez, Pineda López, etc., que han sido traídos al juicio en copias auténticas; y en fin, que la Nación está obligada a respetar las notificaciones que de tales cesiones se le han hecho judicialmente.

Quiere decir lo anterior que la Nación no ha incumplido el pacto porque 'En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos (artículo 1609 del C. C.)' y ya el Organo Judicial tiene definida la única forma en que el general Martínez podrá exigir el cumplimiento de lo estipulado en el contrato de que se viene haciendo mérito.

Podría preguntarse por qué la Nación no otorga al general Martínez el título de propiedad por la cuota que reste de su porcentaje, deducidas las cesiones hechas por él. A lo cual se responde que como puede observarse del hecho 6º de la demanda, el actor reclama la totalidad del 45% del suelo y del subsuelo alegando que "no tiene la-

galmente cedida ni enajenada parte alguna de ese 45%", por donde se ve que mientras no se definan las controversias de que se viene hablando, no podría la Nación saber la cuota correspondiente al general Martínez.

En su alegato de conclusión el señor apoderado del actor sostiene que desde que el Gobierno optó en 1940 por pagar al contratista su participación en especie, se constituyó un estado de copropiedad al que sólo falta la simple solemnidad de la escritura pública; que la debida oportunidad para que la Nación cumpla lo pactado fue la del momento en que los bienes objeto del denuncio entraron al patrimonio del Estado: se asombra de que el Gobierno por una parte acepte la validez de las notificaciones judiciales que de las cesiones se le han hecho, y de la otra ponga en tela de juicio la validez de esas cesiones y, por último, se refiere a cada una de éstas para concluir que son inválidas porque no se efectuaron con el lleno de las formalidades legales establecidas por los decretos 975 de 1931, 553 de 1935, 2063 de 1936 y algunas otras disposiciones.

Y deduce de allí el incumplimiento por parte de la Nación. Pero no explica el señor apoderado cómo ni de dónde podría el Gobierno derivar facultad y jurisdicción suficientes para dirimir los problemas que él suscita y que constituyen la razón en que se funda el Gobierno para negarse al otorgamiento de la escritura que traspase el derecho de dominio a su verdadero dueño y que obligan también a la decisión de esta Sala. Porque precisamente la copropiedad que se alega como existente entre el demandante y la Nación es la que es objeto del ataque por parte de los cesionarios y sólo el Organo Judicial y no el Ejecutivo es el llamado a definir la controversia; porque mientras ésta no se defina no puede afirmarse que ha llegado la oportunidad para que el Gobierno cumpla lo pactado; porque el Gobierno está en la obligación, como cualquier deudor, de aceptar las notificaciones judiciales que se le hagan de las cesiones y mediante ellas quede vinculado a los cesionarios; porque tampoco puede resolver definitivamente sobre la validez de tales cesiones y en fin, porque si por no haberse llenado las formalidades legales estatuídas por las disposiciones mencionadas atrás en los contratos de cesión, éstos deben reputarse inválidos, el Gobierno no es el llamado a hacer esta declaración.

No podría tampoco la Sala definir en este proveído las controversias existentes entre el demandante y los cesionarios porque ello implicaría una decisión entre particulares para la que no tiene competencia y porque tampoco constituyen la materia sub-judice.

Las anteriores, elementales razones son suficientes para inclinar el criterio de la Sala en el sentido de que no se ha probado el incumplimiento del contrato de que se acusa a la Nación y que no habiéndose demostrado éste, no hay tampoco lugar a condenarla al pago de los perjuicios alegados por el demandante.

En razón de lo expuesto, y aceptando en parte las razones expuestas por el señor Procurador Delegado en lo Civil, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- Se declara no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada.

2.—No es del caso hacer las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda con que se inició este juicio, de fecha 25 de junio de 1953, las cuales se niegan, y en consecuencia, se absuelve a la Nación de los cargos que en ella se le formulan.

Costas a cargo del demandante.

Revalídese el papel común usado en la actuación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la CACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Manuel Buenahora—Abelardo Gómez Naranjo. José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara—Jorge García Merlano, Secretario.

BIBLIOTECA

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR TRABAJOS PUBLICOS

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, veinte de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

Magistrado Ponente: doctor Manuel Buenahora.

Ante el H. Consejo de Estado y por intermedio de apoderado legal, doña María Vargas de Costa demandó a la Nación colombiana a fin de que ésta sea condenada a pagarle "la suma que se demuestre en el juicio que valen los perjuicios que le ocasionó por haber tomado con motivo de los trabajos públicos de ampliación, regulación y ornamentación de la carretera de occidente, en el sector que comunica a Bogotá con el Municipio de Fontibón, una zona de terreno de 5.634,69 varas cuadradas, aproximadamente, distinguida con el número 73-01 de la calle 13 de Bogotá, y por haber efectuado por la misma causa obras en el frente de la indicada finca sobre la carretera mencionada que le hicieron perder la casi totalidad de dicho frente, a más de la perspectiva que antes tenía".

Como hechos de la acción se afirman:

a) Que la zona aludida forma parte del globo de terreno que en mayor extensión le fue adjudicado a la demandante en la partición material contenida en la escritura pública 551 de 4 de marzo de 1937, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, globo de terreno que se denomina "Aranda", con extensión de 115 fanegadas con 8.729 v. c. con 32 centésimos de v. c. alinderado así:

"Por el norte, camino de occidente, (carretera a Facatativá) paredes de tapia de por medio, en extensión de quinientos ochenta y un metros ochenta y un centímetros, partiendo del mojón que existe en el ángulo noroeste formado por este camino y la carretera que conduce a la hacienda de San Isidro el cual determinó con la letra "A" en línea recta hasta el mojón "B" que al pie de las tapias marca el límite con el lote Nº 2 que se adjudica a Lucía Echeverri de Ritter; por el oriente vuelve del mojón "B" hacia el sur en línea recta lindando con el lote Nº 2, en una extensión de 583 mts. 45 ctms. hasta el mojón I al pie de las tapias que existen, aquí se quiebra la línea hacia el oriente por el pie de las tapias que existen, hasta el mojón "H", y vuelve al sur en una recta que mide novecientos ochenta y ocho metros, veinte centímetros hasta dar al mojón K, en esta extensión limita con tierras de los potreros de San Isidro y La Legua de propiedad de Arístides Calderón, vallado y cerca de alambre de por medio; por el sur, tapias y zanja de por medio con la hacienda de Chamisera de Clímaco Mejía en extensión de cuatrocientos ocho metros, setenta y un centímetros, línea recta del mojón K al mojón L; por el occidente, zanja de por medio, con la hacienda de Chamisera (hoy terrenos de los sucesores de la señora María Teresa Urnaña de Céspedes) en una extensión de 1.613 mts. 90 cms. línea recta del mojón L al mojón A primer lindero".

b) Que en abril y mayo de 1951, con motivo de las obras de ampliación, regulación y ornamentación de la carretera de occidente, en el trayecto que conduce de Bogotá a Fontibón, la Nación por medio del Ministerio de Obras Públicas directamente, o a través de sus dependientes o delegados, tomó una zona de 5.634.69 v. c. aproximadamente.

c) Que esta zona fue destinada "principalmente a una llamada zona verde adyacente por la ley 12 de 1949, art. 9º".

d) Que esta zona verde privó a la finca de la casi totalidad del frente sobre la carretera, pues sólo le dejó un pequeño acceso.

e) Que en dicha zona verde se elevaron montículos o colinas que quitaron toda la perspectiva de la finca sobre la carretera, ya que anteriormente gozaba de un frente total sobre la misma carretera.

f) Que la Nación no ha pagado los perjuicios.

En derecho se fundó la acción en el art. 30 de la Constitución Nacional y en los arts. 32 y 262 de la ley 167 de 1941.

Pruebas

A la demanda se acompañaron las escrituras públicas números: 1673 de 25 de julio de 1935, y 551 de marzo 4 de 1937, otorgadas ambas en la Notaría 4ª de Bogotá, que dan cuenta de las adjudicaciones que se le hicieron a la demandante en

la sucesión de Jorge Vargas Suárez y en un juicio divisorio de la finca "Puente Aranda" promovido ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá; 1044 de 11 de abril de 1949, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, que da cuenta de la venta que de algunos lotes pertenecientes a la finca denominada "Aranda" hizo la señora de Costa a los señores Antonio Suárez Rivadeneira y José Luis Suárez. Se acompañó igualmente el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá con fecha 21 de agosto de 1952 con el cual se acredita que el globo de terreno denominado "Aranda", el mismo a que se refieren las escrituras anteriormente citadas, con excepción de los lotes vendidos al Municipio de Bogotá por escritura 155 de 16 de Enero de 1947, 3ª de Bogotá, y a los señores Suárez Rivadenira por las escrituras citadas atrás, es de propiedad de la demandante y se halla libre de todo gravamen. Este certificado relaciona también la tradición de la finca hasta el año de 1884.

También se presentó con la demanda un plano sin firma que muestra la carretera que de Bogotá conduce a Fontibón, en la parte que da frente a la finca de propiedad de la demandante.

Durante el término probatorio se hicieron practicar las siguientes pruebas:

a) Presentación de un plano que dice: "Partición en Aranda. Plano de Control" (f. 29), elaborado por el ingeniero Carlos A. Báez;

b) Testimonio del mismo ingeniero sobre el hecho de ser exactas la extensión y linderos anotados en el plano de que trata el punto anterior y en la cual afirma, además que, para el año de 1936 en que fue elaborado dicho plano no se interponía entre la carretera y la finca ninguna zona verde ni colina, con excepción de la zona normal de la carretera;

c) Testimonio del Dr. Guillermo Garavito quien manifestó que no podía declarar sobre lo que se le preguntaba;

d) Testimonios de Ignacio Contreras y Javier Ramírez quienes afirman que en abril y mayo de 1951 presenciaron la iniciación de los trabajos de ampliación de la carretera frente a la finca de la demandante; que corrieron la cerca unos 7 metros y le quitaron a aquella esa zona. Ambos declarantes agregan que las volquetas que realizaban los trabajos de ampliación tenían el nombre de "Municipio de Bogotá".

e) Presentación de unos ANALES DEL CONSEJO DE BOGOTA que contienen el decreto 480 de 1951 por el cual se determinan las características de la red vial de Bogotá.

f) Presentación de la escritura pública Nº 74 de 5 de febrero de 1884, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, debidamente registrada, que contiene la partición material que en la hacienda "Aranda" practicaron José María Vargas Heredia, Jorge Vargas Heredia y Biviana Vargas de Rueda.

g) Presentación del Nº 27674 del Diario Oficial que contiene el contrato celebrado el día 14 de diciembre de 1950 entre los Ministros de Obras Públicas y Hacienda con la firma Pardo, Restrepo & Santamaría Ltda. para la pavimentación de la carretera Bogotá-Fontibón.

h) El plano de la Avenida de las Américas en la parte que dá frente a las propiedades de la demandante, firmado por G. Garavito y levantado en agosto de 1949;

i) Una inspección ocular practicada por el Consejero sustanciador del negocio y en asocio de peritos en los siguientes lugares: Secretaría de Obras Públicas de Bogotá (f. 54), en la finca objeto del litigio que señalada por la parte demandante resultó estar distinguida con el número 64-15 de la calle 13 de esta ciudad (f. 59);

j) Certificado del Dpto. de Catastro de Bogotá y 3 recibos de pago del impuesto predial relacionados con la nomenclatura de la finca;

k) Un dictamen pericial rendido por los doctores Hernando Posada Cuéllar, Manuel Tarazona y Severo Rocha quienes al rendirlo presentaron también un plano del frente de la finca de la demandante (folios 63 a 66 vto.), ampliado más tarde por los mismos expertos (f. 77),

Practicadas las pruebas anteriores y como la Sala hallara algunas dudas en el dictamen de los peritos, se ordenó una nueva ampliación. Producida ésta y como no se observa causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a dictar el fallo correspondiente.

Consideraciones de la Sala

1 — **Competencia:** Iniciado el negocio ante el H. Consejo de Estado con fecha 29 de agosto de 1952, esta entidad lo tramitó hasta la citación para sentencia. Declarada luego la inexequibilidad de algunas disposiciones del Capítulo XXII de la ley 167 de 1941 en cuanto ellas se refieren a los juicios de indemnización por ocupación permanente de la propiedad privada, en sentencia de esta Corte que lleva fecha 20 de julio (sic) de 1955, el negocio fue enviado al H. Tribunal Superior de Bogotá. Más tarde, expedido el Decreto Nº 0203 de 1956, el Tribunal nombrado lo remitió a esta Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia por haberse atribuido a ésta el conocimiento de tal género de acciones.

3 — Concepto del Sr. Fiscal: El señor Fiscal conceptúa que la demanda debe prosperar por haberse probado los hechos cardinales de la demanda.

3 — Elementos axiológicos de la acción propuesta. En sentir de la Sala se hallan plenamente acreditados los elementos axiológicos de la acción propuesta.

En efecto: aparte del término que para la presentación de la demanda señala el art. 263 de la ley 167 de 1941, el 264 ibidum, expresa:

"La demanda deberá expresar: el carácter o título con que la indemnización se reclama, el hecho que la causa, el funcionario o Agente Público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, y el monto de la indemnización que se reclama".

a) Propiedad:

El título o carácter de propietario fue acreditado por la señora Vargas de Costa mediante la presentación de las escrituras públicas siguientes: Nº 551 de 4 de marzo de 1937, otorgada ante el Notario Cuarto de este Circuito, debidamente registrada, en la cual consta que en el juicio divisorio de la finca denominada "Puente Aranda", de esta jurisdicción, seguido ante el juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá por Antonio Borda C. Jorge Vargas Suárez y otros, se adjudicó a la demandante un globo de terreno que en extensión de 115 fanegadas ocho mil setecientas veintinueve varas cuadradas con treinta y dos centésimos de vara cuadrada, alinderado en la forma que se expresa en los hechos de la demanda; números 318 de 8 de marzo de 1920, Notaría 3ª de Bogotá, y 1678 de 25 de julio de 1935, Notaría Cuarta de Bogotá, ambas registradas legalmente, en donde aparece que el globo de terreno objeto de la adjudicación anterior le había sido adjudicado a la señora Vargas de Costa en los juicios de sucesión de Jorge Vargas Heredia y Jorge Vargas Suárez.

De conformidad con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de esta capital, fechado el 31 de agosto de 1952 que ha sido traído a los autos, la demandante transfirió por escritura 155 de 16 de enero de 1947, Notaría 3ª al Municipio de Bogotá, y con destino a la construcción de la Avenida de las Américas un lote de 52.100 metros cuadrados; y a Antonio y José Luis Suárez Rivadeneira, por escritura 1044 de 1 de abril de 1949, Notaría 1ª dos lotes así: uno de 45 fanegadas con 3.906 v. c. y otro de 30 fanegadas con 4.333,50 v. c. Pero como lo expresa el mismo certificado la señora Vargas de Costa es propietaria del resto del terreno que antes le había sido adjudicado, deducidos los lotes anteriores, y según se desprende de la inspección ocular llevada a cabo sobre dichos terrenos y de los planos presentados por los peritos que actuaron en la diligencia, la zona tomada por la Nación para la ampliación de la carretera a Facatativá formaba parte de ese resto.

Como al tenor de la misma certificación los títulos relacionados se hallan vigentes; no pesa sobre ellos gravamen de ninguna naturaleza y su tradición se extiende a un período superior al requerido para la prescripción extraordinaria pues que se relacionan los de los antecesores de la demandante hasta el año de 1884, es preciso concluir que el carácter o título con que la señora Vargas de Costa se presente a este juicio, ha sido acreditado en forma plena y completa.

Carácter público del trabajo

Para acreditar el carácter público del trabajo, la demandante presentó en primer término el Nº 27.674 del Diario Oficial en donde aparece publicado el contrato celebrado entre el Ministerio de Obras Públicas y la sociedad Pardo, Restrepo & Santamaría Limitada, conforme al cual éstos se obligaron a ejecutar por cuenta de la Nación los trabajos de construcción, ampliación y reparación del pavimento de la carretera que de Bogotá conduce a Fontibón, en el sector comprendido entre el Kilómetro Cero (0), o sea el Rond Point en donde están las estatuas de Cristóbal Colón e Isabel La Católica, y el Kilómetro tres (3). Este contrato, suscrito el 14 de diciembre de 1950 fue aprobado por el H. Consejo de Estado el 15 de marzo del año siguiente.

Con este mismo fin se presentaron los testimonios de Ignacio Contreras y Javier Ramírez quienes declaran que en abril y mayo de 1951 presenciaron cuando por virtud de los trabajos de ampliación de la vía se corrieron las cercas que encerraba la finca de la demandante y la ocupación de una zona de propiedad de ésta.

Las anteriores pruebas se hallan corroboradas con el testimonio del propio abogado del Ministerio de Obras quien en la diligencia de inspección ocular practicada en las oficinas de tal dependencia, confiesa haber sido el Ministerio quien tendió la cerca que actualmente existe en el costado sur de la vía a Fontibón; que para cuando los trabajos se iniciaron hubo discusión con los propietarios colindantes y aún que se convino una transacción entre éstos y el Ministerio.

La Sala estima que las anteriores pruebas son

suficientes para acreditar el carácter público de la obra en virtud de la cual se privó a la demandante de la zona de terreno de que trata la presente demanda, y que, por lo mismo, fue el Ministerio de Obras Públicas, representado por su titular, el causante del daño.

Acreditada en esta forma la responsabilidad de la Nación, cabe estudiar el último extremo de la acción propuesta, es decir el daño causado y la indemnización correspondiente.

Monto de la indemnización

En su demanda la actora solicita se condene a la Nación a pagar "la suma que se demuestre en el juicio que valen los perjuicios "que se le ocasionaron por haber tomado la Nación una zona aproximada de 5.634,69 varas cuadradas, así como también los causados con ocasión de las obras realizadas frente a su finca, que según ella le hicieron perder la casi totalidad de dicho frente y la perspectiva que antes tenía.

En orden a acreditar la existencia de tales perjuicios y a la determinación de su cuantía, además de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo por el H. Consejero sustanciador del negocio, se solicitó la colaboración de expertos designados en la forma legal; se allegaron los planos de que atrás se dio cuenta, y otro oficial levantado por Carlos Augusto Ramírez (f. 100).

Con estos elementos de juicio los expertos presentaron el dictamen correspondiente, al cual acompañaron otro plano levantado por ellos.

En este dictamen los peritos expresan:

"A) **Lindero norte actual de la finca de la calle 13 Nº 64-15 de esta ciudad.**

Este lindero tiene en la actualidad una longitud total de doscientos noventa metros con cuarenta y cinco centímetros. (290,45).

"B) Zona verde y su superficie. En la actualidad, a todo lo largo del lindero Norte de que trata el punto anterior, salvo en la única zona de entrada que hoy tiene la finca, y cuya anchura es de seis metros con setenta y cinco centímetros (6,75), existe una zona verde plantada y cercada comprendida entre la carretera y la finca 'Aranda'; en el plano que acompañamos puede constatarse que dicha zona verde está dividida en dos partes por la zona de entrada, las que distinguiremos como zona verde Oriental y zona verde Occidental. La Oriental tiene como dimensiones setenta y un metros (71) de largo por veintiocho metros con cinco centímetros (28,05) de ancho promedio, o sea una superficie de mil novecientos noventa y un metros con cincuenta y cinco centésimos (1.991,55 m2) metros cuadrados. La Occidental tiene doscientos doce metros con setenta centímetros (212,70) de largo por veintiocho metros con treinta centímetros (28,30) de ancho en promedio, o sea seis mil diecinueve metros con cuarenta y un centésimos (6.019,41 m2) metros cuadrados de superficie. En total, las dos zonas verdes suman ocho mil diez metros cuadrados con noventa y seis centésimos (8.010,96) de superficie.

"C) **Montículos o colinas, lugar donde se encuentran y sus dimensiones.**".

Dentro de la zona verde se encuentran dos montículos, localizados el uno en la zona verde Oriental y el otro en la zona verde Occidental. En el plano que acompañamos está fijada la situación exacta de cada uno de ellos, como también sus dimensiones. El montículo de la zona verde Oriental tiene en su base cuarenta y cinco metros (45 mts.) de largo por catorce (14) de ancho y una altura máxima de cuatro metros con cincuenta centímetros (4,50 mts.). El de la zona Occidental tiene en su base cuarenta y seis metros (46 mts.) de largo por trece metros con cincuenta centímetros (13,50 ctms.) de ancho y altura máxima de cuatro metros (4 mts.)

"D) **Entrada a la finca**". — La zona verde de que nos venimos ocupando implica que la finca 'Aranda', solo tiene acceso a la Carretera de Occidente por la única entrada mencionada en el aparte B, y cuya anchura como se indicó allí, es de seis metros con setenta y cinco centímetros 6,75 mts.).

"E) **Perspectiva visual de la finca sobre la Carretera**". Las colinas o montículos a que se refiere el aparte C, sí restan perspectiva visual a la finca sobre la Carretera, por su longitud y su altura.

F) A la pregunta formulada en el memorial de pruebas y que dice: "Si en concepto de los peritos, la zona verde referida ocupa terrenos de la finca 'Aranda' de propiedad de la señora María Vargas de Costa y si parte de la zona de ampliación de la Carretera de Occidente en el mismo sector ocupa terrenos pertenecientes a la misma finca, debiendo indicarse la extensión de la zona empleada para la susodicha ampliación", contestamos: La zona verde referida sí ocupa terrenos de la finca 'Aranda' de propiedad de la señora María Vargas de Costa, en parte, pero no así la zona de ampliación de la Carretera de Occidente

en el mismo sector. Para afirmar lo anterior nos basamos: PRIMERO: En que en el plano que tuvimos oportunidad de conocer en el Ministerio de Obras Públicas, plano llamado 'Ampliación de la vía Bogotá-Fontibón' firmado por el Ingeniero Carlos Augusto Ramírez, figuran el lindero antiguo, el fijado por dicho Ministerio posteriormente, y una línea roja de nuevo paramento proyectado también por el Ministerio para una posible transacción con los propietarios afectados, según consta en el expediente. Lo anterior implica la certeza de un cambio hacia el sur del antiguo lindero, tomando terrenos de la finca 'Aranda' de propiedad de la demandante. SEGUNDO: En que en el plano que obra en el expediente levantado por el Ingeniero Guillermo Garavito en agosto de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) se indican: el lindero antiguo, el que llama a esa época 'Lindero actual' y también según leyenda de dicho plano, la nueva cerca de alambre puesta por el Gobierno en abril de mil novecientos cincuenta y uno (1951)'. De los datos consignados en dicho plano deducimos que la superficie de la finca en cuestión, antes de que el Ministerio de Obras Públicas pusiera la nueva cerca en abril de 1951, era de treinta fanegadas (30) tres mil seiscientos nueve varas cuadradas con cuatro décimas de varas cuadradas (3.609,4 v2), y que después de ponérsela se redujo a treinta fanegadas mil doscientos cincuenta y cuatro varas cuadradas (30 fgds. 1254 v2). En consecuencia, la zona de la finca Aranda ocupada por el Ministerio citado es la diferencia entre estas dos medidas, o sea un área de dos mil trescientos cincuenta y cinco, con cuatro varas cuadradas (2.355.4 v2). Esta zona es la comprendida entre la cerca existente en mil novecientos cuarenta y nueve (1949) y la cerca colocada por el Ministerio en mil novecientos cincuenta y uno (1951), ambas indicadas en el plano que acompañamos.

... ...

G) A la pregunta' Los señores peritos se servirán avaluar comercialmente la zona o zonas tomadas de la finca 'Aranda' de propiedad de la señora María Vargas de Costa y utilizadas para la ampliación de la Carretera de Occidente o calle 13 de Bogotá en todo el sector indicado, en los meses de abril y mayo de 1951', contestamos: Como lo indicamos en el punto anterior, la zona tomada de la finca 'Aranda' por el Ministerio de Obras Públicas, está ocupada por la zona verde tantas veces citada y no propiamente por la ampliación de la calzada pavimentada..."

Respecto del avalúo de la zona se expresaron así: Para proceder al avalúo de dicha zona tomada por el Ministerio, conceptuamos que para la época de abril y mayo de 1951 la vara cuadrada tenía un precio comercial de CATORCE PESOS M. CTE. ($ 14.00); en consecuencia, el valor comercial de la zona ocupada cuya superficie en dos mil trescientos cincuenta y cinco con 4 varas cuadradas (2.355,4 V2), era de TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA CENTAVOS ($ 32.975,60) en aquella época.....

H) A la pregunta: "Los señores peritos se servirán decir, si en su concepto, la zona verde referida privó de la casi totalidad del frente de la finca 'Aranda', sobre la vía pública indicada en el punto anterior, y si este hecho y la erección de los montículos o colinas a que se refiere el punto III han producido desvalorización, contestamos: La zona verde, sí privó de la casi totalidad del frente de la finca 'Aranda' sobre la carretera de Occidente, ya que de un frente antiguo de doscientos noventa y dos metros (292 mts.) sobre dicha vía, se redujo a una entrada actual de seis metros con setenta y cinco centímetros (6,75 mts.) En cuanto a los montículos, aunque atrás lo dijimos, restan perspectiva visual a la finca sobre la Carretera, no afectan en forma sensible el factor desvalorización de la finca, como sí lo produce el hecho de haberle quitado la casi totalidad del frente sobre la Carretera. Para determinar el coeficiente solicitado, procedemos en forma indirecta, calculando el costo que implicaría la restitución de un frente sobre vía pública a la finca 'Aranda', por su costado Norte y en toda la longitud de éste.

Las características de esta nueva vía, que iría a continuación de la zona verde, paralelamente a la calzada, y por terrenos de la finca 'Aranda', serían los siguientes: ancho de la zona de doce metros (12 mts.) calzada central de seis metros (6 mts.) y dos andenes de tres metros (3 mts.) c. u.; macadams a todo lo largo de la calzada de seis metros (6 mts.) de ancho y en tres (3) accesos, el actual y dos nuevos al menos, construídos a través de la zona verde, para comunicar la Carretera con la vía. La zona necesaria para la nueva vía de doce metros (12 mts.) de ancho por doscientos noventa metros con cuarenta y cinco centímetros (290,45 m2) de largo tendría una superficie de tres mil cuatrocientos ochenta y cinco metros con cuarenta centésimos de metros cuadrados (3.485,40 m2) equivalentes a cinco mil cuatrocientos cuarenta y cinco varas con noventa y cuatro centésimos de vara cuadrada (5.445,94 V2). A esta zona le damos un valor comercial de DOCE PESOS ($ 12.00) m/cte. la vara cuadrada, o sea que tiene un total valor de SESENTA Y

CINCO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS m|cte. ($ 65.351,28). La construcción de la calzada en macadams comprendería una zona de seis metros (6 mts.) por doscientos noventa metros con cuarenta y cinco centímetros (290,45 mts.) que a razón de CUATRO PESOS ($ 4.00) el metro cuadrado (m2) daría un valor total de SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M|cte. ($ 6.970,80); la obra de las tres (3) entradas en macadams por un ancho de seis metros (6 mts.) y longitud promedio de treinta metros (30 mts.) y el mismo costo del macadams por metro cuadrado (m2) sería de DOS MIL CIENTO SESENTA PESOS ($ 2.160.00) Nó calculamos el costo de andenes, sardineles, alcantarillado, etc. por cuanto que estas obras no existían, en la época de la ampliación.

El valor de la zona y de las obras anteriores da un total de SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON OCHO CENTAVOS M|cte. ($ 74.482,08), que repartidos sobre la superficie total actual de la finca 'Aranda', que según el plano del Dr. Guillermo Garavito que obra en el expediente, es de trescientos un mil doscientos cincuenta y cuatro varas cuadradas (301.254, v2) nos daría un coeficiente de desvalorización de veinticuatro centavos con setenta y cuatro centésimos de centavo (0,2474) por vara cuadrada. (V2).

I) A la pregunta: "Los señores peritos se servirán avaluar las cercas que cerraban la finca sobre la Carretera antes de las obras de ampliación y ornamentación a que se refiere este juicio, teniendo en consideración las declaraciones de los testigos que demuestran su preexistencia", contestamos: El valor de esta cerca lo avaluamos a TRES PESOS M|cte. ($ 3.00) el metro lineal, sobre una extensión de doscientos noventa y dos (292) metros lineales, o sea que representa un valor total de OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS M|cte. ($ 876.00).

J) En cuanto a los datos solicitados por el señor Consejero...

Más tarde, a solicitud del señor Fiscal, los peritos fundamentaron mejor su dictamen respecto al precio de la vara cuadrada diciendo:

"Consideramos que el precio dado por nosotros de $ 14.00 la vara cuadrada, para la zona materia del litigio, es justo por las siguientes razones: Primera: se trata de una zona angosta de terreno; que constituía en 1951 el frente de la finca 'Aranda' sobre una vía pública, o sea la parte más valiosa de la misma finca; Segunda: Esta zona habría podido venderse muy fácilmente en pequeños lotes, por varas cuadradas, todos con frente sobre dicha vía tan importante como es la salida de Bogotá hacia el Occidente, sin necesidad de invertir mayores sumas por concepto de obras de urbanización; Tercera: Porque de consultas que realizamos oportunamente en distintas fuentes de información sobre el mercado de finca raíz sobre el precio comercial de predios aledaños para la época de 1951, el precio de catorce pesos por vara cuadrada era real. Valga como referencia especial el precio de venta para la misma época, de terrenos en el barrio de Las Granjas del Banco Central Hipotecario, situado más al Occidente y por lo tanto más alejado de la ciudad, que el que es materia del peritazgo y el valor de los lotes en el barrio de Puente Aranda localizado en las inmediaciones de la zona que nos ocupa".

En la segunda ampliación del dictamen, los peritos dan las razones por las cuales en los lotes vendidos al Municipio y a Antonio y José Luis Suárez Rivadeneira de que anteriormente se habló, no quedó comprendida la zona que hoy se disputa con la Nación, explicando que el primero de ellos está situado a 865 mts. hacia el sur de la zona materia del peritazgo y el segundo por estipulación expresa al respecto.

Como del plano presentado por los expertos aparece que entre la carretera y el predio de la demandante existe una zona verde de 28 metros de ancho por 290 metros con cuarenta y cinco centímetros de largo, y no se expresara la anchura de la zona ocupada por la Nación; y como por otra parte se afirma en la demanda que la finca fue privada de su frente hacia la carretera, para determinar aquella anchura y aclarar la afirmación del demandante a este respecto, se solicitó de los peritos determinaran las distancias entre la finca y el paramento antiguo de la carretera. Los peritos se negaron a responder a esta pregunta en forma explícita, pero la absolvieron en la última ampliación al decir lo siguiente:

"Siendo correctos los cálculos hechos por nosotros anteriormente en cuanto a la cabida o área de la zona ocupada por la Nación en 1951, y estando de acuerdo con las medidas efectuadas por nosotros para levantar el croquis que adjuntamos a nuestro peritazgo original, el cual obra en el folio 63 del expediente, ratificamos nuestro concepto de que el área de la zona ocupada por la Nación en 1951, para la nueva ampliación de la calle 13 o carretera a Fontibón es de 2.355,40 varas cuadradas. En cuanto a su longitud y ancho, ambos datos serán consignados en el croquis dicho, lo mismo que la distancia que lo separa de la zona

de pavimento de la carretera propiamente dicha, así: largo de la zona: 200,45 metros; anchura media: 5,9 metros; distancia media al pavimento: 20,00 metros, o sea la distancia que la separa de la calzada de la carretera propiamente dicha..."

La Sala acoge el anterior dictamen de los expertos en cuanto a la determinación que hace de la zona ocupada por la Nación, su avalúo y la cabida que de ella se dá; lo acepta igualmente en cuanto considera que los montículos levantados en la zona verde si bien "restan perspectiva visual a la finca sobre la carretera, no afectan en forma sensible el factor desvalorización de la finca". En estos puntos el dictamen es fundado, expliendo y, además, rendido uniformemente no sólo por los peritos principales, sino también por el tercero. Por donde debe dársele en esta parte, el valor de plena al tenor del art. 721 del C. J. No lo acoge ni comparte, en cambio, respecto a la desvalorización que de la finca deducen los expertos por el hecho de haberse ampliado la carretera en la parte que es frente a ella. Para deducir tal desvalorización los peritos parten de que la obra privó a la finca de su frente hacia la carretera y de que para restituirla a su estado anterior sería necesario construir una nueva calle o vía pública cuyo costo estiman de setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos pesos con ocho centavos ($ 74.482,08).

Para la Sala estas afirmaciones de los expertos carecen de todo fundamento porque como puede verse del plano y dictamen rendido por ellos, desde antes de la ampliación de la vía el predio de la demandante estaba separado de la carretera por una zona verde, de la misma manera que lo está hoy después de ejecutados los trabajos. Sólo que si antes esta zona tenía una anchura de 22,81 metros, hoy la tiene aproximadamente de 28 metros.

Esta afirmación de la Sala no sólo puede comprobarse en el plano sino que se deduce claramente del dictamen transcrito en donde se afirma que la anchura de la zona tomada a la demandante es de 5 metros con diecinueve centímetros y que la distancia actual entre el predio de la demandante y la calzada de la carretera es de 28 metros. Luego si solamente se le tomaron 5 metros con diecinueve (19) centímetros es porque anteriormente la distancia entre el predio y la calzada de la carretera era de veintidós (22) metros con ochenta y un (81) centímetros. En otras palabras que la zona verde que existía anteriormente tenía esta última anchura y que no se hizo sino ampliarla en los 5,19 metros antes expresados.

De acuerdo con lo expuesto, también antes de los trabajos la demandante hubiera tenido necesidad de abrir una nueva calle para dar a sus terrenos frente a una vía pública, distinta a la llamada zona verde que hoy existe y que existía también anteriormente. De lo cual se desprende que debe rechazarse la partida que los peritos asignan a la apertura de esta nueva calle porque no existe este factor de desvalorización. Ya lo dijo la Sala en un caso idéntico (sentencia de 19 de diciembre de 1956)... a) Como anteriormente se vio, los terrenos ocupados por la zona verde que allí existe hoy, pertenecían en parte a la Nación que los poseía contiguos a la carretera, lo cual está indicando que para la época de la ocupación el lindero norte de la propiedad de la demandante no lo formaba la carretera propiamente dicha sino otra faja de terreno que luego fue utilizada, junto con la que se tomó a la demandante, para zona verde; es decir, que bien ha podido la Nación plantar dicha zona limitándola a los terrenos que ya eran de su propiedad sin que por ello se pudiera afirmar que la situación de la finca de la demandante se estuviera afectando. Conclusión ésta que se afirma al considerar que de autos se encuentra acreditado que para entonces la finca se hallaba también debidamente cercada y delimitada de la zona del gobierno; b) Porque para darle frente a la carretera antes de la ampliación de la zona, la demandante hubiera tenido que construír, dentro de sus terrenos, una calle o carretera especial, de la misma manera que también hoy, si la demandante quiere hacer urbanizables dichos terrenos, puede abrir, dentro de los suyos, la calle o carretera que los comunique con la de propiedad nacional; c) porque la construcción de un parque ornamental que antes no existía y la construcción de una vía de especificaciones muy superiores a la anterior, no pueden considerarse como factores de desvalorización y, antes bien, deben ser tomados como determinantes de un mayor valor".

Cercas: Tampoco la suma asignada por los peritos como valor de las cercas viejas puede incluirse en el monto de la indemnización que la Nación deberá pagar a la actora porque con los propios testimonios de Ignacio Contreras y Javier Ramírez, traídos por ella, se comprueba que la Nación construyó la cerca que existe actualmente, ya que ellos afirman que vieron cuando los obreros de la carretera colocaron los nuevos postes y tendieron el alambre.

Los factores de indemnización anteriormente estudiados fueron los únicos alegados por el actor

y también los únicos que fueron objeto de su actividad probatoria.

Nada dijo, ni probó con relación al lucro cesante por lo cual la Sala considera que no puede ocuparse de este punto, ya que constituyendo la base de toda condena al pago de perjuicios la comprobación de su existencia real, si ésta no se ha acreditado sobre toda consideración al respecto.

Debe advertirse, por último, que habiéndose acreditado con los testimonios ya mencionados de Ignacio Contreras y Javier Ramírez que los trabajos se ejecutaron en los meses de abril y mayo de 1951 y que según constancia secretarial la demanda fue presentada el 28 de agosto de 1952, la presentación de dicha demanda debe tenerse como hecha dentro del término legal señalado por el art. 263 del C. C. A.

Conclusiones:

Conforme a lo expuesto y acreditado como se halla la responsabilidad de la Nación, habrá de condenarse a ésta al pago de la zona ocupada, y absolverse en lo relativo a la desvalorización que se dice producida a consecuencia de la construcción, en la zona verde, de montículos o colinas, todo de acuerdo con el dictamen de los expertos; deberá igualmente negarse la condena relativa a la desvalorización que se dice causada por haberse privado al predio de la demandante de frente sobre la vía pública, así como también la que hace referencia al valor de las cercas. Al tenor de lo dispuesto en los arts. 268 y 269 de la ley 167 de 1941, del total de la indemnización deberá descontarse el 20% y ordenará que por la demandante se transfiera a la Nación el derecho de dominio sobre la zona ocupada por ésta.

FALLO:

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1) — Declárase que con los trabajos de ampliación, regularización y ornamentación de la carretera que de Bogotá conduce a Fontibón, la Nación Colombiana —Ministerio de Obras Públicas— ocupó materialmente la zona de terreno de que trata el presente juicio, de propiedad de la señora María Vargas de Costa y que con tal ocupación causó los perjuicios a cuyo pago aquí se condena al Estado. Esta zona tiene un área de dos mil trescientos cincuenta y cinco varas cuadradas con cuatro centésimos de vara cuadrada y se halla ubicada en la parte Norte de la finca denominada 'Aranda' de propiedad de la demandante, en esta jurisdicción municipal y comprendida tal zona dentro de los linderos especiales que se relacionan en el plano presentado por los peritos y que obra al folio 63 del expediente.

2) Condénase a la Nación Colombiana —Ministerio de Obras Públicas— a pagar a la demandante María Vargas de Costa, a título de indemnización por la ocupación a que se refiere el número anterior, la suma de VEINTISEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 26.380,48), suma que resulta después de restar del avalúo pericial dado a la zona el 20% de que trata el art. 268 del C. C. A.

3) Simultáneamente con el pago ordenado en el punto anterior, la demandante señora María Vargas de Costa otorgará a la Nación Colombiana escritura pública de venta de la zona de terreno de que se habla en el punto primero de esta parte resolutiva (art. 269 ibidem).

4) Quedan así resueltas las peticiones de la demanda con que se inició este juicio.

Revalídese el papel común usado en la actuación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Girald Con salvamento, Camilo Rincón Lara — Manuel Escobar M., Oficial Mayor.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. CAMILO RINCON LARA

Dice la mayoría de la Sala en el precedente fallo:

"Nada dijo, (el actor), ni probó con relación al lucro cesante por lo cual la Sala considera que no puede ocuparse de este punto, ya que constituyendo la base de toda condena al pago de perjuicios la comprobación de su existencia real, si ésta no se ha acreditado sobra toda consideración al respecto".

Con todo respeto disiento de esta apreciación, en primer lugar porque la parte demandante pide que se condene a la Nación a pagarle "la suma que se demuestre en el juicio que valen los perjuicios que le ocasionó por haber tomado con motivo de los trabajos públicos de ampliación, regulación y ornamentación de la carretera de occidente... una zona de terreno de 5.634,69 varas cuadradas...", y es bien sabido que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante (art. 1,613 del C. C.); y en segundo lugar porque he venido sosteniendo, en varios salvamentos de voto, que sí procede, en estos casos, la condena al pago del lucro cesante.

Resumiré, a continuación, las razones de orden jurídico expuestas en aquellos salvamentos, o sean los de 1º y 10 de diciembre de 1956, en los juicios de María Stella Calderón de Quintana contra la Nación y Antonio Gómez Arrubla contra el municipio de Bogotá, y el de 12 de enero último en el juicio de Luis A. Orjuela y otros contra el mismo municipio.

En fallo de casación de 19 de julio de 1943 (G. J. Nº 1898-1999, páginas 593 a 598), dijo la Corte que ante la imposibilidad de fijar las bases para que el monto del lucro se determine por el procedimiento que señala el art. 553 del C. J. "ese lucro cesante está representado por los intereses legales de la cantidad que se fije como monto del daño emergente".

La Corte, al sentar esta doctrina, lo hizo con criterio muy distinto al que tienen hoy, sobre la misma cuestión, mis honorables colegas de Sala, pues en tanto que éstos estiman indispensable la comprobación del lucro cesante, en aquélla se consideró, no obstante la desestimación de la cuantía asignada a dicho lucro por los peritos, que éste está representado por los intereses legales de la cantidad que se fije como monto del daño emergente, y en tal forma se hizo la condena, para lo cual se tuvo en cuenta que el dueño de una cosa dañada u ocupada deja de reporter utilidades o ganancias desde el día del año o de la ocupación. Tal es, exactamente, lo que ocurre en el caso de autos, porque desde la ocupación del inmueble por parte de la Nación se privó al demandante del goce de su propiedad y consecuencialmente se le privó del aprovechamintoe o utilidad qu derivaba o estaba en condiciones de derivar de aquella propiedad. Esta deducción se hace inobjetable al considerar que de haberse llevado a cabo legalmente la expropiación, la entidad demandada habría pagado previamente la plena indemnización y el demandante hubiera podido utilizarse de esa suma.

De otra parte no podría sostenerse que los intereses legales sólo serían causables desde la ejecutoria del fallo que decreta la indemnización del daño emergente, porque la obligación de la entidad demandada surgió desde el momento mismo en que se ocupó la propiedad; y porque ha de tenerse en cuenta el principio que informa algunas reglas relativas a las prestaciones mutuas con motivo de la acción de dominio, como las del art. 964 del C. C. puesto que el poseedor vencido es obligado a restituír los frutos naturales y civiles que se hubieren percibido antes o después de la demanda, según sea poseedor de mala o buena fe.

Fuera de esto, se incurriría en ostensible contrasentido si al acudir a la fijación del tipo de interés legal por imposibilidad de fijar las bases para determinar el monto del lucro cesante, se exigiera a la vez la comprobación de aquellas bases. La suma en que se estima el inmueble ocupado es, desde el momento de la ocupación, una deuda a cargo del ocupante y a favor del propietario sobre la cual, como es obvio, debe aquel intereses legales hasta la fecha de su cancelación. Ese tipo de interés se ha fijado para aplicarlo cuando no existe convención o estipulación al respecto (art. 1,617 del C. C.) y por lo mismo no constituye un hecho, por decirlo así, que exija comprobación distinta a la de la obligación que lo origina.

La doctrina de la Corte, atrás citada, de fecha 19 de julio de 1943, fue aplicada por esta Sala en el juicio de Manuel M. Peraza contra el Munici-

pio de Bogotá, (G. J. Nº 2171-72-73, pág. 649, en el de Mauricio Alvarez Correa contra la Nación, (G. J. Nº 2157-58, pág. 332) y en el de Silena Sardi de Tenorio contra la Nación (G. J. Nº 2170, pág. 361). Al fallo dictado en este último negocio pertenece el siguiente párrafo:

"Teniendo en cuenta que como principio general, de acuerdo con la Constitución Nacional, el valor de la zona de terreno ocupada ha debido ser cubierto con anterioridad a la ocupación y que la indemnización de este factor no es propiamente una recompensa por los perjuicios sufridos sino que corresponde al valor o precio del terreno en disputa, resulta procedente el reconocimiento de intereses a la rata legal, para compensar el lucro cesante".

Por todas estas razones considero que en el presente negocio ha debido condenarse al pago del lucro cesante, representado por los intereses legales del monto en que se estimó el inmueble ocupado.

Camilo Rincón Lara.

JUICIO ORDINARIO SOBRE DOMINIO DEL SUBSUELO PETROLIFERO. — EN ESTAS ACCIONES ES INDISPENSABLE IDENTIFICAR PLENAMENTE EL INMUEBLE DE QUE SE TRATA.—INSPECCION OCULAR Y DICTAMEN PERICIAL EXTRAJUICIO

1.—Dentro del proceso y en la forma legal, debe acreditarse el primero de los elementos axiológicos de la acción, esto es, el referente a la determinación del globo de terreno objeto del juicio, que se dice haber salido del patrimonio del Estado.

Así lo tiene establecido de antiguo la jurisprudencia porque es elemental que en acciones como ésta en donde se disputa el derecho de dominio, tal determinación se hace necesaria para concretar el objeto de la litis y para saber si terrenos cuyo dominio se invoca corresponden realmente a los determinados en el título de propiedad que sobre ellos se alega. Aún más: en la acción ordinaria sobre el dominio del petróleo, cuando ha mediado sentencia previa en juicio breve y sumario, se requieren dos condiciones:

"Identidad de objeto e identidad jurídica entre las personas de los litigantes. La identidad del objeto se refiere al inmueble en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo en disputa, de modo que no es viable la acción nueva si ella se refiere a terrenos distintos de los comprendidos en la oposición que fue decidida por la sentencia del juicio breve y sumario. (Tomo LXXXI, números 2157-58, agosto 29 de 1955)".

2.—El objeto de las acciones ordinarias como la presente, es el de dar a las partes una amplia oportunidad para que se discuta y pruebe lo que no pudo hacerse en el juicio breve y sumario, finalidad ésta que se desvirtuaría si las partes se limitan a presentar, incompletas, las pruebas y puntos que fueron ya estudiados en el juicio breve y sumario que los antecede.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, febrero veintiocho de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

En virtud de la apelación interpuesta por el apoderado del Municipio del Cerro de San Antonio, en el Departamento del Magdalena, conoce hoy la Sala de la sentencia proferida con fecha 25 de junio de 1953 por el H. Tribunal Superior de Santa Marta, en el juicio ordinario de mayor cuantía propuesto por el nombrado Municipio contra la Nación a fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

"a) Que el globo de terreno a que se refiere el hecho primero de esta demanda, pertenece al Municipio del Cerro de San Antonio como único y exclusivo dueño de él, tiene una cabida de 9.689 hectárea y está alinderado así:

'A partir del Caño de San Isidro en la margen derecha del río Magdalena, caño que es lindero de otro globo de tierra de propiedad del mismo municipio y tomando aguas arriba hasta llegar al caño llamado de Moreno que es lindero con las tierras llamadas de San Luis Beltrán; de allí tomando en dirección para el Este hasta la parte alta de la tierra y colindando con terrenos pertenecientes al mismo municipio del Cerro de San Antonio, y de allí siguiendo en dirección Norte hasta llegar a la Ciénaga del Cerro de San Antonio y de allí para el Oeste hasta llegar al Caño de Isidro, punto inicial de partida'.

"b) Que el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren o puedan encontrarse en el suelo y subsuelo de tal globo ed terreno, son de propiedad particular y pertenecen al nombrado municipio del Cerro de San Antonio, lo mismo que las demás substancias y minerales que pertenecen al dueño de la superficie, por haber salido el globo de terreno del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873; y

"c) Que la Nación no puede explorar ni explotar petróleo en dicho globo de terreno por ser de propiedad particular y por pertenecer a la Nación los hidrocarburos que puedan existir en él".

En la sentencia objeto de la presente apelación, el Tribunal de instancia absolvió a la Nación de

todos los cargos que le habían sido formulados en la demanda.

Habiéndose tramitado el recurso ante la Corte en forma legal, se procede a fallar previas las consideraciones siguientes:

Antecedentes

Según la demanda, el 5 de diciembre de 1940 el doctor Marco T. Mendoza Amarís, en su carácter de contratista con el Municipio de Cerro de San Antonio, y además como su apoderado judicial, dio al Ministerio de Minas y Petróleos aviso de que se proponía iniciar exploración con taladro en busca de petróleo de propiedad particular en el globo de terreno descrito anteriormente.

Alegaba el avisante que el terreno nombrado era de propiedad de Cerro de San Antonio, por haberlo rematado en Santa Marta el día 9 de diciembre de 1775 don Nicolás Villarreal como apoderado de los vecinos de Sitio del Cerro de San Antonio de Buenavista que, según la demanda, corresponde al llamado hoy municipio de Cerro de San Antonio.

Del aviso se dio traslado al señor Procurador quien conceptuó que no se había acreditado legalmente la propiedad particular del petróleo.

Habiendo pasado luego al estudio del Servicio Legal del Ministerio de Minas y Petróleos, esta dependencia tampoco halló suficientes tales títulos y hubo de conceptuar que el asunto se enviara a la Corte Suprema de Justicia para los fines del artículo 7º de la ley 160 de 1936.

Llegado el proceso a la Corte esta entidad, en sentencia de fecha 11 de julio de 1947, declaró que no era fundada la pretensión del municipio y del doctor Mendoza Amarís de explorar y explotar el petróleo de las tierras anteriormente descritas.

Fue así como el Municipio, en ejercicio de las acciones consagradas en las leyes 37 de 1931, 160 de 1936 y demás disposiciones legales concordantes, formuló la demanda con que se inició el presente juicio y cuyas peticiones fueron transcritas anteriormente.

Las pruebas de primera instancia

Durante la primera instancia el juicio se abrió a pruebas pero ninguna de las partes hizo uso del derecho de hacerlas practicar (folios 145 vto. y 146).

Sin embargo, junto con su demanda, el actor presentó las siguientes:

1.—Escritura número 15 de 9 de abril de 1925, otorgada en la Notaría de Cerro de San Antonio, por la cual el Personero de dicho municipio presentó para su protocolización los siguientes documentos:

"A) Títulos originales de las tierras que adquirió el Municipio del Cerro de San Antonio en remate público efectuado en la ciudad de Santa Marta el día nueve de diciembre del año de mil setecientos setenta y cinco constantes estos documentos en once fojas útiles; y

"B)—Copia auténtica y notarial compulsada por el Notario de este Distrito señor José Chiquillo con fecha veinte y ocho de junio de mil ochocientos noventa y seis, protocolizada bajo el número catorce de esta misma Notaría, año indicado, que contiene testimonios de los títulos anteriormente mencionados, referente a las tierras adquiridas por el Municipio del Cerro de San Antonio en remate público y testimonio de los títulos de propiedad de las tierras que adquirió el mismo Municipio de Cerro de San Antonio por posesión inmemorial, cultivándolas, labrándolas sus vecinos y manteniendo en ellas ganados en salturas conforme consta en la Cédula Real, dada en Santa Fe de Bogotá el catorce de noviembre del año de mil ochocientos tres. (Consta esta copia de veinte y siete fojas útiles)".

2.—Un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Plato (Magdalena) en donde consta que la escritura relacionada en el número anterior se halla debidamente registrada; que la inscripción se halla vigente y que el derecho de dominio que ella acredita se halla libre de hipotecas, pleito pendiente, embargo judicial y condiciones resolutorias.

3.—Copia expedida por el Secretario General del Ministerio de Minas y Petróleos de la sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre de 1945.

4.—Otra copia expedida por el mismo Secretario General del Ministerio de Minas y Petróleos titulada así: "Diligencia de inspección ocular sobre localización, idepificación de los caños 'isidro', 'Morena' y 'Ciénaga de San Antonio', y mensura de los terrenos comprendidos dentro de estos puntos".

5.—Copia del Acuerdo número 18 expedido el 12 de diciembre de 1919 por el Concejo Munici-

pal de Cerro de San Antonio "por el cual se reglamenta el arriendo de los terrenos comunales".

6.—Copia de la escritura 37 de 24 de octubre de 1942, Notaría del Cerro de San Antonio, por la cual se le confiere un poder al doctor Marco Tulio Mendoza Amaris, por parte del mismo Municipio, para que promueva las acciones encaminadas a oponerse a la propuesta de exploración y explotación de petróleo formulada por el señor Camilo Gutiérrez ante el Ministerio de Minas.

7.—Un plano titulado "Tierras de propiedad del Municipio Cerro de San Antonio, fechado el 31 de diciembre de 1941 y con firma del dibujante A. Caro.

8.—La sustitución parcial que de su poder hace el doctor Mendoza Amaris al doctor Lázaro Díaz Granados.

Las pruebas de la segunda instancia

Durante la segunda instancia se presentaron:

1.—Diario Oficial números 13475 y 13476, de 5 de diciembre de 1908:

2.—Certificación del Gobernador del Magdalena conforme a la cual de acuerdo con los archivos del departamento sólo ha existido un pueblo llamado Cerro de San Antonio que forma parte de dicho departamento:

3.—Copia de un informe rendido por el Alcalde del mismo Municipio al Gobernador del Departamento en 1937, y copia de la ley 59 de 1868, expedida por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano del Magdalena sobre división territorial por la cual se subdivide el territorio en cinco Departamentos y se adscribe al de Tenerife el distrito de Cerro de San Antonio;

4.—Declaraciones juradas de algunos testigos que afirman que el Municipio de Cerro de San Antonio ha poseído desde tiempos inmemoriales los terrenos a que este juicio se refiere:

5.—Copia antigua de los títulos del "Cerro de San Antonio", expedida por la Alcaldía en 1840, en veintiocho folios útiles.

La sentencia apelada

La sentencia apelada examina los diversos modos de adquirir el señorío de los realengos según lo tiene expresado la jurisprudencia de la Corte desde su clásica sentencia de 5 de agosto de 1942: considera que dado que se señala el año de 1777 como la época en que los terrenos disputados salieron del patrimonio de Castillo para ingresar al del Municipio de Cerro de San Antonio, dicha transferencia de dominio debe estudiarse a través de la legislación vigente para entonces, es decir, de la correspondiente al cuarto período durante el cual fueron normas aplicables las de la Real Cédula de San Lorenzo expedida en 1754 y después de enumerar los diversos requisitos que conforme a dicha cédula debían cumplirse en orden a obtener las adjudicaciones, se remite al estudio que de tal punto hizo la Sala de Negocios Generales en el juicio sumario adelantado por las mismas partes, sobre los mismos terrenos y en relación con los mismos títulos que se han aducido en el presente juicio ordinario.

La sentencia recuerda que en esa oportunidad la Corte si bien consideró como auténticos los documentos en que la demanda se apoya, y que la determinación que de los terrenos se hizo entonces corresponde con la del título original presentado, halló incertidumbre acerca de la persona a quien se hizo la venta o adjudicación de que tratan dichos títulos y consecuencialmente que no podía saberse quién era en realidad el titular del derecho de dominio. En realidad, la referida sentencia de la Corte plantea la duda sobre si la venta se hizo en beneficio de los intereses comunales "del Sitio mismo de Nuestra Señora del Cerro de San Antonio y merced a la representación del apoderado de los vecinos en aquella época, o si por el contrario los vecinos a cuyo favor se hizo la enajenación obraban en su nombre individual", y se inclina a considerar que la venta de que tratan los títulos presentados se hizo directamente a los vecinos en su nombre individual y no a la entidad o Sitio de Nuestra Señora del Cerro de San Antonio, no sólo porque así lo dan a entender algunos pasajes del título, en el cual tales vecinos aparecen individualizados con sus nombres propios, sino también porque dicha adquisición aparece realizada a título oneroso, mediante el pago de un precio, y las adjudicaciones a las entidades de derecho público solían hacerse a título gratuito.

Hace alusión igualmente al hecho de que los títulos presentados nada expresan con relación al poder que tuviera don Nicolás Villarreal para haber actuado en nombre del Sitio del Cerro de San Antonio de Buenavista y al no menos importante conforme al cual de autos no aparece acreditado que el actual Municipio Cerro de San Antonio corresponde al sitio denominado "De Nuestra Señora de la Candelaria del Cerro de San Antonio" como se le llama en algunos de los documentos presentados para acreditar el dominio.

Concepto del señor Procurador

El señor Procurador Delegado en lo Civil solicita que se confirme el fallo apelado porque en su concepto las dudas expuestas por la Corte, en el fallo que puso fin al juicio breve y sumario de que se ha dado cuenta, de incontrovertible claridad y lógica jurídica, no han sido despejadas en el presente juicio ordinario. Hace especial hincapié en las dos siguientes conclusiones de la Corte:

"a) Que existe fundada duda de si la venta de la que deriva su título el Municipio demandante se hizo en beneficio de intereses comunes, o si por el contrario, se verificó a favor de los vecinos del sitio denominado 'Nuestra Señora del Cerro de San Antonio' individualmente considerados, por cuotas partes y en condominio, y en consecuencia incide la duda de la identidad jurídica entre tal sitio y la entidad municipal legalmente organizada y denominada hoy Cerro de San Antonio.

"b) Que de acuerdo con la ubicación que se da al lote materia del juicio y de acuerdo con los datos incontrovertibles del proceso aparece que el territorio del aviso de perforación, se halla comprendido dentro de los límites de otro Municipio, que es el de Pedraza.

En consecuencia, al atribuir dominio exclusivo en cuanto al globo de tierra demandado a favor del Municipio de Cerro de San Antonio, se excluiría todo posible interés que sobre él pudiera tener el Municipio de Pedraza.

Consideraciones de la Sala

Dados los antecedentes de este negocio, y especialmente los minuciosos estudios que de él se han hecho en la sentencia de 7 de diciembre de 1945, en el concepto emitido por el señor Procurador Delegado en lo Civil y en la propia sentencia que se revisa, sería muy fácil para la Sala el estudio a fondo de la titulación sub-judice. Sin embargo considera que no es del caso hacerlo por no haberse acreditado, dentro del proceso y en la forma legal, el primero de los elementos axiológicos de la acción propuesta, es decir el referente a la determinación del globo de terreno objeto del juicio, que se dice haber salido del patrimonio del Estado en virtud del remate hecho por don Nicolás Villarreal el 9 de diciembre de 1775 para los vecinos del Sitio del Cerro de San Antonio de Buenavista, hoy Municipio del Cerro de San Antonio.

Así lo tiene establecido de antiguo la jurisprudencia porque es elemental que en acciones como ésta en donde se disputa el derecho de dominio, tal determinación se hace necesaria para concretar el objeto de la litis y para saber si terrenos cuyo dominio se alega corresponden realmente a los determinados en el título de propiedad que sobre ellos se alega. Aún más: en la acción ordinaria sobre el dominio del petróleo, cuando ha mediado sentencia previa en juicio breve y sumario, como según se afirma en la demanda ocurrió en el caso presente, se requieren dos condiciones:

"Identidad de objeto e identidad jurídica entre las personas de los litigantes. La identidad del objeto se refiere al inmueble en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo en disputa, de modo que no es viable la acción nueva si ella se refiere a terrenos distintos de los comprendidos en la oposición que fue decidida por la sentencia del juicio breve y sumario. (Tomo LXXXI, números 2157—58, agosto 29 de 1955".

En el caso en estudio se dejaron transcurrir los términos probatorios de primera y segunda instancia sin que se produjera prueba alguna encaminada a obtener esta determinación e identificación. A la demanda se acompañó, La copia expedida por el Secretario General del Ministerio de Minas y Petróleos de una diligencia que se titula: "**Diligencia de inspección ocular sobre localización, identificación de los caños 'Isidro', 'Moreno' y 'Ciénaga de San Antonio', y mensura de los terrenos comprendidos dentro de estos puntos**". Esta copia contiene la inspección ocular que ella menciona en los terrenos materia del pleito y otra en la Notaría del Cerro de San Antonio, en la cual se examinó el protocolo del año de 1925 para verificar la originalidad de los documentos que en copia han sido allegados como títulos originarios del Estado.

Contiene además, los dictámenes periciales rendidos por los expertos designados para dichas diligencias. Pero este tan importante documento no acredita que se hubiera producido entre las mismas partes que actúan en el presente juicio; ni que el dictamen de los expertos que allí se transcribe se hubiera puesto en conocimiento de las partes; no se sabe tampoco si dicho dictamen fue o no objetado y, en fin, no aparece en dicha copia certificación alguna que acredite que fue producida y ordenada dentro del juicio sumario que según la demanda se ventiló ante la Corte Suprema anteriormente, pues no se tuvo el cuidado de expresar de dónde se tomaba.

Esta copia así producida bien ha podido completarse durante el término de pruebas en forma que pudiera ser considerada por la Sala como una prueba trasladada, con la fuerza probatoria que de ella pudiera derivarse. No se hizo así, sin embargo, de suerte que no puede saberse si se produjo o no en forma legal entre las mismas partes de este juicio.

En pruebas de esta naturaleza en donde el dictamen pericial juega fundamental importancia para la formación del criterio de certidumbre que debe inspirar todo fallo, el traslado de dicho dictamen a las partes constituye requisito indispensable para que esa prueba tenga completo valor. Sin ese traslado el dictamen pericial no puede ser estimado, porque la omisión de esta formalidad implica el desconocimiento de los derechos que los artículos 719 y 720 otorgan a las partes. Por eso la Corte, en uno de los juicios similares al presente y promovidos por los demás municipios interesados en esta zona petrolera, en los cuales se presentó la misma copia, dijo:

"Repetidas veces ha dicho la jurisprudencia de casación que el dictamen de los peritos debe ser puesto en noticia de las partes para que la prueba pericial tenga completo valor". (G. J. Tomo XLI, pág. 181).

"De los principios fundamentales del procedimiento civil, por ser generadores de sus normas pertinentes, el llamado de inmediación se aplica casi exclusivamente para la recepción de la prueba y se divide en dos postulados: el subjetivo y formal y el objetivo o material. El principio de la inmediación en su sentido subjetivo o formal, se refiere a las normas legales que regulan la asunción de la prueba, esto es, a las reglas conforme a las cuales el juez debe proceder en la práctica de aquéllas. El principio de la inmediación, en el sentido objetivo o material mira a los medios probatorios ya aducidos que el juez puede utilizar para considerar demostrado el hecho controvertido; o, en otras palabras, si la cuestión a probar es susceptible, para su comprobación, solamente de determinados medios de prueba; si es suficiente el empleo de ciertos medios de prueba cuando esa cuestión puede ser determinada por pruebas de otra naturaleza; si en la cuestión pertinente, siendo susceptible de esclarecerse por medio de pruebas directas, se pueden emplear pruebas de referencia; si es suficiente el indicio cuando el tema da margen a establecerse por otra clase de pruebas. La causa para que la Corte siempre haya considerado ineficaz la prueba pericial cuando se ha omitido poner el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes, consiste en que con semejante proceder se desconoce por el juzgador el principio de inmediación en su sentido subjetivo o formal. Se da la anterior explicación debido a que la Corte nunca había expuesto la razón de ser del artículo 719 del C. J. ni justificado satisfactoriamente su alcance". (G. J. Tomo XLIII, pág. 764).

No sobra tampoco agregar que aparte de que tales diligencias se practicaron fuera de juicio, el actor no se preocupó por hacer que se pusieran en conocimiento de su contraparte. En estas condiciones y ante las normas legales y la jurisprudencia que se dejan reproducidas debe examinarse el valor probatorio de la copia traída a los autos, prueba que, como la mencionada inspección ocular, se practicó extrajuicio. De manera que la falta de dicho requisito lo hace carecer de completo valor legal y, por tanto, su desestimación deja sin fundamento la identificación del terreno, pretendida por ese medio, ya que la inspección se concretó a determinar los puntos o mojones para que con base en ellos rindieran los peritos el dictamen respectivo. Siendo esto así, es decir no estando identificado el inmueble sobre el cual pudiera recaer la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en este juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción y se impone, por esa sola causa, la negativa de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada.

Y aún hay quienes, como el doctor Antonio Rocha en su obra "De la Prueba en Derecho" (pág. 243), sostienen:

"Nuestra ley no consagra las posibilidades de un peritazgo para futura memoria, salvo en casos especiales como el sumario para determinar el valor de perjuicios causados por ferrocarriles en los campos vecinos. La regla general se justifica, porque la prueba pericial vale por la contradicción: en cambio, se pueden conservar hechos presentes para futura memoria por medio de testigos (artículo 895).

En cambio, últimamente se prevé que pueda practicarse una inspección con testigos o peritos de futura memoria.

En efecto, "cualquier persona, a fin de que se le abone como prueba, puede pedir, fuera del juicio y con citación personal de aquel contra quien haya de aducirse, la práctica de inspecciones oculares para hacer constar en lo futuro hechos o circunstancias que le interesen, respecto de los cuales el transcurso del tiempo haga difí-

cil su esclarecimiento". Como se ve es necesario, según lo transcrito, que es el texto del artículo 731 del C. J., que la prueba se practique con citación personal de aquel contra quien haya de aducirse, pero ni aún en este caso ha de tener precisamente valor de plena prueba; puede llegar a tenerla, pero en el juicio posterior necesitan los hechos constatados y analizados de plena contradicción por la parte a quien perjudiquen".

Como la copia traída a este juicio es la misma y ha sido producida en idéntica forma, se considera lo anterior como suficiente para que la Sala concluya afirmando que la copia en referencia carece de valor probatorio indispensable para acreditar la determinación o identificación del globo de terreno objeto de este pleito y, por las mismas razones las peticiones de la demanda habrán de ser negadas.

A pesar de la anterior conclusión, se advierte que ni aún dando por debidamente probado el anotado presupuesto, podría dictarse un fallo favorable a las pretensiones del actor porque, como lo anota el señor Procurador, y a pesar de las claras advertencias hechas por la Corte en su proveído de 7 de diciembre de 1945 que puso fin al juicio breve y sumario, el actor no realizó gestión alguna enderezada a demostrar que la venta de que tratan los títulos presentados se hizo al municipio demandante y no a los vecinos que con nombre propio se individualizan en dicho título; que existe identidad jurídica entre dicho municipio y el sitio denominado "Cerro de San Antonio de Buenavista", o "Nuestra Señora del Cerro de San Antonio"; y a pesar de estar ubicado en dos municipios el globo de terreno objeto de la disputa y referirse la venta a "los vecinos del Sitio", tales terrenos le pertenecen al denominado Cerro de San Antonio en propiedad exclusiva. En otras palabras: que aún dando por cierto que la venta no se hizo a los vecinos que en el título se individualizan, hubiera sido necesario acreditar que efectivamente el Municipio demandante es sucesor y subrogatario perfecto "en el hecho y en el derecho" del antiguo sitio denominado de "Nuestra Señora del Cerro de San Antonio, y en concreto, también, del lote de terreno que hubo de ser vendido por la Corona Española, conservando así un dominio de derecho privado tanto sobre el suelo como el subsuelo petrolífero".

Ninguno de estos puntos fue objeto de la actividad probatoria del actor y por esto la Sala, en el supuesto anotado, hubiera tenido que concluir, como lo hizo la de 1945, que no aparece suficientemente esclarecido que sea el Municipio de Cerro de San Antonio el propietario del terreno materia del juicio. Porque precisamente el objeto de las acciones ordinarias como la presente es el de dar a las partes una amplia oportunidad para que se discuta y pruebe lo que no pudo hacerse en el juicio breve y sumario, finalidad ésta que se desvirtuaría si como ha ocurrido en el caso en estudio, las partes se limitan a presentar, incompletas, las pruebas y puntos que fueron ya estudiados en el juicio breve y sumario que los antecede.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada y la adiciona en el sentido de que se ABSUELVA a la Nación de los cargos que en ella se le formulan.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge Gaviria Merlano, Secretario.

COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS PROVENIENTES DE DAÑOS DISTINTOS DEL DE LA OCUPACION PERMANENTE DE LA PROPIEDAD PRIVADA, EN ACCION POR TRABAJOS PUBLICOS. — EL VALOR DE LA ZONA OCUPADA ES EL QUE TENGA EN EL MOMENTO DE LA REALIZACION DE LA OBRA PUBLICA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo)

En libelo presentado el 13 de agosto de 1946 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Bogotá, pidió el señor Manuel M. Peraza por medio de apoderado, se condene al Municipio de Bogotá a pagarle "el valor de los perjuicios que le ha ocasionado y que en lo sucesivo le cause, cuya cuantía se determinará conforme a las reglas legales, y estimo en más de cincuenta mil pesos ($ 50.000.00) moneda corriente, como indemnización por los trabajos públicos adelantados por el Municipio de Bogotá, unos mediante contrato y otros directamente, para la apertura de la "Avenida de las Américas", y a consecuencia de los cuales ocupó y dañó una parte del inmueble de propiedad de mi dicho poderdante, situado en esta ciudad y distinguido con los números 46-64 y 47-70 de la calle 13 o "Avenida del Centenario", alinderado así: Por el sur con la calle 13 o Avenida del Centenario: por el oriente y el norte con propiedad de Camilo Cabrera; y por el occidente, con propiedad del señor Aurelio Ramos y señora Henao de Ramos".

Refiere el actor al plantear los hechos fundamentales de la acción, que de conformidad con el Acuerdo número 2 de 1936 del Consejo Municipal de Bogotá, artículo 2º, se decretó la apertura y construcción de la vía pública conocida con el nombre de "Avenida de las Américas", que partiendo hacia el occidente desde el cruzamiento de la calle 34 con la Avenida 26, conduzca directamente al Aeródromo de Techo, con cien metros de ancho en toda su extensión, y debiendo cruzar la Avenida del Centenario o calle 13 cerca del punto en donde esta última corta o atraviesa el río San Francisco, o sea cerca del parque de las estatuas de Colón e Isabel la Católica. La obra podía ser construída directamente por el Municipio o por medio de contratos.

Con base en esta autorización, el Municipio de Bogotá celebró con el Departamento de Cundinamarca el respectivo contrato, marcado con el número 169 de 25 de marzo de 1946, por el cual el primero delega al segundo la construcción de parte del primer sector de la Avenida de las Américas, o sea el comprendido entre el parque de las estatuas y el camino de Engativá, mediante planos suministrados por el Municipio.

Autorizado el Departamento por el mismo contrato, celebró a su turno un sub-contrato con Heladio Cifuentes para la construcción de la referida obra pública, contrato que lleva fecha 26 de marzo de 1946.

En desarrollo de este último contrato, el ingeniero Cifuentes ocupó y dañó parte del lote de terreno alindado en la súplica principal de la demanda, de propiedad del demandante señor Peraza.

Este solicitó con tal motivo la práctica de una diligencia de inspección ocular en forma extrajudicial, diligencia que llevó a efecto el Juez 5º Civil de este Circuito con fecha 18 de mayo del año anteriormente citado.

Consta en el acta respectiva —prosigue el libelo— que "fueron derribadas la pared y la cerca que cerraban dicho inmueble por sus costados occidental y norte, en gran parte: fue abierta dentro del mismo inmueble una alcantarilla de drenaje en una extensión de ciento tres metros, con un metro con veinte centímetros de profundidad y un metro de ancha: y también y más hacia el centro del inmueble se abrió una serie de hoyos en número de 55, esta última obra ya directamente por una cuadrilla de peones del Municipio".

También se estableció en la inspección ocular y dictamen pericial respectivo, que el área ocupada con la construcción de la Avenida de las Américas sobre el lote de terreno del señor Peraza, fue de 1.089,15 metros cuadrados. De acuer-

do con el mismo dictamen, las obras ejecutadas impedían el aprovechamiento del terreno dañado y ocupado, "ya sea para la construcción de edificios o ya para cultivos de cualquier naturaleza", e imponían al propietario la construcción de obras costosas para mejorar el resto del inmueble.

El lote del señor Peraza, antes de ocurrir la ocupación, ofrecía ventajas excepcionales por su forma regular y su gran frente sobre la Avenida del Centenario, ventajas que desmejoraron considerablemente pues con la ocupación su perímetro quedó bastante irregular.

La ocupación tuvo lugar sin mediar previo arreglo con el propietario señor Peraza, ni juicio de expropiación.

Como fundamentos de derecho citó el actor el Título 34, Libro 4º del C. Civil, y los artículos 1613 y 1614 de la misma obra, y 54, numeral 7º y 261 y siguientes de la Ley 167 de 1941.

La demanda fue acompañada de la escritura pública número 1589 de 18 de mayo de 1928 de la Notaría 1ª de este Circuito, por la cual Cesáreo A. Pardo vendió a Manuel M. Peraza el inmueble determinado en la demanda; un ejemplar autenticado de la publicación oficial "Anales del Concejo" de Bogotá, donde fue publicado el Acuerdo número 2 de 1946 (número 1102 de 21 de febrero de dicho año); copia auténtica de las diligencias extrajudiciales sobre inspección ocular y dictamen pericial, practicado a solicitud de Manuel M. Peraza por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, y el respectivo poder para la iniciación del presente juicio.

Decidió el Tribunal Administrativo de la controversia así promovida por sentencia de 9 de febrero de 1948, en la cual resolvió condenar al Municipio de Bogotá a pagar al actor Peraza la cantidad de $ 12.498.00 como valor de la indemnización demandada, incluyendo en dicha suma el valor de la zona que fue objeto de la ocupación, cuya extensión se determinó en 1.499.51 varas cuadradas.

El negocio subió al Consejo de Estado en virtud de apelación interpuesta oportunamente por ambas partes litigantes. Dicha corporación tramitó el recurso hasta el estado de dar traslado del expediente a las partes para alegar de conclusión. Posteriormente, con fundamento en la sentencia de fecha 30 de junio de 1955 proferida por la Sala Plena de la Corte, y en la cual se declararon inexequibles los artículos 261 a 269 de la Ley 167 de 1941, el H. Consejo dispuso pasar el expediente a la justicia ordinaria por competencia. Fue así como el presente juicio vino a esta Sala de la Corte, donde se dio término a la tramitación del recurso, siendo por tanto llegada la oportunidad de dictar el correspondiente fallo.

Fundamentos del recurso

En el alegato de conclusión formulado ante el H. Consejo de Estado dejó el señor Personero Municipal de Bogotá puntualizadas las razones que en su sentir acompañan a la entidad demandada para pedir la revocatoria del fallo de primera instancia.

Dice allí el representante del Municipio demandado que está fuera de toda duda el hecho de que la ocupación alegada por el señor Peraza de parte del lote de terreno de su propiedad, con las obras de la construcción de la Avenida de las Américas. En lo que sí discrepa es en la determinación hecha en el juicio sobre el área de la zona ocupada, que tiene la figura de un triángulo, por cuanto "los datos de los peritos en segunda instancia, lo mismo que los planos introducidos a las probanzas en ella" arrojan una superficie superior a la certificada por la Dirección de Obras Públicas Municipales, que es de 1.499.51 varas cuadradas. Estima que esta última área es la que debe tenerse como cierta, tanto más, cuanto que ella está confirmada en el plano oficial presentado por el actor en el curso de la primera instancia.

Por otra parte, el señor Personero se opone a que en este fallo se reconozca como valor de la indemnización una suma mayor de la que arrojó el avalúo pericial de la primera instancia, teniendo en cuenta, entre otras razones, lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 38 de 1918, según la cual "el pago del valor de las indemnizaciones a que fuere condenada la Nación en conformidad con lo establecido en esta ley, se hará en moneda nacional pero teniendo en cuenta su equivalencia con respecto al valor que tenían los efectos en la época de la expropiación".

Sobre este particular, luego de citar a varios tratadistas extranjeros, dice lo siguiente:

"A) Según el experticio visible a folios 30 del cuaderno número 2, el propio actor, en el año de 1945, o sea un año después de la ocupación de la zona, solicitó y obtuvo de la Oficina de Catastro de Bogotá el avalúo de su inmueble a razón de $ 6.00 por cada cuadrada, por estimar excesivo el precio que se le había asignado de $ 8.00 por vara cuadrada.

"En esta parte del experticio no fue objetado

por el actor lo que prueba el reconocimiento de su acierto.

"El señor Peraza presentó la demanda el 13 de agosto de 1946 (Fol. 23 del Cn. Nº 1), o sea cuando había obtenido del Catastro la disminución de $ 0.00 a $ 5.00 del avalúo catastral, por considerar excesivo el precio fijado el 6 de diciembre de 1945, después de ocurrida la ocupación".

"Considera este Despacho que habiendo un precio aceptado por el actor para esa época, inequívocamente robado en el informativo, él constituye la base más equitativa para fundar el monto de la condena...", y para terminar concluye:

"Considera de mucho peso la razón de orden moral, por la cual no se explica la entidad demandada el procedimiento del actor. Ella se funda en que, habiéndose valorizado la propiedad del señor Peraza en un 200 por ciento después de la apertura de la Avenida de las Américas, como se deduce del experticio de los señores Bazani y Rema, y siendo relativamente pequeña la zona ocupada, no haya podido llegarse a un acuerdo entre las partes debido a las excesivas e infundadas pretensiones del actor".

Efectivamente, la parte demandante solicitó y obtuvo en esta segunda instancia la práctica de una tercera diligencia de inspección ocular sobre el predio de la litis, con intervención de peritos ingenieros. Estos, al dictaminar sobre el área ocupada en el predio del señor Peraza, aseveran que es de 1.302 metros cuadrados, que convertidos a varas cuadradas dá un total de 2.034,37 V2.

En el mismo dictamen fijan los expertos en $ 30.00 el valor de cada vara cuadrada, por lo cual el importe total de la zona ocupada asciende a la suma de $ 61.031,10 (Fols. 77 v. a 78 del C. Nº 1).

El avalúo efectuado en la primera instancia dio estos resultados: El perito Francisco Rueda estimó la vara cuadrada en la zona litigiosa en $ 7.50, en tanto que el perito Fernando Sánchez la avaluó a $ $ 22.00; el perito tercero conceptuó por su parte que el valor de la vara cuadrada era de $ 3.00. (Fols. 23 v. y 30 v. del C Nº 2 Estos avalúos fueron hechos en el año de 1947.

En este último peritazgo no se determinó la superficie de la zona afectada con la construcción de la Avenida de las Américas. Por tanto, el Tribunal fallador debió atenerse a los datos que sobre el particular suministró, en forma certificada, la Secretaría de Obras Públicas Municipales, que dan un total de 958.69 metros cuadrados, o sean 1.439,51 V2.

Se considera:

El hecho de haber solicitado el actor la práctica de una tercera diligencia de inspección ocular con peritos ingenieros y de un nuevo avalúo de la zona ocupada, dá a comprender que su recurso se enderezaba a obtener el pago da una suma mayor que la determinada en el fallo de primer grado, por concepto del terreno afectado con la obra de la Avenida de las Américas.

Y en cuanto respecta a la parte demandada, su posición en este alzada quedó fijada en el escrito dirigido al Consejo de Estado por el señor Personero de Bogotá, visible al folio 92 y siguientes del C. Nº 1, donde, como ya se vio, dicho funcionario se limita a oponerse al avalúo practicado en el Consejo de Estado, y también al reconocimiento de una mayor extensión de la zona que fue materia de la ocupación con trabajos públicos.

Ante esta Sala de la Corte formuló el señor Procurador Delegado en lo Civil el alegato visible al folio 3 de este cuaderno, en el cual, luego de hacer notar que su intervención en el presente juicio sólo se debe a su calidad de Agente del Ministerio Público, "vale decir, en interés de la sociedad y de la ley", pide la revocatoria del fallo de primera instancia con fundamento en la excepción de caducidad de la acción, toda vez que, en su sentir, la demanda presentada por el señor Peraza se halla fuera del término prescrito en el Art. 263 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, expresa este funcionario, "...esta norma fijo en dos años el término de la prescripción extintiva de la acción, 'o de la caducidad o término perentorio' para usar el lenguaje adoptado por la Corte en una jurisprudencia (S. H. C. 10 de octubre de 1946, C. J. Nº 2040- Pág. 587), y dicho término debe contarse a partir de la fecha en que ocurrió el daño o se verificó la ocupación.

"Ahora bien —continúa el Agente del Ministerio Público: la ocupación de la zona a que este juicio se refiere tuvo lugar en el mes de abril de 1944 según se desprende de la prueba acompañada al libelo particularmente de la copia de la inspección ocular, y como la demanda se presentó el 13 de agosto de 1946, es decir, cuando ya había transcurrido el plazo preestablecido para el ejercicio de esta acción, es claro que aquí se operó el fenómeno jurídico de la extinción de la acción, o de la caducidad o término perentorio".

Igualmente considera que se impone la revocatoria de la sentencia apelada por cuanto en la demanda se pide además del pago del terreno afectado con la construcción de la Avenida de las Américas, el reconocimiento de otros daños, acción ésta acerca de la cual la justicia ordinaria carece de competencia.

En cuanto a lo primero, o sea la excepción pe-

rentoria de caducidad de la acción, observa la Sala que no tiene cabida en el presente caso, pues examinados los autos se llega a la convicción de que en la copia de las diligencias sobre inspección ocular practicada extrajudicialmente a solicitud del actor, se incurrió en un error de mecanografía al citar allí el año de 1944 como fecha de la iniciación de los trabajos públicos de que aquí se trata, cuando en otras piezas probatorias del expediente, inclusive en el acta misma de esa inspección ocular, se expresa claramente que dichos trabajos se iniciaron en 1946. El error apuntado aparece en el memorial por el cual se pidió la práctica de la inspección ocular (fol. 9 v. del C. C. Nº 1), donde se formula el interrogatorio a los testigos que debían declarar en el curso de la diligencia. Por lo demás, el Acuerdo Nº 2 del Concejo Municipal de Bogotá, por medio del cual se ordenó la ejecución de varias obras con motivo de la IX Conferencia Panamericana, entre ellas la construcción de la Avenida de las Américas, tiene fecha 21 de febrero de 1946, lo cual demuestra paladinamente que las obras a que se refiere este litigio no tuvieron comienzo en 1944 como lo alega el señor Procurador Delegado, sino con posterioridad a la fecha del expresado Acuerdo, o sea en 1946.

En cuanto a la falta de competencia de la justicia ordinaria, más concretamente, de esta Sala de la Corte para decidir acerca de las súplicas de la demanda relacionadas con otros daños distintos a los de la ocupación permanente de la propiedad privada del actor con la construcción de la Avenida de las Américas, bástale a la Sala reproducir aquí los siguientes apartes del fallo de fecha 11 de julio de 1956, donde se define claramente el criterio de la Corte sobre el problema planteado por el señor Procurador Delegado:

"Consagra, pues, el Art. 283 del C. C. A. dos acciones: una por ocupación permanente de la propiedad particular y otra por los daños causados a dicha propiedad. De la primera conoce hoy la justicia ordinaria de conformidad con el fallo sobre inexequibilidad de varios artículos de la Ley 167 de 1941, proferido por la Corte el 20 de junio de 1955, y en atención al Decreto Legislativo Nº 0293 de 15 de febrero del presente año, en vigencia desde el 29 de ese mismo mes; de la segunda conoce la justicia contencioso administrativa. Ellas cuando la ocupación y los daños son conexos, o sea cuando con motivo de aquélla se causan éstos, entonces las dos indemnizaciones por las dos antes son acumulables y de ellos conoce la justicia ordinaria". (G. J. Nº 2109, pág. 143).

En el caso aquí contemplado, ha pedido el demandante que se le paguen los perjuicios que se le causaron por otros daños distintos a la simple ocupación de parte de su predio: la construcción de una alcantarilla de drenaje en una extensión de 53 metros, con un metro con veinte centímetros de profundidad y un metro de ancha; y también y más hacia el centro del inmueble se abrió una serie de hoyos en número de 55..." (hecho 5º de la demanda),

En la inspección ocular y peritazgo producidos en la primera instancia se estableció que para la ejecución de los trabajos de la Avenida de las Américas sobre parte del predio del señor Peraza hubieron de destruírse los cercos o tapias que lo cerraban, y que, de consiguiente, el propietario para circundar nuevamente su predio o lote restante, debía levantar un muro de ladrillo en longitud de 69 metros aproximadamente, cuyo costo según el mismo peritazgo, es de $ 500.00.

En el fallo apelado solamente se tuvo en cuenta la construcción de este cerramiento, en consideración a que el actor no probó satisfactoriamente la existencia y valor de los demás perjuicios alegados en el libelo.

De lo dicho se desprende que el daño reconocido en el fallo de primer grado, esto es, el valor de la construcción de nuevo cerramiento para defender el resto de la propiedad del demandante señor Peraza, sí es conexo con el de la ocupación permanente de dicha propiedad. De consiguiente, la Corte sí tiene competencia para conocer de las súplicas relativas a los demás perjuicios, distintos de la simple ocupación, de que se queja el actor.

Resta, por tanto, estudiar el punto que se relaciona con el monto definitivo de la indemnización, habida cuenta de que existe un nuevo peritazgo que eleva el valor reconocido en el fallo de primer grado por concepto del terreno ocupado, en una suma de mayor consideración, ya porque en el último peritazgo se estima el valor de la vara cuadrada en $ 30.00 contra $ 10.00 en que estimó el Tribunal el precio unitario de que se trata, ya también porque el área de la zona ocupada que primitivamente se estableció ser de 1.499,51 varas cuadradas, se elevó a 2.034,37 varas cuadradas. Según las pretensiones del actor, la indemnización vendría a valer la cantidad de $ 61.031,10 por concepto del terreno ocupado, y de $ 2.488,05 el valor del cerramiento de ladrillo construído por el demandante para delimitar y proteger el predio que quedó libre de la ocupación, pues a estos últimos valores se llegó en el peritazgo de esta segunda instancia.

En lo tocante al precio, esta Sala tiene consu-

grada en numerosos fallos la doctrina de que el valor de la vara cuadrada es el que tenía la tierra en el momento de la ocupación con la obra pública, en consonancia con el Art. 4º de la ley 38 de 1918. Por consiguiente, es inaceptable el precio de $ 30,00 moneda corriente, fijado en el último peritazgo, donde los peritos dicen textualmente que ese precio es el que tiene "en el presente", es decir, situándose la fecha de este avalúo varios años después a la de la ocupación.

Respecto del área, de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Bogotáá, hoy Distrito Especial, mediante despacho librado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, bajo el Nº 275 de 12 de noviembre de 1947, "el área ocupada por el Municipio para la Avenida de las Américas según plano levantado en octubre de 1940 por el Dr. Jorge Rodríguez Ramírez ingeniero de la Sección de Adquisición de Inmuebles del Municipio es de 959.69 m2. igual a 1.490.5 V2.

Se trata, pues, de una certificación oficial sobre planos aprobados, aceptados por los peritos que intervinieron en el dictamen pericial rendido ante el Tribunal Administrativo, y aceptados también por el mismo demandante.

Hay que tener en cuenta, además, que de las tres inspecciones oculares practicadas en este juicio, con intervención de peritos, se deduce lo siguiente: en la primera, practicada extrajuicio por el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá, y acompañada a la demanda, se fijó un área de 1.069,15 metros cuadrados. En la segunda, se abstuvieron los peritos de fijar el área y se limitaron a fijar el valor de cada vara cuadrada así: uno de los peritos principales la fijó en $ 7.50 moneda corriente; el otro, a $ 22.00 moneda corriente, y el tercero a $ 6,00 moneda corriente. En la tercera inspección practicada ante el Consejo de Estado, como ya se vio, se fijó como precio de la vara cuadrada el actual de $ 30.00 moneda corriente, y se señaló como área ocupada la de 1.303 m.2 equivalentes a 2.034,37 V2.

Ante esta discrepancia, que se observa en las tres diligencias de inspección ocular practicada, la Sala acepta como área ocupada la determinada en la certificación de la Secretaría de Obras Públicas, tomada de los planos aprobados y no objetados, área que sirvió de base para el fallo de primera instancia.

En cuanto al avalúo de la vara cuadrada, el artículo 721 del Código de Procedimiento Civil dispone en su inciso segundo que cuando hay desacuerdo entre los peritos y la diferencia entre los dos extremos excede de un cincuenta por ciento de la cantidad menor, el Juez puede hacer "la regulación que estime equitativa conforme a los mismos dictámenes y demás elementos del proceso".

La Sala considera muy fundado el dictamen rendido por el perito, tercero en la inspección ocular practicada ante el Tribunal de primera instancia, y por las razones que el perito expone, estima que viene a dirimir la diferencia muy apreciable entre lo dictaminado por los dos peritos principales.

Dice el perito tercero en su dictamen (Fol, 30 del C. Nº 1):

"Para el estudio de la primera consideración, obtuve en la Oficina de Adquisición de Inmuebles del Municipio los datos relativos a precios y demás características de los predios que el municipio ha comprado para la construcción de la mencionada avenida (de las Américas), en sectores aledaños al predio del señor Peraza; especialmente aquellos lotes que lejos de recibir un beneficio con la construcción de la avenida, sufren perjuicio, como por ejemplo los que tuvo el municipio que adquirir en la totalidad de sus extensiones superficiarias. El promedio de precio por vara cuadrada de estos últimos predios es aproximadamente de siete pesos con cincuenta centavos ($ 7.50). Merece citarse con especialidad el caso de la negociación hecha con la señora Nohemí Henao de Ramos, colindante por el costado occidental con el señor Peraza. Este predio fue adquirido por el municipio en su totalidad a razón de $ 8.00 la vara cuadrada con la circunstancia muy favorable para su ubicación de tener un gran frente sobre la avenida del Centenario o calle 13 (lo mismo que el lote Peraza) y además con gran frente sobre la carrera 49-A, o sea un gran lote de esquina. Por la circunstancia anotada de que la señora Henao de Ramos vendió al Municipio la totalidad de ese maravilloso lote a razón de $ 8.00 la vara cuadrada, sin lugar a beneficio por la construcción de la nueva avenida, y sin que al precio de $ 8.00 por vara cuadrada sea bajo en relación con las demás adquisiciones hechas por el Municipio en el mismo sector y con el mismo fin, hace determinar para la zona segregada a Peraza un valor notoriamente inferior, el cual se analiza en el estudio de la segunda consideración, o sea la relativa a la localización de ella dentro de predio y su distancia de la calle 13 o Avenida de Centenario. Como se observa en el esquema adjunto, el vértice del triángulo que más se aproxima a la vía mencionada, está a una distancia de 25,17 metros aproximadamente. El centro superficiario de la zona triangular menciona-

da dista de la Avenida del Centenario aproximadamente 55 metros. Si partimos de la base de que el predio Peraza tenga globalmente un valor similar a su vecino el de la señora Henao de Ramos, precio que como veremos adelante está de acuerdo con el avalúo catastral de aquél, tenemos que llegar a la conclusión de que la zona comprendida entre el paramento de la avenida del Centenario y el eje longitudinal del lote, tendrá un valor aproximado de $ 10.00 por vara cuadrada y que el resto del predio, es decir el comprendido por el eje longitudinal y el lindero norte del mismo lote, tendrá un valor aproximado de $ 6.00 por vara cuadrada. Teniendo en cuenta, como claramente se aprecia en el esquema adjunto que la zona segregada está casi en su totalidad dentro de la zona B o sea la comprendida por el eje longitudinal y el lindero norte del predio, y que dicha zona tomada independientemente como es el caso a que se refiere el presente estudio, no le resta al predio ni un centímetro de su frente sobr la avenida del Centenario, conceptuó que su valor máximo es de SEIS PESOS ($ 6.00) por vara cuadrada".

La Sala acoge en todas sus partes el anterior dictamen y por consiguiente, el avalúo de $ 6.00 moneda corriente dado a la vara cuadrada de la zona ocupada, objeto del presente juicio.

En consecuencia, el monto de la indemnización por la zona ocupada es la suma de ocho mil novecientos noventa y siete pesos con seis centavos moneda corriente ($ 8.997,06), que resulta de multiplicar a 1.499.51 V2 por seis pesos ($ 6.00) m/cte.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

Primera. — Reformase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 9 de febrero de 1948, en el sentido de rebajar el monto de la indemnización a la suma de ocho mil novecientos noventa y siete pesos con seis centavos ($ 8.997.06) moneda corriente, como valor de la zona ocupada, más la suma de quinientos pesos ($ 500.00) moneda corriente, en que fueron avaluados los daños y perjuicios comprobados, según el mismo fallo.

Segundo. — Del valor de la indemnización de que trata el punto anterior, debe descontarse el 20 por ciento por concepto de valorización, al tenor del art. 268 del C. Contencioso Administrativo.

Tercero — En todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

Cuarto — No hay lugar a costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvese el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Manuel Bucnahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — con salvamento, **Camilo Rincón Lara — Jorge García Merlano, Secretario.**

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. CAMILO EINCON LARA

He firmado con salvedad el precedente fallo, porque en mi concepto se ha debido condenar a la entidad demandada a pagar al actor, como lucro cesante, los intereses legales sobre la suma en que se apreció la zona ocupada, desde la fecha de la ocupación, ya que el demandante pidió la indemnización de los perjuicios causados con motivo de la parcial ocupación de su inmueble, y dicha indemnización comprende, según el artículo 1613 del C. C. tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Sobre este particular, al salvar mi voto en el fallo de 18 de febrero en curso, proferido en el juicio de María Vargas de Costa contra la Nación, y resumiendo las razones de orden jurídico expuestas por mí en otros salvamentos, expresé lo siguiente:

"En fallo de casación de 19 de julio de 1943, (G. J. Nº 1998, 1999, páginas 593 a 598), dijo la Corte que ante la imposibilidad de fijar las bases para el monto del lucro se determine por el procedimiento que señala el art. 553 del C. J. "ese lucro cesante está representado por los intereses legales de la cantidad que se fije como monto del daño emergente".

"La Corte, al sentar esta doctrina, lo hizo con criterio muy distinto al que tienen hoy, sobre la misma cuestión, mis honorables colegas de Sala, pues en tanto que éstos estiman indispensable la comprobación del lucro cesante, en aquélla se consideró, no obstante la desestimación de la cuantía asignada a dicho lucro por los peritos, que éste está representado por los intereses legales de la cantidad que se fije como monto del daño emergente, y en tal forma se hizo la condena, para lo cual se tuvo en cuenta que el dueño de una cosa dañada u ocupada deja de reportar utilidades o ganancias desde el día del daño o de la ocupación. Tal es, exactamente, lo que ocurre en el caso de autos, porque desde la ocupación del inmueble por parte de la Nación se privó al demandante del goce de su propiedad y consecuencialmente se le privó del aprovechamiento o utilidad que derivaba o estaba en condiciones de derivar de aquella propiedad. Esta deducción se hace inobjetable al considerar que de haberse llevado a cabo legalmente la expropiación, la entidad demandada habría pagado previamente la plena indemnización y el demandante hubiera podido utilizarse de esa suma.

"De otra parte no podría sostenerse que los intereses legales sólo serían causables desde la ejecutoria del fallo que decreta la indemnización del daño emergente, porque la obligación de la entidad demandada surgió desde el momento mismo en que se ocupó la propiedad; y porque ha de tenerse en cuenta el principio que informa algunas reglas relativas a las prestaciones mutuas con motivo de la acción de dominio, como las del art. 964 del C. C. puesto que el poseedor vencido es obligado a restituir los frutos naturales y civiles que se hubieren percibido antes o después de la demanda, según sea poseedor de mala o buena fe.

"Fuera de esto, se incurriría en ostensible contrasentido si al acudir a la fijación del tipo de interés legal por imposibilidad de fijar las bases para determinar el monto del lucro cesante, se exigiera a la vez la comprobación de aquellas bases. La suma en que se estima el inmueble ocupado es, desde el momento de la ocupación, una deuda a cargo del ocupante y a favor del propietario sobre la cual, como es obvio, debe aquél intereses legales hasta la fecha de su cancelación. Ese tipo de interés se ha fijado para aplicarlo cuando no existe convención o estipulación al respecto (art. 1617 del C. C.) y por lo mismo no constituye un hecho, por decirlo así, que exija comprobación distinta a la de la obligación que lo origina.

"La doctrina de la Corte, atrás citada, de fecha 19 de julio de 1943, fue aplicada por esta Sala en el juicio de Manuel M. Peraza contra el Municipio de Bogotá, (G. J. Nº 2171-72-73, página 649), en el de Mauricio Alvarez Correa contra la Nación, (G. J. Nº 2157-58, pág. 332) y en el de Silena Sardi de Tenorio contra la Nación (G. J. Nº 2170, pág. 361). Al fallo dictado en este último negocio pertenece el siguiente párrafo:

"Teniendo en cuenta que como principio general, de acuerdo con la Constitución Nacional, el valor de la zona de terreno ocupada ha debido ser cubierto con anterioridad a la ocupación y que la indemnización de este factor no es propiamente una recompensa por los perjuicios sufridos sino que corresponde al valor o precio del terreno en disputa, resulta procedente el reconocimiento de intereses a la rata legal, para compensar el lucro cesante".

"Por todas estas razones considero que en el presente negocio ha debido condenarse al pago del lucro cesante, representado por los intereses legales del monto en que se estimó el inmueble ocupado".

Camilo Rincón Lara.

Fecha ut supra.

NOTA DEL RELATOR

Por error de imprenta, ocurrido con posterioridad a la corrección de pruebas hecha en la Relatoría, se advierte que el fallo proferido por la Corte en el **ordinario de Antonio María Meléndez,** como representante legal **de su hija adoptiva** Clara Inés **Quiroga, contra la sucesión de Saturia Lara de Meléndez,** visible a la página 41 de esta GACETA, es de fecha 8 de febrero de **1957** y no de 1956, como allí aparece.—**EL RELATOR.**

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Se deplora el fallecimiento del doctor Luis Angel Arango. — Proposición aprobada en sesión plenaria de 15 de enero de 1957... 4

Acuerdo por el cual se deplora el fallecimiento del Brigadier General Gustavo Sierra Ochoa, Gobernador de Antioquia. — Aprobado en sesión de Sala Plena de 29 de enero de 1957 4

La Corte felicita al doctor Jesús María Arias con motivo de su exaltación al cargo de Ministro de Agricultura y Ganadería, y lamenta su retiro de esta Corporación. — Proposición aprobada en sesión de Sala Plena de 29 de enero de 1957..... 5

Se deplora la desaparición del ex-Magistrado doctor Manuel Ramos Parra.—Acuerdo aprobado en sesión de Sala Plena de 26 de febrero de 1957..... 6

La Corte resuelve la consulta formulada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, sobre designación de Jueces de Trabajo.—Aprobada en sesión plenaria de 19 de febrero de 1957..... 6

SALA DE NEGOCIOS CONSTITUCIONALES

Se abstiene la Corte de conocer de una demanda de inexequibilidad por hallarse suspendida la norma acusada.—Requisitos para resolver en el fondo esta clase de demandas.—Se declara que no hay lugar a resolver la demanda de inexequibilidad formulada por el doctor Pedro Yances Saledo contra algunas disposiciones del Decreto Legislativo número 2421 de 17 de julio de 1948. — Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo 8

Págs.

No puede decidir la Corte de la exequibilidad o inexequibilidad de una ley, cuando en el momento de proferir sentencia la norma acusada ha dejado de regir.—Se resuelve que no es el caso de decidir sobre la demanda de inexequibilidad propuesta por el doctor Prudencio Tolosa Suárez contra el artículo 1º del Decreto Legislativo número 3273 de 26 de octubre de 1950.—Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara... 10

La Corte declara exequible el proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones".—La Sala declara exequible el aludido proyecto de ley, objetado por la Presidencia de la República.—Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano..... 14

Alcance del artículo 68 de la Constitución Nacional.—Significado de la expresión "a cargo de la Nación".—Facultades del Presidente de la República en estado de sitio. Exequibilidad del artículo 14 del Decreto 1231 de 1951.—Se declara exequible el artículo 14 del Decreto número 1231 de 1951 "por el cual se dictan algunas normas encaminadas a hacer más rápida y eficaz la administración de justicia en lo penal y se dictan otras disposiciones", acusado por Severo Galindo Díaz. — Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara..... 19

Derecho adquirido. — Su definición.—Situación jurídica concreta frente a una nueva ley.—Se declara inexequible el artículo 106 del Decreto Legislativo Nº 3220 de 1953, en cuanto excluye la prima de vuelo en la liquidación de sueldos de retiro para Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea; inexequible el artículo 4º del Decreto Legislativo 0251 de 1954, en cuanto exige, para computar la prima de vuelo en los sueldos de retiro de los Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea, el retiro del servicio antes

Págs.

del 1º de enero de 1954; igualmente inexequible el parágrafo del artículo 107 del Decreto Legislativo 3220 de 1953. Acusados por el Teniente Rafael Torres Fernández. Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán 24

Normas creadoras de situaciones jurídicas generales y normas creadoras de situaciones jurídicas individuales.— Condición estatutaria del empleado público.—Aplicación de la ley nueva y derechos adquiridos.—Se declara exequible el artículo 7º de la ley 137 de 1948, sobre condiciones para el retiro voluntario de las Fuerzas Armadas, acusado por el doctor Guillermo Neira Matéus. Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 28

SALA DE CASACION CIVIL

Recurso de hecho.—En firme la cuantía del pleito que se hace en la demanda, gobierna todas las etapas del juicio siendo por tanto suficiente para conceder el recurso de casación.—No es razón para denegarlo el hecho de que en la sentencia se reconozca un derecho inferior a $ 10.000.00, porque la unción no gira sobre el fallo sino sobre la demanda.—Se concede el recurso de casación interpuesto en el juicio ordinario de Juan Evangelista Gaitán contra Mercedes Velásquez viuda de Jaramillo, Jorge y Gabriel Jaramillo Velásquez.—Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar..... 31

Incidentes que pueden admitirse durante la tramitación del recurso.—Cuándo puede decretarse en casación la nulidad de la actuación. Existiendo apoderado especial de un Municipio, no se requiere la intervención del Ministerio Público ni la notificación de ésta, de las providencias que se dicten.—Se niega el pedimento de nulidad de lo actuado en el recurso de casación, propuesto en el ordinario sobre filiación natural de Pastora Oliveros o Narváez contra la sucesión de Cesáreo Oliveros, representada por el Municipio de Pereira.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán 36

Págs.

Naturaleza jurídica de la adopción.—El impúber puede ser adoptado.—Si el adoptado fuere incapaz, el consentimiento debe darlo su representante legal.—Representación judicial del hijo adoptivo.—Los derechos sucesorales del hijo adoptivo.— En el juicio ordinario propuesto por Antonio María Meléndez, representante legal de su hija adoptiva Clara Inés Quiroga contra la sucesión de Saturia Lara de Meléndez, encaminado a obtener se declare a dicha menor como heredera en la sucesión intestada de su madre adoptiva doña Saturia, la Corte casa la sentencia recurrida pronunciada por el Tribunal Superior de Neiva, revocatoria de la dictada por el Juez del conocimiento y al declarar infundada la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva del representante legal de la menor Clara Inés, niega las peticiones de la demanda materia de este juicio.—Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 38

Acción de nulidad de una diligencia de entrega.—Nulidad de los actos jurídicos.—Sus fundamentos.—Providencias judiciales que tienen el doble carácter de actos civiles y actuaciones procesales. — Impugnación de esta clase de actos. Se casa la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, se revoca la del Juez del Circuito Civil de Anserma, y se declara nula la diligencia de entrega a que se refiere el juicio ordinario propuesto por Jesús María Bedoya contra Aníbal Loaiza.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 52

Restitución de términos.—Cuando lo que se alega es imposibilidad para trabajar también se debe establecer que se trata de una incapacidad absoluta.—No se accede a reponer la providencia suplicada, por medio de la cual se denegó la restitución de términos, en el juicio ordinario de Lucio Sandoval y otros contra Rubén Saponar.—Magistrado Ponente: Dr. Juan M. Pachón Padilla 59

La acción de nulidad de un contrato debe adelantarse con la presencia de todas las personas que intervinieron en su celebración.—El sentenciador de instancia no pue-

Págs.

de variar arbitrariamente los sujetos de la relación procesal. — En el ordinario de Efraín Cruz Perdomo contra la sucesión de Jorge Saavedra Arzayús, sobre nulidad de un contrato de compraventa, se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva, se revoca la dictada por el Juzgado del conocimiento, y en su lugar se declaran probadas las excepciones propuestas, absteniéndose consecuencialmente de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. — Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 61

Adquisición de la calidad de heredero.—Para establecer la legitimación en causa de la persona demandada en acción de filiación natural, hasta acreditar que es heredera del presunto padre, pero en acción de petición de herencia, debe demostrarse además que ha aceptado la herencia.—Esta carga probatoria corresponde al actor.—En el ordinario sobre filiación natural y petición de herencia promovido por Isabel Buitrago como madre natural del menor José Albeiro Buitrago contra la sucesión intestada de Emiliano Arango Gutiérrez, la Corte casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, parcialmente, revoca el fallo de primer grado y en su lugar hace las declaraciones formuladas en la demanda, absolviendo a María Mélida Arango de los cargos imputados. — Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán..... 71

Acción de petición de herencia.—Transmisión de la herencia.—Pruebas del estado civil.—La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario de Francisco de la Cruz Motoa contra el Municipio de Zarzal (Valle) y otros sobre petición de herencia y reivindicación. — Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán 83

Sistema colombiano de investigación de la paternidad natural. — Relaciones sexuales estables y notorias.—Posesión notoria del estado de hijo natural.—Apreciación desarticulada de las pruebas.—La Corte casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín y al revocar la del Juzgado del conocimiento declara que la señorita María Delia Toro o Mesa es hija natural de Ramón Mesa Villa.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas..... 87

Acción de cobro de una comisión.—Mandato y simple gestión para acercar a dos personas a fin de que celebren un negocio.—Inconsonancia. — La Corte casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en el ordinario de Francisco Luis Zapata contra Alberto Saldarriaga Arango, y en su lugar confirma la absolución de primera instancia. — Magistrado Ponente: Dr. Francisco de P. Vargas Vélez..... 93

Valor probatorio de las hijuelas de adjudicación en juicio sucesorio cuando se reivindica entre los mismos copartícipes.—Acusación por violación de la jurisprudencia de la Corte.—Cómo se es parte en el juicio de sucesión.—La Corte no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Neiva en el ordinario iniciado por Tulia Losada de Echeverri contra Bertilda y Elcira Losada.—Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 100

Preclusión. — En qué consiste este fenómeno procesal. — Su operancia en la determinación de la causa para efectos de la interposición del recurso de casación.—Se declara improcedente el recurso de hecho instaurado en el ordinario promovido por Carlos González Briceño y otros contra Gregorio González Bernal y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas. 107

Cuando en acción ordinaria se pide la nulidad de un juicio, es improcedente alegar en casación la causal sexta con base en posibles nulidades que afecten el juicio cuya validez es precisamente el objeto de la acción ordinaria.—Causal 2ª—Móviles de casación.—La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, en el ordinario sobre nulidad de un juicio de deslinde y amojonamiento, iniciado por Rosa Elena Cabrera y Domingo A. Fajardo contra la sucesión del señor Tomás Velasco Daste.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 110

Págs.

SALA DE CASACION PENAL

Se niega la libertad de un procesado.—Se niega a Víctor Pinto la libertad solicitada en el proceso que se le adelanta por homicidio y robo.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 113

Casación y revisión.—Finalidades de estos recursos.—Las pruebas aportadas en revisión deben demostrar la inocencia o irresponsabilidad del condenado.—La Corte niega la revisión del proceso que por el ilícito de abigeato se adelantó a Luis Carlos Sánchez Jaramillo en la Alcaldía Municipal de Bolívar.—Magistrado Ponente: Dr. Jesús Estrada Monsalve 114

Colisión de competencia negativa entre autoridades ordinarias en lo penal y la justicia militar.—Dentro del incidente, no se puede decidir punto distinto de la misma colisión. Se abstiene la Corte de dirimir la colisión de competencia negativa entre las autoridades ordinarias en lo penal y la justicia militar, suscitada dentro del proceso seguido a Miguel Antonio Cruz Martínez y otros, por los delitos de homicidio y robo.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Hernández Peñalosa 121

Impedimento y prescripción—Esta no envuelve el estudio del delito y su responsabilidad.—Unicamente se refiere al tiempo: por consiguiente, no puede alegarse como fundamento del impedimento.—Se declara infundado el impedimento manifestado por el doctor Mario Suárez Paz, Fiscal 1º del Tribunal Superior de Cali, para conocer del negocio que por el delito de homicidio culposo se adelanta a Alfonso Fajardo Andrade.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 124

Causal 2ª — Ira e intenso dolor. — Requisitos que integran este estado. — Causal 1ª— Circunstancias de mayor peligrosidad. — Motivos innobles o fútiles.—Cuándo se aplican y cuándo se prescinde de ellos.—Lesiones personales.—Perturbación funcional permanente y transitoria de un órgano o miembro y pérdida total o parcial del mismo.—Cuándo se aplica el artículo 374 y en qué caso el 375 del C. P.—La Corte invalida la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué para condenar a Vicente García Noguera a la pena principal de tres años de presidio y las accesorias correspondientes, dentro del proceso que se le adelanta por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 126

Impedimentos. El interés puede ser de orden material o económico, no real, intelectual o afectivo.—Se declara infundado el impedimento propuesto por el Fiscal del Tribunal Superior de Neiva para que sea separado del conocimiento del negocio que por el delito de homicidio se adelanta a Marco Antonio Cruz Cadena y otros.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 133

Abuso de autoridad.—No son imputables al funcionario las demoras cuando esos hechos ocurrieron en la Secretaría y no en el despacho del Juez.—La Sala confirma la providencia consultada del Tribunal Superior de Cartagena, según la cual se declara que los hechos imputados al doctor Martín J. Esquivel no han existido, y en consecuencia ordena cesar todo procedimiento.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 135

Detención arbitraria. — El hecho de poner a una persona a órdenes de un juez, no implica detención ni captura. — Se sobresee definitivamente a favor del Teniente Coronel César Augusto Cuéllar Velandia, en su carácter de Gobernador del Departamento del Tolima, por el cargo de detención arbitraria que se le formuló.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Hernández Peñalosa 137

Tratándose de sentencias absolutorias, es inadmisible el recurso de casación interpuesto por la parte civil.—Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el fallo absolutorio proferido por el Tribunal Superior de Tunja en el proceso

Págs.

adelantado a Luis Franco Pulido por los delitos de estafa, falsedad y falso testimonio—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete 140

Recurso de hecho.—El hecho de que un auto de sustanciación esté firmado por todos los magistrados que componen un Tribunal Superior, no le dá a ese proveído el carácter de interlocutorio.—Se estima bien denegado por el Tribunal Superior de Ibagué, el recurso de apelación interpuesto contra una providencia dictada por este último, en la cual dispuso tramitar como queja contra la moral profesional, una comunicación dirigida por el Juez 1º Municipal al Tribunal dicho, en relación con una actuación del doctor Jorge Altuzarra Lezama. — Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete 142

Colisión de competencia.—Para que ésta exista y pueda dirimirse por el superior es esencial que la controversia se haya suscitado entre jueces o magistrados, no entre éstos y otra persona que no tenga tal carácter. La Corte se abstiene de decidir acerca de una providencia dictada por el Juez de Garantías Sociales de Bolívar, por falta de competencia. — Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Hernández Peñalosa..... 145

La causal 3ª de casación es improcedente en los procesos en que intervenga el Jurado. La calificación de la complicidad correlativa corresponde al Jurado.—No se casa la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Bucaramanga, en la cual se impuso una pena a Eliseo Guerrero, Sabas Bautista y Benigno Jaimes como responsables en concurso recíproco de los delitos de homicidio y lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete..... 146

Preclusión.—Se ordena cesar todo procedimiento en contra de José J. Arciniegas Acosta y Gerardo Bonilla Guzmán por cuanto los hechos investigados no han existido y la ley no los considera como delitos.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 150

Págs.

Cesación del procedimiento y sobreseimiento definitivo.—Cuándo se dictan y en qué casos. — Se revoca la providencia consultada por el Tribunal Superior de Buga, en la que se declara cesado todo procedimiento en contra del doctor Lisandro Martínez Zúñiga, ex-juez civil del circuito de Tuluá, por los delitos de abuso de autoridad e injuria. Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 153

SALA DE CASACION LABORAL

Naturaleza jurídica de los sindicatos.—Facultades de las Juntas Administradoras creadas por Concejos Municipales, cuando tienen que someter las controversias con sus trabajadores a Tribunales de Arbitramento. Todo lo que busque el mejoramiento de las condiciones sociales de los trabajadores, tiene relación con el contrato de trabajo. Se declara exequible el Laudo arbitral proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, constituído para decidir acerca del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla a la Empresa del mismo nombre. — Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano..... 156

No debe tomarse por desistimiento del recurso de casación, el que una de las partes recurrentes pida aplicación del artículo 4º del Decreto 243 de 1951.—Cómo deben ser los términos de una renuncia.—La Sala estima que debe continuar corriéndosele traslado a la parte recurrente-demandante, por cuanto que no aparece que hubiera desistido del recurso de casación. —Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín.... 165

Arbitraje voluntario y obligatorio.—Es requisito indispensable para la validez del Laudo que éste se profiera dentro del respectivo plazo que tienen los árbitros para fallar. Prórroga del plazo. — **La Corte es competente para conocer de los vicios de actividad que afecten el Laudo, con ocasión del recurso de Homologación.** Se declara inexequible el Laudo proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento constituído para dirimir el conflicto colectivo surgido entre los

Págs.

trabajadores de la Unión Sindical de Choferes del Atlántico y las Empresas de Buses "Flota Verde Limitada", "Compañía de Buses Urbanos, Limitada (Combusa)" y otras empresas de transporte.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón..... 167

Presunción de contrato de trabajo.—La consignación del patrono después de la terminación del contrato de lo que crea deber al trabajador por concepto de prestaciones pone fin a la mora, pero no lo exonera de indemnizar la ocurrida durante el tiempo que transcurrió entre estos dos hechos.— La Corte casa la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Medellín, y reformando la del a quo hace algunas de las condenaciones pedidas en la demanda de Pastor Posada contra Bernardo Agudelo. Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 179

Bonificaciones habituales y ocasionales. — Transacción. — Aplicación del artículo 65 del C. S. T. — La Corte casa la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Neiva, y revocando la del a-quo accede a la condena pedida en la demanda instaurada por Fernando Correa Vélez contra la sociedad denominada "Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía. S. A."—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón..... 184

Recurso de hecho. — **Fijación de la cuantía para efectos del recurso de casación.—Indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del C. S. T. en relación con la fijación de la cuantía.**—La Sala considera bien denegado el recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Seccional de Manizales, por el apoderado de Luis Rufino Herrera en el juicio ordinario laboral que adelanta contra Rafael Duque.—Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constain..... 191

Restitución de términos.—Quien la pide está obligado a probar dentro del término probatorio del incidente, las causas o hechos que la justifiquen.—La Sala no accede a la restitución de términos pedida para formular la demanda en el recurso de casación interpuesto dentro del juicio que adelanta

Págs.

Evangelista Salamanca contra el Municipio de Bogotá.— Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constain 194

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se niega la reposición del auto por el cual, simultáneamente, se recibe a pruebas el juicio y se fija término para practicarlas. Así lo resuelve la Sala, en el juicio ordinario sobre petróleos, de María Edith Brando de Fernández de Soto contra la Nación.— Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo 195

Cómo comprobar la ejecución de una obra pública, cuando el actor omite el documento en que consta la orden dada por la administración.—Aunque sea del dominio público debe demostrarse en los autos. — Se niegan las peticiones de la demanda acumulada por Arturo Quintana Santacoloma y, por ello, se absuelve a la Nación de los cargos formulados. — Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo..... 197

En la acción de indemnización de perjuicios por trabajos públicos, cuando el inmueble pertenece a una comunidad deben demandar todos los comuneros en nombre y para la comunidad, no en su propio nombre.—La Corte niega las peticiones hechas en la demanda y en consecuencia absuelve a la Nación de los cargos formulados contra ella. Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara 203

En juicios de indemnización por trabajos públicos, no pueden involucrarse las acciones relacionadas con la ocupación de zonas, con las referentes a daños causados en éstas. Tampoco pueden acumularse las distintas acciones de varias personas perjudicadas con la ocupación.—La Corte revoca el fallo proferido por el H. Tribunal Administrativo de Santander, en el juicio propuesto por Felipa Hernández v. de Camargo y otros contra el Municipio de Barichara, y en su lugar se declara probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Bucnahora 207

Págs.

En acción de indemnización por trabajos públicos, el actor debe demostrar que la entidad demandada fue la que ordenó la obra pública.—Esto puede demostrarse con cualquier medio de prueba.—Alcance que dentro de la acción tiene el hecho de no acreditarse la fecha de tal ocupación.— En el juicio de Antonio Camelo Reyes contra la Nación, la Corte niega las peticiones formuladas en la demanda y absuelve a la entidad demandada de los cargos formulados contra ella.—Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo 214

El auto que decreta acumulación de procesos debe proferirse por la Sala de Decisión de conformidad con el artículo 84 del C. J., porque si lo dicta uno solo de los Magistrados, se incurre en la causal de nulidad consagrada en el ordinal 1º del artículo 448 del mismo estatuto.—Se declara nulo lo actuado a partir del auto que decretó la acumulación de los procesos, dentro del juicio ordinario de Luis Felipe Blanco y otros, contra la Nación.— Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara..... 219

Prueba de que la entidad demandada ordenó la ejecución de una obra pública, cuando al actor le es imposible obtener el documento en que conste la orden dada por la administración. — En el juicio promovido por Ester Jiménez v. de Fernández contra el Municipio de Duitama, la Corte revoca el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y en su lugar, absuelve al Municipio citado, de los cargos que se le formularon.—Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo 222

Para que pueda hacerse la declaración judicial de que determinado yacimiento petrolífero es de dominio privado, es indispensable que esté determinada, por linderos precisos, el terreno en cuyo subsuelo dícese existir tal yacimiento.—En el juicio promovido por el Municipio de San Juan Nepomuceno contra la Nación la Corte confirma el fallo del Tribunal Superior de Cartagena, adicionándolo en el sentido de absolver a la demandada de los cargos que se le formularon.- Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara 227

Se admite el desistimiento de un juicio.- La Corte acepta el desistimiento del juicio de José Miguel de la Calle y otros contra la Nación. - Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara 234

Necesidad de que el actor, cuando reclama indemnización de perjuicios causados por la ocupación de una zona de terreno con motivo de una obra pública, demuestre su calidad de propietario de dicha zona.—La Corte niega las peticiones de la demanda formuladas por Alberto Herrera y Jaime Nieto Cano contra la Nación y absuelve a ésta de los cargos formulados.—Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo..... 235

Caso de responsabilidad del Estado por daños causados al ejecutor de un acto de imperio o autoridad, con ocasión del cumplimiento de su misión.—En el juicio ordinario de Donaciano García y María Caro de García contra la Nación, la Corte revoca el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Bogotá, y, en su lugar, hace las condenas pedidas en la demanda.—Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo..... 237

Acción de indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato. Requerimiento judicial para establecer la mora del deudor.—En el juicio ordinario del General Jorge Martínez Landínez contra la Nación, la Corte declara no probada la excepción de cosa juzgada propuesta, y al no hacer las declaraciones y condenas solicitadas, absuelve a la demandada de los cargos formulados.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora..... 243

Acción de indemnización de perjuicios ocasionados por trabajos públicos.— La Corte hace las condenaciones pedidas en la demanda instaurada por María Vargas de Costa contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora..... 254

Salvamento de voto del Magistrado doctor Camilo Rincón Lara 262

Págs.

Juicio ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero.—En estas acciones es indispensable identificar plenamente el inmueble de que se trata.—Inspección ocular y dictamen pericial extrajuicio.—La Corte confirma el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta, y lo adiciona en el sentido de absolver a la Nación de los cargos que le formulara, en demanda ordinaria, el Municipio del Cerro de San Antonio. - Magistrado Ponente: Dr. Manuel Bruensbarg 264

Competencia de la Corte para conocer de la indemnización de perjuicios provenientes de daños distintos del de la ocupación permanente de la propiedad privada, en acción por trabajos públicos.—El valor de la zona ocupada es el que tenga en el momento de la realización de la obra pública. - En el juicio de Manuel M. Peraza contra el Municipio de Bogotá, la Corte reforma el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de rebajar el monto de la indemnización, a una suma menor.—Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo 270

Salvamento de voto del Magistrado doctor Camilo Rincón Lara 276

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS "TALLERES GRAFICOS MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nº 13-56—TEL. 414325.

—

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 414325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

[illegible] - BOGOTA, COLOMBIA. [illegible] DE 1957 Número 2172

D O S D O C U M E N T O S

COMUNICACION DE LA CORTE SUPREMA AL SEÑOR MINISTRO DE JUSTICIA

Bogotá, agosto 9 de 1957

Señor Mayor General Alfredo Duarte Blum,

Ministro de Justicia.

E. S. D.

Señor Ministro:

Los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en vista de las "conclusiones" adoptadas por la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional sobre composición y funcionamiento del más alto Tribunal de la Rama Jurisdiccional y del "Informe" que les sirvió de fundamento, nos dirigimos atentamente a S. S. y por su digno conducto, a la Excma. Junta Militar de Gobierno para exponer lo que sigue:

La interinidad

De conformidad con el artículo 149 de la Constitución Nacional, la designación de los Magistrados principales y suplentes de la Corte corresponde a las Cámaras Legislativas, de ternas que les pasa el Presidente de la República; e incumbe al Gobierno proveer en interinidad los cargos cuando las faltas de los principales no pueden ser llenadas por los suplentes.

Suspendidas las sesiones del Congreso en virtud del Decreto Legislativo número 03250 de 1949, expedido por el Presidente Ospina Pérez en desarrollo de las facultades de que trata el artículo 121 de la Carta, y no habiendo el Congreso elegido magistrados principales ni suplentes de la Corporación cuando dicho receso se produjo, se vio obligado el Gobierno a llenar las vacantes que se fueron presentando, mediante el nombramiento de magistrados interinos. En este carácter desempeñaron la función, con anterioridad a quienes la ejercen actualmente, para sólo recordar algunos nombres, los doctores Darío Echandía, Carlos Arango Vélez, Luis Felipe Latorre, Antonio Rocha, Eduardo Rodríguez Piñeres, José Hernández Arbeláez, Alberto Zuleta Angel, Néstor Pineda, José J. Gómez, Ricardo Jordán Jiménez, Manuel Barrera Parra, Roberto Goenaga, Luis Gutiérrez Jiménez, Gerardo Arias Mejía, Gualberto Rodríguez Peña, Arturo Silva Rebolledo, Alberto Holguín Lloreda, Rafael Leiva Charry, Miguel Arteaga, Luis Enrique Cuervo y Alfonso Bonilla Gutiérrez.

Se ve, así, cómo la interinidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia existe desde el año de 1950 por hechos superiores a la voluntad del Gobierno; y que, por tanto, no es ino-

cente al empeño de atribuírle al Presidente Rojas la responsabilidad de un estado de cosas muy anterior al ejercicio de su mandato y que muchos de los que hoy lo acusan por ese concepto cohonestaron al aceptar los nombramientos que el Gobierno les hiciera.

No pueden los Magistrados ser reemplazados por otros interinos, pues el artículo 149 de la Carta establece que sólo "cuando ocurra falta absoluta de alguno por muerte, renuncia aceptada, vacante constitucional o destitución judicial, se procederá a nuevo nombramiento", y el artículo 27 *in fine* del Código Judicial estatuye que "El Magistrado interino ejerce sus funciones mientras no se presente un suplente".

Por lo demás, así lo ha entendido invariablemente la jurisprudencia y lo ha practicado la misma Rama Ejecutiva del Poder Público. En circular número 1221 de 21 de agosto de 1942, que suscribió el doctor Darío Echandía como Ministro de Gobierno del doctor Alfonso López, se dijo lo siguiente: "Para el desempeño de cargos interinos, se requiere idoneidad legal. Pero los Gobernadores al designar funcionarios con ese carácter, deben tener en cuenta que los interinos no pueden reemplazarse a voluntad de los mismos Gobernadores con otros interinos. De aceptarse el cambio de empleados interinos por otros también interinos, se entronizaría un verdadero desorden en la administración del cual sólo podrían esperarse resultados funestos".

Si es incontrovertible en materias administrativas la tesis de que la facultad de designar funcionarios interinos se agota con su cumplimiento, en lo judicial resulta absolutamente necesaria en orden a garantizar la estabilidad e independencia de los jueces como condición *sine qua non* de los regímenes de derecho. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 160 del Estatuto Fundamental, que prescribe: "Los Magistrados y los Jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la Ley, ni depuestos por causa de infracciones penales sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior".

Ni los Magistrados ni los Jueces dejan de serlo porque actúen como titulares o como interinos; y otro objetivo que el Constituyente se propone obtener, al estatuir su inamovilidad, es sin duda el de imposibilitar la formación de tribunales y juzgados *ad-hoc*, sujetos a remociones súbitamente suscitadas por influencias de la política militante o del personalismo ambicioso.

Ninguna perturbación en el Organo Ejecutivo, ya se efectúe por los caminos de la revolución o por los cauces legales, debe acarrear cambios en las demás ramas del poder legítimamente constituidas, porque la permanencia e intangibilidad de las instituciones es presupuesto indispensable de toda sociedad organizada. Reemplazar una Corte de jure por una de facto sería invertir los términos mismos de la Constitución a que se desea regresar, según se ha dicho. Si lo que se quiere es destruirla, los caminos indicados son otros.

Dos cambios en el personal de la Corte

El 11 de noviembre de 1953, en la ciudad de Cartagena, el Presidente de la República se refirió a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional con palabras que los Magistrados de ese tiempo respondieron con la presentación de sus renuncias.

No podríamos calificar nosotros la conducta del Jefe del Ejecutivo, ni la de los funcionarios dimitentes en aquella ocasión. Pero lo cierto es que, aceptadas las renuncias, el Gobierno tenía la obligación de designar en interinidad los correspondientes reemplazos, con fundamento en la atribución del inciso 3º del artículo 149 de la Carta y así procedió.

La mayoría de la opinión pública aceptó el procedimiento del Jefe del Estado. Su actuación fue elogiosamente recibida por las diversas agrupaciones políticas que —con la única excepción de los sectores adictos a la persona de su predecesor— apoyaban al nuevo mandatario con entusiasmo antes desconocido. Por su parte, las personas llamadas en esas circunstancias al ejercicio de la magistratura aceptaron los cargos, que desempeñaron con el carácter de interinos por cerca de tres años hasta la expedición del Decreto Legislativo número 1762 de 26 de julio de 1956, reorgánico de la Corte, que doce de ellos declararon inconstitucional, no en sentencia proferida en juicio de inexequibilidad, como lo exige el artículo 214 de la Carta, sino en la CONSTANCIA que se transcribe en el INFORME, que constituyó —con la dimisión que siguió a ella— indebido prejuzgamiento sobre un acto gubernativo que habría podido ser ulteriormente acusado como en efecto lo fue.

Tan insólita actitud no tiene antecedentes en la historia judicial del país, y a propósito de ella se ha recordado que cuando se dictó por el Presidente Ospina Pérez el Decreto Legislativo 3619 de 1949, que modificó la forma de votación de los proyectos de sentencia en los juicios de inexequibilidad, ninguno de los Magistrados hizo de-

jación de su cargo. Sea esta la oportunidad de decir que, una vez decidida la acusación instaurada contra dicho acto, se conocerán las actitudes asumidas por los doce Magistrados dimitentes y los cuatro restantes al discutirse el proyecto de fallo sobre el Decreto 3519, para que el país diga si fue la Corporación de entonces la que, por voluntad de una mayoría, se constituyó en "Corte Enemiga" del Gobierno, y si la que se ha llamado "Corte Amiga" merece este nombre por algo distinto de haber sostenido, como continúa sosteniéndolo, que su posición frente a la Rama Ejecutiva no puede ser jamás de hostilidad declarada sino la de colaboración con los demás órganos del poder en la realización de los fines del Estado, como lo estatuye el artículo 55 de la Carta. Es inverosímil que la Comisión haya descendido a recoger consejas como la de que alguno de los Magistrados que no se solidarizaron con la renuncia de 1956 informó al Gobierno acerca de las deliberaciones: Cuando se haya levantado la respectiva reserva, se sabrá también que la delación, si la hubo, procedió de uno de los dimitentes.

El discurso de Cartagena y el Decreto Legislativo 1762 fueron, pues, los motivos —por lo menos aparente el segundo— que determinaron las dos crisis producidas en el personal de la Corte en los años de 1953 y 1956. Acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho Decreto se han emitido opiniones encontradas, y sobre él nada podemos adelantar nosotros por encontrarse igualmente **sub-judice**. Por ahora sólo queremos anotar que los doce ciudadanos que dimitieron en 1956, afirmando que la expedición de aquél entrañaba una ilícita intervención del Jefe del Estado en el organismo jurisdiccional, son en su mayoría los mismos que en 1953 habían aceptado la designación de Magistrados a raíz del discurso presidencial pronunciado en Cartagena contra sus predecesores inmediatos. Pero un acto personal del gobernante no puede considerarse nunca menos grave que un acto de gobierno presuntivamente legítimo y, en todo caso, revisable por las vías constitucionales. De ahí que la acometida de uno de los doce renunciantes contra quienes ingresaron a la Corte en su reemplazo —basada en la aseveración absurda de que por el hecho de aceptar éstos los respectivos nombramientos reconocían la inconstitucionalidad del Decreto 1762 — se vuelva contra el detractor. Tanto más cuanto se trata del mismo ciudadano que aceptó el cargo de Magistrado cuando estaba **sub-judice** en la Corte el Decreto 3519 de 1949, que modificó asimismo el funcionamiento de ésta, porque así, dentro de su lógica, estaba él también reconociendo la constitucionalidad del Decreto 3519, que desde entonces se viene calificando como "un golpe de Estado".

Los "Grupos de Presión"

A juzgar por las recomendaciones que la Comisión Paritaria le ha venido haciendo a la Junta Militar de Gobierno, en el seno de ese Cuerpo ha tenido feliz acogida el sistema de lucha que en los Estados Unidos de América se ha puesto en boga con el nombre de "grupos de presión", consistente en que los interesados en alcanzar determinadas finalidades políticas o económicas sufragan gastos y contratan comisiones de expertos que, distribuídos en equipos o fuerzas de choque, trabajan, por los distintos medios de propaganda conocidos, para poner al servicio de la empresa o negocio que se proyecta la mayor suma de opinión pública posible.

Es lo que ha ocurrido en el caso de la Corte Suprema de Justicia. Algunos ex-magistrados en viaje de regreso, utilizando la murmuración aleve, laboran sin reposo para obtener que ciertas entidades y personajes influyentes secunden una campaña de resentimientos personales que habilidosamente se reviste con las apariencias de defensa de la moral y lealtad a los principios. Organos de la prensa escrita; políticos en trance de prestigio; miembros de academias de jurisprudencia y de colegios de abogados y, por último, la Comisión Paritaria, desviándose de sus funciones, han sido los "grupos de presión" movilizados contra la Corte. La Junta Militar de Gobierno tiene ahora la palabra para decidir, de una vez por todas, el dilema a que ha quedado reducida la oposición de que se nos ha hecho objeto y a la cual hemos respondido, a partir de la Declaración del 17 de mayo último, con la actitud de decoroso silencio que la investidura impone: Si los actuales Magistrados deben continuar desempeñando sus cargos por no haberse demostrado contra ellos la más leve tacha de inmoralidad, ilegalidad o intervención en política, o si —no obstante la falta de esa demostración— deben ser reemplazados por el único motivo de que así lo solicitan los "grupos de presión".

Las Conclusiones de la Comisión Paritaria

Era de esperarse que la entidad creada para cooperar con la Junta Militar de Gobierno en la tarea de reajuste institucional avocaría el estudio

a fondo de los grandes temas relacionados con la reforma del Organismo Jurisdiccional. No fue así, sinembargo, y la Comisión se ha limitado, en su modesto informe, a solicitar una integración paritaria de la Corte, que existe desde hace cerca de dos lustros; a pedir la derogatoria del Decreto Legislativo número 3519 de 1949 y a recomendar que los actuales Magistrados se sustituyan por otros igualmente interinos pero inamovibles, términos que para la Comisión sólo se excluyen, si la lógica impera, en tratándose del personal que está desempeñando sus funciones.

Ello sólo significaría que el principio de la inamovilidad de los funcionarios judiciales sufrió a iniciativa de dos abogados colombianos (uno de ellos titulado), esta modificación sustancial: los jueces son amovibles o son inamovibles según que los respectivos nombramientos se hayan realizado con anterioridad o con posterioridad al 10 de mayo. Pero lo que la Junta Militar de Gobierno necesitaba saber no era si los principios jurídicos que todas las legislaciones tutelan pueden ser exceptuados por meras consideraciones de conveniencia personal o partidista, sino si las facultades de que aquélla dispone para restaurar la normalidad institucional la autorizan también para trastornar un orden jurídico pre-existente, rigurosamente observado por los Gobiernos anteriores. Nosotros creemos, y cumplimos con el deber de decirlo, que superado el ciclo de la resistencia pasiva con que se inició la "revolución triunfante" el país debe irse recuperando mediante el aprovechamiento progresivo de las energías vitales subsistentes en el organismo afectado.

Réstanos examinar los siguientes conceptos, que no conclusiones, expresados por la Comisión Paritaria con referencia a la Corte.

Se dice en el Punto 5º de las recomendaciones que los actuales Magistrados se nombraron "con la finalidad concreta de formar corporaciones jurisdiccionales de índole política desprovistas de la autoridad moral e independencia que la Carta fundamental prevé y que el Gobierno está en capacidad de asegurarles para beneficio de la Nación", de donde se concluye que "las mencionadas entidades (que también deben renovarse) fueron fruto de una concepción totalitaria y del desconocimiento de la ordenación constitucional, y que, por lo mismo, son un obstáculo para el logro de la finalidad esencial del Gobierno, y del movimiento popular que lo apoya, que es volver a Colombia al imperio de la juridicidad".

No podrían caber en tan escaso número de palabras más inexactitudes e imputaciones temerarias. Nos bastaría contestar que gratuitamente se niega lo que gratuitamente se afirma. Pero es bueno recordar que los suscritos Magistrados de la Corte fueron designados por el Gobierno en uso de las facultades ordinarias que le confiere el artículo 149 de la Constitución, como se explicó anteriormente; que hasta ahora ningún cargo ha podido formulárseles que implique transgresión de normas morales o jurídicas o ponga en duda su imparcialidad e independencia; que el nombramiento en propiedad para el período en curso de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial se efectuó por quienes, según el artículo 156 de la Carta, tienen facultad para designarlos; y que la elección de ellos se hizo por la Corte anterior.

No es verdad, por consiguiente, que la Corte y los Tribunales sean el resultado "de una concepción totalitaria y del desconocimiento de la ordenación constitucional"; y es obvio que lo que la Comisión pretende —al afirmar, con increíble ligereza, que los componentes de esas entidades "son un obstáculo para el logro de la finalidad esencial del Gobierno y del movimiento popular que lo apoya, que es volver a Colombia el imperio de la juridicidad"— no es otra cosa que buscar la reintegración de ellas con sentido político, es decir con ciudadanos que por no estar sujetos a la prohibición de intervenir en debates de carácter partidista, hayan podido dar a conocer cuál es su posición frente a las ideas y métodos de la "revolución triunfante".

En lo que se relaciona con la jurisdicción laboral, la Comisión revela un impresionante desconocimiento de nuestras instituciones judiciales, pues la Corte Suprema no tuvo, antes de su composición del mes de agosto del año pasado, la función que se le asigna, y ningún prestigio cabe reclamar, por lo tanto, para ella, ni puede atribuírsele, en punto a la aplicación de las leyes laborales. Ese honor, que para el pretérito no discuten ni los mismos informantes, corresponde a un organismo suprimido por el Decreto 1762 de 26 de julio de 1956; concretamente, al extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, del que formaron parte durante varios años tres de los cuatro Magistrados que integraron en el citado mes de agosto, la Sala de Casación Laboral de la Corte. Y en verdad nadie podrá entender cómo la sola modificación del nombre del organismo, que no de sus funciones, produjo el singular fenómeno de ineptitud inmediata en quienes las desempeñaban hasta la víspera, y el de falta de garantías para los derechos de los ciudadanos, que han contado,

en la nueva Sala, con funcionarios especializados de larga y conocida trayectoria.

El conocimiento que tenemos de los antecedentes de la incorporación de la Justicia del Trabajo al organismo judicial general, fenómeno de incorporación totalmente desconocido por la Comisión Paritaria y que no obedeció a ninguna de las razones de la literatura política del momento, nos permite decir, sin vacilaciones, que aquella medida y la escogencia del personal para su desarrollo tuvieron propósito y finalidad respetables. Para sostenerlo así basta recordar la forma como se fue extendiendo dicha incorporación a los Tribunales Superiores del país, y el hecho de que para orientar la nueva etapa institucional del Trabajo se llevara a su Sala de la Corte a funcionarios que tenían comprobada su especialidad, como ocurrió con los designados para las otras Salas.

La política, razón única para pedir el cambio de la Corte

Los fines de una revolución varían, de acuerdo con los programas que la inspiran, según que se persiga la sustitución plena de los regímenes antes imperantes o que sólo se busque ajustar las prácticas del gobierno a las normas de la Constitución vigente. En el primero de estos casos las reglas del derecho anterior quedan abolidas porque a ello tendió el movimiento, siendo entonces natural que el gobierno de facto que se instaure proceda sin ningún acatamiento a ellas. En el segundo evento, el mismo espíritu de la revolución obliga a que en el nuevo orden gubernativo se atiendan los preceptos institucionales antes consagrados, a cuyo imperio se quiere regresar.

Es este último, el carácter que se ha proclamado por sus propios gestores para el movimiento del 10 de mayo, y fue ese el espíritu que animó la declaración contentiva de los catorce puntos en que la Junta de Gobierno concretó su gestión. Fue ese mismo criterio el que inspiró la creación de la Junta de Reajuste Institucional.

El concepto de "Estado de Hecho", de admitirse en la forma planteada por algunos de los miembros de la Comisión de Reajuste Institucional, conduciría a alterar toda relación de derecho con la modificación de nociones esenciales tales como el concepto de propiedad, los derechos adquiridos, la estabilidad de los tratados públicos. Tan peligrosa tesis puede sostenerse en la irresponsabilidad de un debate político, pero no por una entidad de origen oficial, porque ello implicaría la parálisis de la vida civil de la Nación con el temor de los asociados, la desconfianza internacional, y el desconocimiento de los convenios celebrados por los partidos tradicionales en cuanto tienen como fundamento la vigencia de la Constitución de 1886.

Quienes sostienen el cambio de la Corte por decreto dictado en uso de las facultades que confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, olvidan las tesis jurídicas que exigen, para la expedición de tales actos de gobierno, que exista conexidad de la medida con el restablecimiento del orden público turbado. Tan insólito olvido lleva al extremo de darle al precepto constitucional un alcance desmedido y peligroso, origen de los graves errores en que han incurrido los gobiernos por abuso de la facultad que en forma excepcional consagra la Carta.

Los Magistrados de la Corte no pueden ser depuestos como lo fueron los Oidores en los comienzos de la nacionalidad, cuando aún no se había operado el tránsito de la Independencia a la República, y no había una Constitución. Colombia es, desde hace algún tiempo, una nación jurídicamente organizada y sus instituciones no están a merced de revoluciones anárquicas que las desconozcan, retrotrayendo el país a su nebulosa original.

En tales condiciones, resultan inexplicables e inadmisibles las paradójicas exigencias de la Comisión de Reajuste Institucional que incitan a subvertir el orden establecido por la Constitución para el órgano judicial.

Contradicciones de la política

Los hechos políticos de los últimos años han incidido de manera muy directa en el organismo supremo de la justicia colombiana, provocándose en él crisis sucesivas que han hecho variar no solamente la nómina de sus Magistrados, sino también las reglas orgánicas de su funcionamiento. En cada oportunidad fueron dadas las razones explicativas por el Ejecutivo, bajo cuya exclusiva responsabilidad ha estado la organización de la Corte desde el año de 1950, pero como es obvio, a la interpretación pública de estos cambios en la vida de nuestro máximo tribunal de justicia, no ha sido extraña la posición que asuman frente a los acontecimientos nacionales los diversos sectores de la política nacional. Caso muy objetivo pasa con la Corte que integró el gobierno de las Fuerzas Armadas en 1953.

El 11 de noviembre de aquel año, en Cartage-

na, el Presidente Rojas pronunció un discurso en el cual hizo muy graves cargos a la organización y funcionamiento de la justicia colombiana. En uno de los apartes decía: "Mientras el poder judicial no pueda aislarse del campo banderizo y no existan procedimientos rápidos y efectivos para sancionar a los jueces y magistrados que falten al cumplimiento de sus deberes, la administración de justicia potencialmente es el engaño más vergonzoso y continuará siendo el mayor obstáculo para la convivencia nacional, el mejor aliciente de la impunidad, la peor afrenta para quienes son leales a su conciencia y un permanente desprestigio de una de las ramas principales del poder público. Permanentemente llegan quejas contra magistrados y jueces por prevaricatos, injusticias y atropellos a la propiedad, que hacen estremecer de angustia y vergüenza a cualquier hombre de bien: y hay cosas de tanta aberración, que sería preferible convertir en cárceles ciertas dependencias judiciales y sacar de ellas para que administren justicia a los más reconocidos delincuentes...".

Y más adelante, refiriéndose al proceso que por entonces se adelantaba contra el señor Felipe Echavarría, el Presidente, luego de relatar que Echavarría en presencia de él como Comandante de las Fuerzas Militares, del Juez Instructor y de los entonces Ministros de gobierno, justicia, guerra y del secretario general del ministerio de guerra, señores Rafael Azuero, Antonio Escobar Camargo, Lucio Pabón Núñez y Manuel Agudelo, respectivamente, había aceptado algunos hechos que en su concepto lo comprometían en relación con el averiguatorio que se estaba adelantando, expresaba:

"Como ninguno de estos cinco ciudadanos fue llamado a declarar, se presume que el señor Echavarría en su indagatoria hizo el mismo relato, estableciendo así la confesión judicial, que acompañada de indicios graves, como en el presente caso, es plena prueba para detener y enjuiciar a los ciudadanos y sentenciarlos si en el curso de la investigación no es desvirtuada.

"En estas circunstancias, el sindicado fue puesto en libertad incondicional... Es conveniente aclarar que, no obstante las permanentes informaciones que llegaban a la Presidencia de la República de que el dinero del señor Echavarría estaba interfiriendo seriamente la justicia y que a todo costo él recobraría su libertad, el gobierno no quiso intervenir, y dejó a los funcionarios para que libremente, de acuerdo con su conciencia, interpretaran y aplicaran las disposiciones legales. La providencia en favor del señor Echavarría, que según los entendidos en la materia es el esperpento jurídico más bochornoso en la historia judicial del país, ha subido en apelación al Tribunal, que la fallará sin presiones del gobierno. Aislada y personalmente el caso del señor Echavarría no tiene mayor importancia, pero viene a comprobar la imperiosa necesidad de que los funcionarios judiciales sean escogidos y probados por sus antecedentes morales y de capacidad profesional, a fin de que la administración de justicia no sea desprestigiada por la ignorancia o envilecida por el dinero, ni mucho menos menos interferida por las influencias partidistas...".

Dos días más tarde, el 13 de noviembre, se produjo la renuncia colectiva de la Corte que integraban los doctores Pablo Emilio Manotas, Gerardo Arias Mejía, Alfonso Bonilla Gutiérrez, Alejandro Camacho Latorre, Luis Enrique Cuervo, Agustín Gómez Prada, Rafael Leyva Charry, Luis Rafael Robles, Angel Martín Vásquez, Francisco Bruno, Pedro Castillo Pineda, Luis A. Flórez, Luis Gutiérrez Jiménez, Alfonso Márquez Páez, Gualberto Rodríguez Peña y Manuel José Vargas. En dicho documento la Corte hace diversas consideraciones sobre el decoro y dignidad del órgano jurisdiccional y finaliza diciendo: "Mas como estas aseveraciones (las hechas por el Presidente en Cartagena) colocan a la Corte en una situación excepcionalmente incómoda para seguir administrando justicia, con toda consideración y respeto presentamos a su excelencia renuncia de nuestros cargos, en esperanza de que esto pueda servirle para la realización de sus programas de gobierno".

El 28 del mismo mes de noviembre, en Bucaramanga, el Presidente Rojas le anunciaba al país el cambio de la Corte, en términos como los siguientes:

"Todas estas razones imponen una Corte Suprema, integrada por los más renombrados juristas, que por su consagración, capacidad, experiencia y estudios comprendan en todo instante la altura de su misión, tengan dotes para fallar cuando la ley sea oscura o deficiente y puedan desentrañar de los principios tutelares del derecho, las razones para sostener la justicia, sin que la jurisprudencia se petrifique o vuelva la espalda a las urgencias de la vida contemporánea".

La nómina de la nueva Corte la integró el Presidente Rojas con los doctores Eduardo Rodríguez Piñeres, Darío Echandía, Carlos Arango Vélez, Antonio Rocha, Aníbal Cardoso Gaitán, Néstor

Pineda, Luis Felipe Latorre, Ricardo Jordán Jiménez, Alberto Zuleta Angel, Roberto Goenaga, Domingo Sarasty, Fernando Londoño, Manuel Barrera Parra, Guillermo Salamanca, Germán Orozco Ochoa y José J. Gómez.

La casi totalidad de los principales diarios del país recibió elogiosamente la medida del Gobierno del general Rojas, y así "El Tiempo", en algunos apartes de su editorial del 28 de noviembre, decía:

"Difícilmente hubiera podido el señor Presidente constituir un tribunal supremo, para confiarle la reforma judicial que el país demanda, en forma más alta y prestigiosa. No solamente es una nómina de lujo por la dignidad y prestancia de quienes la forman, sino porque en ella se congregan —y en qué grado extraordinario— la sabiduría jurídica, la majestad republicana, la honestidad de vidas ejemplares, la autoridad moral, la inteligencia, la rectitud, todas, en fin, las virtudes ideales para un magistrado, y todo lo que puede señalarse al respeto de los compatriotas como lección y ejemplo de humano decoro.

"Al elegir a tan esclarecidos ciudadanos para integrar la Suprema Corte de la Nación, el señor Presidente ha mostrado claramente cuál fue su propósito al denunciar ante el país el grave problema de la justicia y ha comprobado cómo en su gestión histórica no le guía sino el propósito firme de hacer de Colombia otra vez la madre común de sus hijos y de devolverles a éstos la certidumbre de una patria dignificada por la virtud de sus mejores servidores y engrandecida por la evidencia de la concordia dentro de la justicia; de la paz dentro de la libertad; del orden dentro de un concepto civilizado de las relaciones entre gobernantes y gobernados; de la existencia alegre y tranquila dentro de un espíritu de tolerancia y de equidad democráticas.

"...Y porque el país tenía sed de justicia y de paz, recibe con entusiasmo fervoroso hechos como éste de la constitución de la Corte Suprema, que viene a decirle cómo ha empezado una nueva era llena de promesas y de posibilidades. Cómo vamos hacia una patria grande, llevados de la mano por quienes no tienen otra preocupación que la de servir al país, no en nombre de ningún partido o grupo, sino en estrecha comunidad con el pueblo, leales a su voluntad y fieles al propósito de asistirlo en sus necesidades. El país entero saludará hoy fervidamente a sus nuevos Magistrados por lo que ellos significan como cifras individuales eximias de la Nación y por lo que hay de simbólico en su designación afortunada. Por lo que ellos expresan dentro del empeño generoso de 'regresar a Colombia'".

Pero los vientos de la nueva situación política que en la actualidad agitan al país, están dando a conocer las primeras voces discordantes en la interpretación de aquel acontecimiento judicial que en su hora fue recibido en un solo coro de alabanzas. En el relato que sobre el caso Echavarría hizo el doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola hace pocos días y que apareció publicado en los principales diarios de la capital, el nombramiento de aquella Corte de 1953 no se presenta precisamente como un acto dignificante de la justicia colombiana ni como un gesto patriótico del Presidente Rojas, sino como una oscura maniobra que constituyó el primero y principal paso de un gobierno dictatorial para acabar con la independencia y dignidad del órgano judicial sometiéndolo a los caprichos de la tiranía.

Dice en su escrito el doctor Gutiérrez Anzola:

"Fue preciso, entonces, provocar la colisión de competencia entre la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esta entidad integrada por brillantes y honestos hombres de ley asumiendo totalmente su responsabilidad y hallando justificada la instancia que se les propuso, decidió dirimir la colisión en favor de la justicia ordinaria y ordenó pasar el sumario al funcionario competente. Declaró, además, la Corte Suprema que no existía el delito de sabotaje. La justicia política se veía así embarazada para proseguir la iniquidad"... "Sería torpe hablar de la probidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de aquella época que así cumplieron con su deber...".

"Al Jefe del gobierno dirigí un memorial respetuoso pero altivo y franco, sin zalamería ni adulación, apenas justo para la gravedad de las circunstancias, pidiéndole que como Jefe Supremo de las Fuerzas Militares ordenara a sus subalternos acceder a la entrega del proceso a la justicia ordinaria, única que en aquellos momentos podía ser una esperanza para que se hiciera justicia, pues no estaba hasta el momento influída por los caprichos de sus superiores. A este documento se me contestó por Rojas Pinilla con una breve nota despectiva que conservo en fotoscopias, como recuerdo de esa hazaña, que el gobierno procedería a respetar el fallo que sobre el particular dictara la Corte Suprema de Justicia. A pesar de esta declaración solemne hecha por el Jefe del Estado al abogado que conducía la causa, al saber que la Corte Suprema de Justicia y un juez habían procedido contra sus propios deseos, mon-

tó en cólera y produjo la famosa alocución del 13 de noviembre de 1953 en la ciudad de Cartagena...".

"Esta fue la rabiosa respuesta del que se decía representar a la Divina Providencia en la jefatura del gobierno de la paz, de la justicia y de la libertad.

"La reacción de la gente honesta que abnegadamente trabajaba al servicio de la justicia no se hizo esperar. La Corte Suprema de Justicia después de este vergonzoso discurso procedía a dimitir, lo cual fue un grave error, y con ellos los Magistrados de todos los Tribunales. Así el dictador encontraba un campo propicio para reconstituir el organismo judicial a su entero antojo como posteriormente ocurrió...".

Y la prensa en editoriales y notas de fondo viene comentando el relato del doctor Gutiérrez Anzola en términos de airada reprobación a los hechos en él denunciados y que concretamente sobre la Corte nombrada en 1953 hacen incidir en "El Siglo" y "La República" de la siguiente manera:

"Sobrevino luego la tremenda farsa pseudojurídica para acatar un régimen nacido en uno de los delitos más bochornosos de nuestra historia. Se consiguieron abogados ad-hoc para que sanearan lo que no podía ser saneado. Y para que culminara la impunidad de los torturadores se hizo entrar a la Corte Suprema de Justicia a la plana mayor de las figuras consagradas del foro, que en un acto de desconcertante insensibilidad moral, aceptaron el nombramiento que les hacía el tirano con el fin descaradamente promulgado de que no se investigará el caso de Echavarría. La ocasión era propicia para establecer de una vez por todas la realidad de lo ocurrido, pero la opinión, atónita, contempló cómo los varones consagrados de la jurisprudencia se atuvieron también a la ficción de ignorancia adoptada por los políticos...". (El Siglo, editorial del 5 de agosto en curso).

"El doctor Gutiérrez Anzola relata la manera tortuosa como se quiso sustraer este negocio a la justicia ordinaria para llevarlo a la justicia militar, la forma escandalosa como se removió públicamente a la Corte Suprema de Justicia porque interpretó rectamente las leyes en el caso del señor Echavarría...". (La República, editorial de 30 de julio pasado).

Cómo es de contradictorio el juicio de los hombres cuando se fragua en la pasión política! Mientras que para unos el cambio de los Magistrados de la Corte que renunciaron en 1953 era un imperativo para la salud moral de la República para otros esa renuncia fue un grave error, porque se sacrificaba una Corte honesta, independiente, que estaba defendiendo la dignidad de la ley contra el atropello de la dictadura. Y si para unos, la Corte reemplazante constituyó un momento glorioso para la justicia colombiana porque cada uno de sus magistrados reunió en grado máximo todas las grandes virtudes del jurista y del ciudadano, para otros esa fue una Corte ad-hoc, de insensibles morales, que nombró el tirano con el fin "claramente promulgado" de que no se investigara un ilícito.

Declaramos, por último, que hemos cumplido y estamos cumpliendo con la totalidad de nuestro deber; que en ningún momento nuestro ejercicio se ha visto interferido por las demás Ramas del Poder Público, y que recogemos la bandera de la legalidad en momentos en que grupos políticos intentan acabar con toda organización jurídica, para que la historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia no pueda registrar el caso de que los encargados de la guarda de la Constitución, asistieron impasibles a los intentos de violarla y no supieron cumplir la doctrina que manda oponer "la legalidad contra las vías de hecho".

Los Magistrados Domingo Sarasty, Daniel Anzola, Juan Benavides Patrón, Sergio Antonio Ruano, Miguel Antonio Constaín y Guillermo Hernández Peñalosa, comparten las tesis jurídicas a que hace referencia el presente documento, pero manifiestan que su situación legal es distinta por haber dejado en libertad a la Junta Militar de Gobierno, desde el 13 de mayo último, para que disponga de sus cargos.

Del señor Ministro, con toda atención,

José Jaramillo Giraldo, Daniel Anzola Escobar, Manuel Buenahora, Miguel Antonio Constaín, Guillermo Garavito Durán, Abelardo Gómez Naranjo, Pablo Emilio Manotas, Camilo Rincón Lara, Luis Sandoval Valcárcel, Alberto Téllez Camacho, Juan Benavides Patrón, Enrique Arámbula Durán, Santiago Cadena Copete, Jesús Estrada Monsalve, Enrique Giraldo Zuluaga, Guillermo Hernández Peñalosa, Juan Manuel Pachón Padilla, Sergio Antonio Ruano, Domingo Sarasty Montenegro, Francisco de P. Vargas.

LA DECLARACION DEL 17 DE MAYO, A QUE SE REFIERE LA CARTA ANTERIOR, DICE ASI:

"Los suscritos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ante las exigencias y excitaciones que algunos abogados y jefes políticos han ve-

nido haciéndole a la Junta Militar de Gobierno para obtener el cambio del personal de la Corporación,

Declaramos:

Primero—La Corte Suprema de Justicia es, por mandato constitucional, por tradición histórica invariable de quienes en todas las épocas la han integrado dignamente, un organismo apolítico e independiente, encargado de decidir en derecho.

En consecuencia, todo movimiento que vaya contra su apoliticidad e independencia es ajeno a su espíritu, contraría sus finalidades esenciales y compromete su eficaz funcionamiento.

Segundo.—La alta misión encomendada a la Rama Jurisdiccional del Poder no es otra que la de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, según el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Esa misión se ha cumplido a cabalidad por los actuales Magistrados de la Corte, frente a los demás órganos del Poder, con soberanía e independencia que ninguna persona o entidad de este o de los anteriores gobiernos ha interferido jamás.

Tercero.—Los suscritos Magistrados de la Corte consideran que es su principal obligación la de colaborar armónicamente con las demás Ramas del Poder en la realización de los fines del Estado, en orden al encauzamiento de la vida colombiana por senderos de paz y de concordia; y se hallan dispuestos a hacer dejación de sus cargos cuando así lo requieran elevados motivos de convivencia pública. Hacerlo bajo la coerción de agrupaciones políticas sería sentar un funesto precedente que, a la postre, podría conducir también al pronunciamiento de sentencias infludas por el temor, con desquiciamiento del orden jurídico de la Nación y de la independencia con que la justicia debe impartirse.

La historia judicial del país no registra un solo caso en que coacciones de esa índole hayan logrado intimidar a quienes —en nombre de la República y por autoridad de la ley— administran justicia. No se presentó renuncia el 13 de junio de 1953, no obstante que los Magistrados de entonces ejercían los cargos en interinidad, como al presente ocurre; ni cuando ciertas Directivas políticas incitaron al paro judicial en circunstancias conocidas, ni cuando algunos miembros de la Corporación, en abierta pugna con el Ejecutivo, se negaron a darle posesión a un Presidente de Colombia.

Cuarto.—Compartimos el deseo general de que la Rama Jurisdiccional sea integrada en propiedad. Pero al respecto observamos: a) Que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y todos los Juzgados funcionan con personal designado en propiedad; b) Que la interinidad de los Magistrados de la Corte viene desde el 1º de mayo de 1950 por el receso de las Cámaras Legislativas, determinado por la situación de orden público; c) Que la renuncia de los Magistrados, por la razón antedicha, sólo podría dar lugar a la designación de otro personal igualmente interino, y d) Que incurren en manifiesta contradicción quienes reclaman la integración de las instituciones por las vías constitucionales y al mismo tiempo solicitan de la Junta Militar de Gobierno la desmembración de una entidad legítimamente constituída.

Quinto.—Si alguien piensa que los fallos o actuaciones de cualquiera de los actuales Magistrados de la Corte no fueron alguna vez la expresión de un ejercicio funcional noble y honesto, está en el deber de concretar la imputación y acudir al procedimiento legal que haga efectiva la responsabilidad consiguiente.

Sexto.—El ambiente de pugnacidad política en que vive el país propicia la especie de que, al hablar de esta manera, procedemos inspirados en un afán de conservar posiciones. La sociedad ha sido testigo de la forma en que las instituciones y los hombres vinculados a ellas se han visto sometidos a soportar contumelias e improperios con el silencio, en veces heroico, que la dignidad de la investidura impone. Pero es necesario hacer saber también que, en esta oportunidad, los Magistrados se apoyan en principios cuya defensa es indispensable para la recta administración de justicia y que debe reaccionarse contra quienes habitualmente utilizan la calumnia y la injuria como instrumento para fines políticos o ventajas personales.

Enrique Arámbula Durán, Manuel Buenahora, Santiago Cadena Copete, Jesús Estrada Monsalve, Guillermo Garavito Durán, Enrique Giraldo Zuluaga, Abelardo Gómez Naranjo, José Jaramillo Giraldo, Pablo Emilio Manotas, Juan Manuel Pachón Padilla, Camilo Rincón Lara, Luis Sandoval Valcárcel, Elberto Téllez Camacho, Francisco de P. Vargas.

S A L A P L E N A

PROPOSICION POR LA CUAL SE DEPLORA EL FALLECIMIENTO DEL DOCTOR MANUEL S. GUZMAN, MAGISTRADO DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, deplora el fallecimiento del Honorable Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla doctor MANUEL S. GUZMAN, connotado jurista que, en el desempeño de sus funciones como Magistrado de los Tribunales Superiores de Bogotá y Barranquilla, sirvió en todo momento los intereses de la justicia con ejemplar consagración y acrisolada rectitud. Copia de esta proposición será enviada en nota de estilo a la familia del extinto y a los Honorables Tribunales Superiores de Barranquilla y Bogotá".

(Aprobada en sesión de Sala Plena de 26 de marzo de 1957).

SALA DE NEGOCIOS CONSTITUCIONALES

SE DECLARAN EXEQUIBLES LAS DISPOSICIONES ACUSADAS DEL DECRETO LEGISLATIVO 2064 DE 1953, SOBRE ORGANIZACION DE LA JUDICATURA MUNICIPAL. — LA INTERINIDAD

La "interinidad" es ante todo un recurso creado por el legislador para evitar la discontinuidad o el dislocamiento en la prestación del servicio público, pues para ejercer un puesto público en "propiedad" se requieren especiales condiciones cuya demostración demanda generalmente mayor tiempo. Ya el legislador, en el artículo 3º —inciso 3º— del C. J. ha dispuesto que el interino no necesita presentar comprobante alguno para obtener confirmación del nombramiento que se le haya hecho en la Rama Judicial; sabido como es que de acuerdo con el artículo 15 de la Carta, el funcionario público que lleva anexa autoridad o que ejerza jurisdicción, como un Juez, ya sea en interinidad o en propiedad, debe ser ciudadano en ejercicio, lo que está diciendo que un extranjero no puede, así sea japonés, o alemán, etc., ejercer funciones judiciales con ningún carácter. De otra parte, el artículo 9º del Decreto acusado, es una disposición propia de la potestad reglamentaria que tiene el legislador y en tal virtud complementa la norma del artículo 6º del mismo Decreto, declarada exequible. De manera que si la "interinidad" no constituye violación de la Carta, por corresponder a una órbita extraconstitucional, lo que sobre ella se disponga para reglamentarla, tampoco es violatorio de la Constitución.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Constitucionales.—Bogotá, trece (13) de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara)

Haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el señor Guillermo Camacho Enríquez presentó ante la Honorable Corte Suprema de Justicia demanda para que ésta declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4º 5, 6, 7, 8, 9 y 11 del Decreto número 2064 de 1953 (agosto 5), "por el cual se organiza la judicatura municipal". Dichas disposiciones acusadas como inconstitucionales dicen lo siguiente:

"Artículo 2º—A partir del 11 de enero de 1954 sólo podrán ejercer el cargo de Juez Municipal en interinidad:

"a) Los abogados titulados;

"b) Los ciudadanos que hayan terminado estudios de Derecho, y

"c) Los abogados aceptados que hayan obtenido matrícula en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

"Art. 3º—Los Tribunales Superiores sólo podrán elegir Jueces Municipales interinos a falta de abogados titulados que acepten el cargo, a los estudiantes que hayan terminado la carrera de abogado y que aparezcan inscritos en las listas que confecciona el Ministerio de Justicia, con base en las certificaciones de las Facultades de Derecho, oficialmente aceptadas.

"Artículo 4º—Agotadas las listas a que se refiere el artículo anterior, podrán los Tribunales designar como Jueces Municipales interinos, a los abogados aceptados que hayan obtenido matrícula en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

"Artículo 5º—Los Jueces Municipales elegidos en interinidad deberán obtener del respectivo Tribunal Superior la confirmación del nombramiento, previa comprobación de las calidades exigidas en el presente Decreto.

"Artículo 6º—Las Facultades de Derecho no podrán otorgar el título de abogado a los ciudadanos que terminen sus estudios en 1953, y en los años subsiguientes sin la previa comprobación de haber desempeñado las funciones de Juez Municipal por un período no menor de un año.

"Artículo 7º—Los jueces en interinidad a que

se refieren los artículos anteriores, podrán ejercer el cargo hasta por el término de un año.

"Artículo 8º—Si los Tribunales Superiores no pudieren designar a todos los estudiantes que hubieren terminado en 1953, y en los años subsiguientes por falta de plazas vacantes, el Ministerio de Justicia podrá nombrarlos como Jueces de Instrucción.

"Artículo 9º—En el caso de que el número de los abogados titulados que acepten el cargo de Jueces Municipales y de los estudiantes que hayan terminado sus estudios de Derecho, excediere del número de Juzgados que hayan de proveer, se computará a los estudiantes que hayan terminado sus estudios, y para efectos del artículo 6º de este Decreto, el tiempo servido como Jueces de Instrucción del Ministerio de Justicia".

"Artículo 11º—Sólo en el caso de que no fueren suficientes los abogados titulados, los ciudadanos que hubieren terminado sus estudios de Derecho y los abogados aceptados de que trata el artículo 2º podrán los Tribunales Superiores completar la provisión de los Juzgados Municipales de cada Distrito Judicial, con ciudadanos de conducta intachable, elegidos por el voto unánime de los miembros de la corporación".

Como texto constitucional infringido, cita el demandante el artículo 158 de la Carta, que a la letra dice:

"Para ser Juez Municipal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.

"Los Jueces de que trata este artículo serán elegidos para períodos de dos años por el Tribunal Superior del respectivo Distrito.

"La ley señalará la competencia de estos funcionarios y el territorio de su jurisdicción, ordenando la agrupación de varias poblaciones cuando lo considere necesario".

Las razones de la inconstitucionalidad las resume así el demandante:

"Estatuye nuestra Constitución Política, las normas esenciales sobre organización de la Rama Jurisdiccional del poder público. Así, en el Título XV se señalan los requisitos que deben llenarse para desempeñar los cargos judiciales, la forma de elección, y otras normas sobre independencia e inamovilidad del Poder Judicial.

"De este modo, se elevan a la categoría de normas supremas constitucionales, las condiciones, calidades o requisitos que se exigen para el desempeño de los cargos judiciales, tales como los de Magistrado o Juez, condiciones, calidades o requisitos que **no pueden desconocerse, alterarse o modificarse** por las leyes o por aquellos decretos que en nuestro derecho se equiparan a las leyes.

"Y no pueden alterarse por leyes o decretos con fuerza de ley, pues al consagrarlos el Constituyente en los textos mismos de nuestra Super Ley se persiguió el objetivo —fácilmente comprensible— de que sólo por actos reformatorios de la Carta, pudieran variarse.

— 2 —

"Restringiré mi comentario, a los requisitos o exigencias constitucionales para el caso de los **Jueces Municipales**, quienes al tenor del artículo 158 deben cumplir con TRES **requisitos**, a saber:

a) Ser colombiano de nacimiento;
b) Ciudadanos en ejercicio; y
c) Abogados titulados.

"Ninguna de estas TRES CALIDADES puede ser desconocida por la ley o por el decreto con fuerza de ley".

— 3 —

"Cuando nuestra Carta Política, exige estas condiciones, no distingue ni estaría bien que lo hiciera, entre el servicio del cargo judicial en **propiedad** o en **interinidad**. El fenómeno del Juez interino o del Juez propietario, no se predica de la idoneidad, capacidad y requisitos exigidos para el desempeño de la judicatura, sino a un **fenómeno accidental como es el del tiempo** durante el cual se ejerce y la **forma** como se ha designado.

"Mal podría distinguirse, para efectos de los REQUISITOS CONSTITUCIONALES exigidos para el desempeño de la Judicatura, entre el Juez **interino** y el Juez **propietario**.

"Ilustraré la tesis con algunos ejemplos: si un H. Tribunal Superior de Distrito Judicial, designase para desempeñar "en propiedad" el cargo de Juez Municipal a un NACIONAL **japonés** o **italiano**, sería constitucional y válido dicho nombramiento? ¿Pero si se hiciese "en **interinidad**" lo sería? Como fácilmente puede observarse, en ninguno de los dos casos dicho nombramiento sería constitucional. Y si una ley o un decreto con fuerza de Ley, permitiese desempeñar "en interinidad" los cargos de jueces municipales por ciudadanos extranjeros, ¿sería una ley o un decreto constitucional? NO podría serlo, pues, **nuestra Constitución no estatuye sólo para los Jueces propietarios, sino también para los interinos.** Nues-

tra Carta no establece requisitos para los casos en que se desempeña un cargo judicial en una forma u otra, sino que **establuye para todos los casos**, creando REQUISITOS y CALIDADES INVARIABLES, inmodificables y básicas que siempre y en todos los casos deben respetarse.

"Y si se designase, como Juez Municipal en propiedad a un impúber, ¿sería constitucional o válido dicho nombramiento? No lo sería, como tampoco si el nombramiento fuese hecho en interinidad. La interinidad no puede tener la mágica virtud de hacer constitucional lo inconstitucional, o de convertirse en el burladero de la letra y el espíritu de nuestra Ley de Leyes. ¿Y qué decir de aquella ley o de aquel decreto con fuerza de ley, que permitiese desempeñar los cargos de juez municipal por impúberes aun cuando estos cargos fuesen desempeñados en interinidad? Sin duda sería una ley contraria a la Constitución Nacional, que no podría aplicarse.

— 4 —

"Si así podemos pensar, con certeza, sin temores de falsa interpretación, de los dos primeros requisitos constitucionales para ser Juez Municipal, ¿podremos hacer una EXCEPCION del tercer requisito?

"No quiero insistir en la imperiosa necesidad, de respetar un **requisito semejante en su valor y fuerza constitucional a los anteriores.**

"Ninguna LEY o DECRETO con FUERZA DE LEY, puede desconocerlo, ni aún bajo el pretexto de la **interinidad.** El requisito se predica y debe cumplirse, sin entrar a sutiles distingos entre el ejercicio en propiedad y en interinidad. De hacerse estos distingos —que no tienen base jurídica ni lógica— se derrumbaría el edificio constitucional previsto para la Judicatura, que exige el máximo respeto, la mayor atención y el más acendrado cumplimiento.

"Aún podría agregar algunas cosas. Es el **tercer requisito constitucional** exigido para la Judicatura Municipal, el más importante, el de mayor relieve. La calidad de nacional colombiano por nacimiento, podría criticarse; aceptaría paliativos en gracia de discusión, y la calidad de ciudadano en ejercicio, lo sabemos, es una "norma general" al tenor del artículo 15 constitucional que dice: "La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa indispensable para elegir y ser elegido y para **desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción...**", pero, el requisito de ser "ABOGADO TITULADO" es el específico y característico de la judicatura. Nadie que no sea versado en el derecho, puede ni debe aplicarlo. El requisito del título de abogado, es el que garantiza la **idoneidad científica** del Juez Municipal.

"No se concebiría, sin horror, que una persona cualquiera sin las calidades exigidas para ser médico-cirujano operase a un paciente de cálculos biliares o de apendicitis. Aunque lo hiciese en forma accidental, transitoria, como quien dijese "interina".

"Ni nadie podría aceptar, que una persona que no fuese piloto de avión, condujese una aeronave a través de los aires.

"Con las mismas e idénticas razones, el Estado no puede permitir, que ni aún en forma accidental o pasajera o "interina" la Justicia Colombiana se aplique por quienes no lucen sus títulos universitarios, que al menos es presunción de idoneidad.

"Bien está que consideraciones de orden práctico —y entre ellas principalmente la forma mediocre como se remuneran entre nosotros los cargos judiciales y en especial los de Juez Municipal— hagan difícil el cumplimiento de la Constitución. Pero, yo no os propongo HH. Magistrados al acusar el Decreto 2064 de 1953, las fórmulas que lo modifiquen, ni vosotros sois constituyentes favorecedores de la Carta, sino sus fieles intérpretes y guardadores. Por esto considero, que las disposiciones que comentaré a continuación son claramente violatorias de la CARTA SUPREMA y que encontraré eco en los dignísimos Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia de Colombia, en el sentido de que ellos no vacilarán en declararlo así.

"El Decreto número 2064 de 1953, dictado en uso de las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 121 de la Carta, durante la turbación del orden público y para el régimen jurídico del Estado de Sitio, que sólo permite **suspender leyes** incompatibles con dicho Estado Jurídico de turbación y jamás **artículos** constitucionales, "organiza la judicatura municipal" con clara y manifiesta violación del artículo 158 de la Carta. En efecto; en dicho decreto se ha legislado con magníficas intenciones que yo soy el primero en admitir, pero desgraciadamente sin bases constitucionales.

"Distingue el mencionado Decreto, entre la elección de Jueces Municipales en PROPIEDAD (artículos 1 y 10) y en INTERINIDAD (artículos 2, 3, 4, 5, 7, y 10). Para los nombramientos en propiedad el Decreto se manifiesta acorde con la

Constitución, la cual invoca: (véase artículo 1), pero en tratándose del nombramiento en interinidad establece un régimen legal de nombramientos, que habilitan a ciudadanos que no son abogados titulados —como lo exige perentoriamente la Carta— y es por estas razones que yo acuso a dichos artículos como violatorios de la Constitución y consecuencialmente inexequibles. Allí se acepta que tres grupos de personas que NO SON ABOGADOS TITULADOS, pueden ejercer el cargo de Juez Municipal, aunque sea en "**interinidad**" que equivale a la mitad del período constitucional de los Jueces Municipales al tenor del artículo 6º, que permite que ejerzan "interinamente" por un año. Sin comentar este nuevo concepto de la interinidad, que viene a ser la fórmula concreta de la violación del artículo 158 de la CONSTITUCION exige que para ser **Juez Municipal** se requiere ser ABOGADO TITULADO, mientras que el artículo 6º del Decreto 2064 de 1953, exige que para ser ABOGADO TITULADO se requiere haber sido JUEZ MUNICIPAL...".

Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El señor Procurador General de la Nación, al corrérsele el traslado que de la presente demanda se le hizo por medio de auto de fecha 15 de enero de 1954, solicitó de la H. Corte declarar exequibles los artículos acusados. Entre las principales consideraciones que motivaron tal pedimento figura la siguiente: "De la lectura atenta del Título XV de la Constitución, se puede deducir fácilmente que en él se regula exclusivamente la materia relativa a los funcionarios en propiedad; y es lógico que así ocurra por cuanto siendo la Constitución la norma fundamental del Estado, estarían fuera de lugar, disposiciones destinadas a regular situaciones transitorias como las relativas a los funcionarios interinos. Si la Constitución reglamentara indistintamente lo relativo a los funcionarios en propiedad y a los funcionarios interinos, serían inconstitucionales diversos artículos del Código de Régimen Político y Municipal, que facultan a los Gobernadores y a los Alcaldes para nombrar interinamente funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público. Por otra parte el artículo 160 de la Constitución Nacional, que dispone en su inciso primero que los Magistrados y Jueces no pueden ser suspendidos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, no tendría razón de ser si se refiriera tanto a los Jueces nombrados en propiedad como a los designados interinamente, pues bien sabido es, que los funcionarios interinos pueden ser reemplazados sin formalidad alguna.

"De acuerdo con el razonamiento anterior, podemos establecer que todas las normas jurídicas que regulan la materia de los Jueces y Magistrados interinos, se ubican en una órbita extraconstitucional, sin que necesariamente violen la Constitución, a menos que contraríen el espíritu o la letra de la Carta...".

Consideraciones de la Sala

En primer término, debe manifestar la Sala que los artículos 2º, inciso b), 3º, 5º, 6º, 7º, 8º y 11º del Decreto Legislativo Nº 2064 de 1953 (agosto 5), acusados en la presente demanda como inconstitucionales, fueron declarados **exequibles** por la H. Corte en su Sala de Negocios Constitucionales mediante sentencia dictada con fecha 22 de noviembre próximo pasado, dentro de la demanda presentada por el ciudadano Pablo Emilio Jacobo para que se "declare inexequibles por inconstitucionales los siguientes artículos del Decreto ejecutivo número 2064 de 1953 (agosto 5): artículo 2º, inciso b), artículo 3º, artículo 5º, artículo 6º, artículo 7º, artículo 8º, artículo 11º".

En tal virtud, no puede la Sala entrar a estudiar y decidir lo referente a los prenombrados artículos por haberse pronunciado ya sobre ellos. En cuanto a los artículos 2º, incisos a) y c) y 4º y 9º, que son los que resta considerar, la Corte se remite a lo expresado en la sentencia de que se ha hecho mérito y que dice:

"Según el artículo 158 de la Constitución, para ser Juez Municipal, se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.

"La misión de administrar justicia exige que los jueces reúnan en alto grado especiales calidades morales y mentales. No es menester traer a cuento los motivos por los cuales la sociedad ha prestado siempre particular atención a cuanto se relaciona con tan importante servicio, pero sí debe recordarse que donde se administra justicia rectamente, ya se ha sentado la primera base del bienestar humano, fin primordial del Estado. Las naciones y los gobiernos no han ahorrado esfuerzos en la búsqueda de sistemas que aseguren a los asociados 'una pronta y cumplida justicia', como dice nuestra Carta, y entre nosotros se ha logrado afirmar avances y perfeccionamientos de innegable valor.

"La Constitución de Colombia trae algunas normas encaminadas a ello, al imponer en los artículos 150 y siguientes determinadas condiciones para ser Juez.

"Los artículos 150, 157 y 158 exigen tres calidades básicas para ser investido Juez: ser colombiano de nacimiento, hallarse en ejercicio de la ciudadanía y ser abogado titulado, y otras condiciones, además, según el cargo, relativas a la edad y al ejercicio anterior de la Judicatura en puestos iguales o inferiores, menos cuando se trata de Jueces Municipales, a quienes bastan los referidos tres requisitos.

"Artículo 158.—Para ser Juez Municipal se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado.

"La razón fundamental de la acusación radica en los citados artículos 157 y 158 de la Carta, según los cuales se necesita tener el título de abogado para ser Juez Municipal o de Instrucción Criminal, norma contraria a los preceptos del Decreto número 2064, que permite a quienes no sean abogados titulados, ser funcionarios de tales categorías, según dice el demandante.

"Pero las disposiciones del Decreto acusadas de violar la Constitución, se refieren expresamente a funcionarios **interinos** (Jueces Municipales o de Instrucción), de manera que al autorizar para que sean designados quienes carezcan de títulos, comprenden únicamente nombramientos interinos, no los en propiedad.

"El señor Procurador General de la Nación considera que las normas constitucionales, cuando exigen determinados requisitos para ser Juez o Magistrado, no se refieren sino a los nombramientos en propiedad, porque el artículo 62 de la misma Carta faculta a la ley "para determinar las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos en los casos no prescritos en la Constitución.

"El servicio público requiere fórmulas que garanticen su normal funcionamiento. De aquí que algunos cargos estén provistos, de empleados principal y suplente, y que todos puedan servirse por empleados **interinos** en el caso de que ni el principal, ni los suplentes, si los hubiere, puedan ponerse al frente del cargo. El artículo 140 de la Carta dispone que los Magistrados de la Corte tengan suplentes personales, y autoriza al Gobierno para nombrar magistrados interinos de la misma corporación, y a los Gobernadores para designar los de los Tribunales Superiores, cuando las faltas de los principales no puedan ser llenadas por los suplentes.

"Según el artículo 243 del C. P. y M. "la facultad de conferir empleos comprende la de proveerlos en propiedad o en interinidad", de manera que no existiendo, respecto de los jueces municipales una norma parecida a la del artículo 149 de la Carta, corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial nombrar los interinos, y así lo dispone el Decreto acusado respecto de aquellos a cuya designación provee.

"El artículo 3º del Código de Procedimiento Civil establece en su inciso tercero que "los interinos no necesitan presentar comprobante alguno" para obtener confirmación de su nombramiento y tomar posesión del cargo. De modo que si el Juez nombrado interinamente no tiene que comprobar que es titulado, es porque puede serlo o no serlo, y al establecerlo así, la ley no contraría ninguna disposición de la Carta Fundamental, la cual señala los requisitos que deben reunir los funcionarios en propiedad pero no los relativos a los funcionarios interinos, de modo que el Decreto Legislativo acusado vino a llenar acertadamente ese vacío, al determinar las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño del cargo, tratándose de jueces municipales o de instrucción interinos.

"Al establecer el Decreto acusado que los ciudadanos que hayan terminado estudios de Derecho y los abogados aceptados pueden ejercer el cargo de Juez Municipal en interinidad (artículo 2º), cumple con el laudable propósito de formar personal idóneo para el desempeño de la judicatura, y consulta el patriótico afán del Gobierno Nacional porque en toda la República se administre rectamente pronta y cumplida justicia. Lo mismo al facultar a los Tribunales Superiores, según el artículo 11, para proveer los Juzgados Municipales de cada Distrito Judicial "con ciudadanos de conducta intachable, elegidos por el voto unánime de los miembros de la corporación", cuando no fueren suficientes los abogados titulados, los ciudadanos que hubieren terminado sus estudios de Derecho y los abogados aceptados de que trata el artículo 2º.

"Por las consideraciones hechas hay que concluir que ninguna de las normas acusadas infringe los preceptos de la Carta Constitucional...".

Ahora bien: la "interinidad" es ante todo un recurso creado por el legislador para evitar la discontinuidad o el dislocamiento en la prestación del servicio público, pues para ejercer un puesto público en "propiedad" se requiere, como antes se ha expresado, especiales condiciones cuya demostración demanda generalmente mayor tiem-

po. Ya el legislador, en el artículo 3º —inciso 3º— del C. J. ha dispuesto que el interino no necesita presentar comprobante alguno para obtener confirmación del nombramiento que se le haya hecho en la Rama Judicial; sabido como es que de acuerdo con el artículo 15 de la Carta, el funcionario público que lleva anexa autoridad o que ejerza jurisdicción, como un juez, ya sea en interinidad o en propiedad, debe ser ciudadano en ejercicio, lo que está diciendo que un extranjero no puede, así sea japonés, o alemán, etc., ejercer funciones judiciales con ningún carácter. De donde se sigue que el argumento expuesto por el demandante sobre este particular no es valedero y por lo tanto no puede aceptarse. De otra parte, el artículo 9º del Decreto acusado, transcrito al principio de este fallo, es una disposición propia de la potestad reglamentaria que tiene el legislador y en tal virtud complementa la norma del artículo 6º del mismo Decreto, declarada exequible como acaba de verse. De manera que si la "interinidad" no constituye violación de la Carta, por corresponder a una órbita extraconstitucional, lo que sobre ella se disponga para reglamentarla, tampoco es violatorio de la Constitución. En consecuencia, la disposición que se comenta (artículo 9º del Decreto) por la cual se computa "a los estudiantes que hayan terminado sus estudios, y para efectos del artículo 6º de este Decreto, el tiempo servido como Jueces de Instrucción del Ministerio de Justicia", es, como el dicho artículo 6º, exequible, puesto que ella, como las enunciadas precedentemente, no violan en forma alguna la Ley de Leyes, desde luego que no contrarían ni su espíritu ni su letra.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Constitucionales— oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la jurisdicción constitucional consagrada en el artículo 214 de la Carta, y de acuerdo con el Decreto Legislativo número 1762 de 1950, RESUELVE:

Primero.—Las acusaciones a que se refiere la actual demanda respecto de los artículos 2º, inciso b), 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, y 11º del Decreto Legislativo número 2064 de 1953 (agosto 5) están ya falladas por sentencia de la Corte, conforme a la cual no son inexequibles. En consecuencia se ABSTIENE de conocer del presente negocio en la parte referente a esos artículos.

Segundo.—Son exequibles los artículos 2º, incisos a) y c), 4º y 9º del Decreto Legislativo número 2064 de 1953 (agosto 5), por el cual se reorganiza la Judicatura Municipal.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y Justicia, y archívese el expediente.

Enrique Arámbula Durán — Daniel Anzola Escobar — Abelardo Gómez Naranjo — Juan Manuel Pachón Padilla — Camilo Rincón Lara—Sergio Antonio Ruano — Luis Sandoval Valderrel, Domingo Sarasty Montenegro — Jorge García Merlano, Secretario.

FACULTAD REGLAMENTARIA ESPECIAL, GENERAL Y LIMITADA. — SUSTRACCION DE MATERIA

1. La facultad reglamentaria ESPECIAL que el Legislador confiere al Ejecutivo para que proceda inmediatamente a ejercitarla, es la que "tiene por objeto, como lo ha sostenido la Corte, hacer especialmente obligatorio al Ejecutivo el cumplimiento de su función reglamentaria, pero en ningún caso la virtud de modificar la esencia jurídica del acto gubernamental, cambiándola de simple reglamentación, en ley".

Esta facultad es distinta de la potestad reglamentaria GENERAL que corresponde al Ejecutivo sin necesidad de que el Legislador se refiera a ella, y de la facultad reglamentaria LIMITADA que consiste en que en algunos casos el Legislador ordene al Ejecutivo que proceda de acuerdo con el Consejo de Estado.

2. Habiendo dejado de regir las disposiciones acusadas, hay sustracción de materia para que la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad o inexequibilidad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Constitucionales. Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Doctor Luis Sandoval Valcárcel).

El abogado Jorge Uribe Márquez ejercitando la acción popular que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó demanda el 23 de mayo de 1946 tendiente a que la Corte declare inexequibles los artículos 31 del Decreto número 981 de 29 de marzo de 1946 y 20 y 31 del Decreto número 1021 del mismo año.

A la demanda acompañó el actor ejemplares autenticados de los números 26100 del 5 de abril de 1946 y 26105 del 11 de abril del mismo año, en los cuales aparecen insertas las disposiciones acusadas.

Los artículos de los decretos demandados como inexequibles dicen así:

Decreto 981 de 1946: "Por el cual se reorganiza la Caja de Protección Social de la Policía Nacional".

Artículo 31. "Los afiliados que pertenecen al personal de oficiales, sub-oficiales, agentes, detectives y dactiloscopistas, que sean retirados por mala conducta, o con nota de mala conducta, no causarán ninguna de las prestaciones a cargo de la Caja".

Decreto 1021 de 1946. — Artículo 2º "Los oficiales de la Policía Nacional serán expulsados de la institución por las siguientes causas:

"a) Por sentencia condenatoria de la justicia ordinaria, y

"b) Por mala conducta.

"**Parágrafo.** Las decisiones sobre calificación de conducta se dictarán en conciencia.

Artículo 31. "Los sub-oficiales y agentes de la Policía Nacional serán expulsados de la Institución por las mismas causas previstas en el artículo 20 del presente Decreto".

El demandante señala como infringidos los artículos 13 y 14 de la ley 74 de 1945 y el 22 de la Constitución Nacional.

Tales preceptos disponen:

Artículo 13 de la ley 74. "Quedan excluidos de las prestaciones sociales de que trata la presente ley, los miembros uniformados y los detectives de la Policía Nacional que sean expulsados del Cuerpo con ocasión de sentencia judicial condenatoria o por las razones previstas en el ordinal c) del artículo 18 del Decreto 2310 de 1943".

Artículo 14 de la citada ley. "El Gobierno queda facultado para reorganizar la Caja de Protección Social de la Policía Nacional dentro de los términos de la presente ley. Dicha reorganización no podrá desmejorar las prestaciones sociales de que actualmente disfrutan los empleados no uniformados adscritos a la Caja cuyas pensiones de invalidez y jubilación se regirán por la ley 6ª de 1945".

Artículo 22 de la Constitución Nacional. — (26 de la actual Codificación). "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"En materia criminal, la ley permisiva o fa-

vorable, aunquando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Considera el demandante que habiendo dispuesto el artículo 13 de la ley 74 que quedan excluidos de las prestaciones sociales los miembros uniformados y los detectives de la Policía Nacional que sean expulsados del Cuerpo con ocasión de sentencia judicial condenatoria o por las razones previstas en el ordinal e) del artículo 18 del Decreto Nº 2310 de 1943, esto es, por razón de propaganda de doctrinas que afecten la seguridad exterior del país o el orden público, o comisión de hechos que impliquen desobediencias a las normas legales y reglamentarias, los artículos 20 y 31 del Decreto 961 de 1946 y 31 del 1.021 del mismo año, extralimitan violando la ley porque agregan una nueva causal de expulsión por mala conducta, no prevista en aquélla, haciéndole producir como consecuencia la pérdida de las prestaciones sociales a que tuviere derecho el expulsado, sanción que tampoco autoriza la ley.

Deduce de allí que hay violación del artículo 22 de la Constitución Nacional.

Agrega que habiéndose autorizado al Gobierno en el artículo 14 de la citada ley 74 para reorganizar la Caja de Protección Social de la Policía Nacional "dentro de los términos" de la misma ley sin que tal reorganización pudiera desmejorar las prestaciones sociales de que en la actualidad disfrutaban los empleados adscritos a la Caja, los decretos acusados al acometer la reorganización de la Caja, se apartaron de la disposición normativa.

El Procurador General de la Nación al ser notificado del auto que ordenó correrle traslado, solicitó su reposición y que en su lugar se ordenara devolver la demanda al peticionario por no ajustarse a los requisitos de la ley 90 de 1936 en cuanto ejercita dos acciones: la de ilegalidad de los decretos acusados y la de inconstitucionalidad de los mismos, no siendo la Corte competente para conocer de la primera. Agrega que la razón fundamental de la acusación la hace consistir el demandante en la ilegalidad de los decretos y que sólo implícitamente los acusa de violatorios de la Constitución.

La Corte en auto de 23 de septiembre de 1946 despachó negativamente la petición por considerar que lo relativo a la competencia es materia que corresponde estudiarse en la sentencia.

La Corte considera:

Como lo anota la Procuraduría, de acuerdo con el artículo 214 de la Carta Fundamental, la Corte sólo es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de los decretos que se dicten por el Gobierno en ejercicio de las facultades conferidas en los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 121 de la Constitución Nacional.

En el presente caso, los decretos números 981 y 1.021 de 1946, que son los acusados, los dictó el Gobierno en virtud de la atribución que le otorgó el artículo 14 de la ley 74 de 1945 que dispuso:

"El Gobierno queda facultado para reorganizar la Caja de Protección Social de la Policía Nacional..."

De modo que el Gobierno hizo uso de la facultad reglamentaria especial que el Legislador confirió al Ejecutivo para que procediera inmediatamente a ejercitarla, facultad que "tiene por objeto, como lo ha sostenido la Corte, hacer especialmente obligatorio al Ejecutivo el cumplimiento de su función reglamentaria, pero en ningún caso la virtud de cambiar la esencia jurídica del acto gubernamental, cambiándolo de simple reglamentación, en ley".

Esta facultad es distinta de la potestad reglamentaria general que corresponde al Ejecutivo sin necesidad de que el legislador se refiera a ella, y de la facultad reglamentaria limitada que consiste en que en algunos casos el Legislador ordene al Ejecutivo que proceda de acuerdo con el Consejo de Estado.

No tratándose, pues, de decretos dictados en uso de las facultades que consagran los artículos 76 y 121 de la Constitución, la Corte carece de competencia para conocer de la demanda.

Además asisten otras razones que se toman como base para la decisión.

La Ley 108 de 1946 modificó el artículo 14 y derogó expresamente el artículo 13 de la ley 74 de 1945 que son los que la demanda considera infringidos. En el artículo 4º facultó al Gobierno para determinar las causales de expulsión de la Policía Nacional y dispuso que la mala conducta comprobada fuera una de ellas. En el artículo 11 dispone: "En esta forma quedan modificados los artículos 14 y derogado el 13 de la ley 74 de 1945".

La ley 72 de 1947 en su artículo 22 comprende igualmente la mala conducta comprobada como causal de retiro para los oficiales, sub-oficiales y agentes de la Policía Nacional.

Pero lo fundamental radica en que el Decreto Nº 417 de 1955 (febrero 24), dictado en uso de la facultad contenida en el artículo 121 de la Carta y en consideración a que por Decreto Nº 3.518 de 1949 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la Re-

pública, dispuso la liquidación y disolución de la Caja de Protección Social de la Policía Nacional.

Reza así el Decreto:

"Artículo 12. Declárase en liquidación, a partir de la vigencia del presente Decreto, la Caja de Protección Social de las Fuerzas de Policía.

En tal virtud, los decretos acusados que reorganizaron la Caja de Protección Social de la Policía Nacional, dejaron de tener vigencia al extinguirse la entidad que reglamentaban.

La Corte ha sostenido invariablemente la doctrina de que "la decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración de que la ley o decreto sobre que ella versa no puede ejecutarse. De modo que tal declaración presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el sólo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecutarse".

Habiendo dejado de regir las disposiciones acusadas, hay sustracción de materia para que la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad e inexequibilidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Constitucionales, en ejercicio de la jurisdicción constitucional consagrada en el artículo 214 de la Carta y de acuerdo con el Decreto Legislativo número 1762 de 1956, DECLARA que no es el caso de resolver la demanda de inexequibilidad de los artículos 31 del Decreto 981 de 1946 y 20 y 31 del Decreto 1021 del mismo año.

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

Comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y de Justicia.

Enrique Arámbula Durán — Daniel Arango Escobar — Abelardo Gómez Naranjo — Juan Manuel Pachón Padilla — Camilo Blanco Lara — Sergio Antonio Zuano — Luis Sandoval Valencia — Domingo Saresty M. — Jorge García Merlano, Secretario.

LA CAJA DE CREDITO AGRARIO ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO, CREADO Y REGLAMENTADO POR LA LEY, CON INDEPENDENCIA DEL REGIMEN GENERAL SOBRE SOCIEDADES COMERCIALES

1.—El proceso de intervenciones del Estado en la adopción de medidas orgánicas de la Caja de Crédito Agrario, muestra claramente que se trata de una entidad de servicio público con todas las características que en Derecho Administrativo se exigen para tal clase de instituciones: creación legal del servicio, aporte del Estado y manejo autónomo garantizado por la concesión de personería jurídica.

2.—Las normas prescritas en nuestro derecho de sociedades para las entidades de rigurosa carácter y origen privado, que no estén destinadas a desarrollar ninguna actividad relacionada con el bien público, no rezan con aquellos organismos que por su carácter público o semipúblico, de estricto origen legal y reglamentados por la misma ley, deben ser concebidas como se conocen todas las declaraciones de la voluntad soberana: real o presuntivamente.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Constitucionales.—Bogotá, veintisiete de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel)

El abogado Gabriel Paredes, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, en escrito presentado a la Corte el 8 de abril de 1948, demandó la declaratoria de inexequibilidad del artículo 2º de la ley 14 de 1947.

La disposición acusada es del siguiente tenor:

"Los gastos relativos a la inspección y avalúos de objetos ofrecidos o dados en prenda correrán por cuenta de la Caja Agraria; y ésta no podrá emplear medio alguno de compensación que afecte al solicitante o prestatario".

Fundamentos de la demanda

El actor para sustentar la acción alega que cuando el Gobierno busca la colaboración contractual de los particulares para atender a un determinado servicio de interés general y constituye en tal forma una entidad con personería jurídica, autónoma, ésta es una institución de derecho privado que queda fuera del poder imperium del Estado. Agrega que si la entidad creada es una sociedad, el Estado se coloca en iguales condiciones jurídicas del resto de los accionistas, sin que por tanto mande ni obligue, concluyendo que tal situación es la que se presenta en el caso de la Caja Agraria creada por medio de la ley 57 de 1931 en cuyo artículo 21 se dispuso:

"Créase por un período de cincuenta años y con domicilio en la ciudad de Bogotá, una sociedad anónima denominada "Caja de Crédito Agrario", la cual funcionará bajo la supervigilancia de la Superintendencia Bancaria y tendrá por objeto hacer operaciones de crédito a los agricultores del país, en la forma y condiciones que determine la presente ley, lo mismo que las leyes que le sean aplicables y los estatutos de la sociedad.

"La Caja de Crédito Agrario tendrá un capital autorizado de diez millones de pesos ($ 10.000.000) dividido en cien mil (100.000) acciones de cien pesos ($ 100.00) cada una.

"Parágrafo—La Caja podrá empezar a funcionar cuando se haya pagado el veinte por ciento (20%) de su capital. El resto del capital autorizado se cubrirá en la forma y términos que determine la Junta Directiva de la Institución.

"Parágrafo—El capital de la Caja será suscrito en la siguiente forma: Por el Gobierno Nacional, dos millones quinientos mil pesos ($ 2.500.000.00); por los Bancos que funcionan en el país, tanto comerciales como hipotecarios, que quieran afiliarse a la institución, un millón de pesos ($ 1.000.000.00); por la Federación Nacional de Cafeteros, cuatrocientos mil pesos ($ 400.000.00); el resto por los particulares que quieran hacerse accionistas de la sociedad. Al efecto, quedan autorizados tanto los Bancos comerciales como los Bancos Hipotecarios, para suscribir en la nueva institución hasta un cinco por ciento (5%) de su capital y reserva.

"Parágrafo—Las acciones se dividirán en cua-

tro clases, así: Clase A, que corresponden a las acciones del Gobierno; Clase B, a las de los Bancos suscriptores; Clase C, a las de la Federación Nacional de Cafeteros, y Clase D, a las del público en general".

De tales premisas deduce el demandante que "el Congreso no puede, por medio de actos de carácter general, impersonal y objetivo, imponer modificaciones o restricciones al régimen jurídico de la sociedad, ni establecer prohibiciones para el manejo de las actividades que le son propias, cosa que sí podría hacer en tratándose de un servicio dependiente de la Administración o descentralizado de ella para su manejo y funcionamiento.

"La naturaleza jurídica de la Caja hace que ella esté amparada, lo mismo que sus accionistas particulares, por los preceptos constitucionales que garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, derechos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores, por oponerse a ello el artículo 30 de la Constitución".

Sostiene que el texto acusado al disponer que corran por cuenta de la Caja Agraria los gastos relativos a inspección y avalúos de objetos dados en prenda y al prohibirles que emplee medio alguno de compensación que afecte al solicitante o prestatario, está desconociendo y vulnerando el derecho que ella tiene para pactar libremente las condiciones que han de regir sus contratos y restringe la autonomía de la voluntad, violando de manera ostensible el artículo 30 de la Carta Fundamental.

Por otra parte, dice: "al limitar la ley a la Caja Agraria la restricción del derecho de libre estipulación, está creando a favor de todas las personas naturales o jurídicas que presten dinero a mutuo con garantía prendaria, un verdadero privilegio, contra la expresa prohibición del último inciso del artículo 31 de la Constitución, el cual, por este concepto, también resulta violado".

Por último, cree el demandante que la disposición acusada concede en el fondo una gratificación a favor de los clientes de la Caja y decreta una erogación de dineros públicos y de los accionistas sin que sea para satisfacer créditos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, ni para fomentar empresas de las que trata el artículo 76, ordinal 20, de la Constitución, de donde deduce que hay violación del numeral 5º del artículo 78 de la Carta.

Disposiciones violadas

Los preceptos constitucionales que según la demanda aparecen infringidos son: el artículo 30 que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título; el artículo 31 en su último inciso que sólo permite conceder privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación y el artículo 78 en su ordinal 5º que prohibe al Congreso decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo que se trate de fomentar empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo.

Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación después de observar que la Caja de Crédito Agrario (hoy de Crédito Agrario, Industrial y Minero) es una institución creada por la ley con el objeto principal de fomentar la agricultura y las industrias, y luego de anotar que fue el legislador quien, apartándose de las normas ordinarias del Código de Comercio, fijó las clases de accionistas, determinó el cupo de las acciones, señaló la cuantía de los créditos y los plazos que podían otorgarse y dispuso que la prenda podía continuar en poder del deudor, y que fue por medio de un Decreto Legislativo que se expidieron los estatutos de la entidad, concluye que "la Caja es una institución si no oficial, sí casi oficial, creada por el Estado para la prestación de servicios públicos muy importantes" y pide que la demanda se despache con sentencia desfavorable.

Consideraciones de la Corte

La ley 57 de 1931 al crear, en su artículo 21, la Caja de Crédito Agrario dispuso que se constituyera como "sociedad anónima", pero en el mismo precepto entró a señalarle como objeto el de "hacer operaciones de crédito a los agricultores del país, en la forma y condiciones que determine la presente ley"; en el artículo 27 ordenó que el Banco de la República revisara las operaciones de la Caja que hubieran de ser materia de redescuentos "para cerciorarse de que tienden a fomentar la agricultura"; en el ordinal b) del artículo 34 preceptuó que por lo menos un cuarenta por ciento de los préstamos deberían otorgarse a pequeños agricultores o a sociedades cooperati-

vas de crédito agrícola y en el ordinal c) dijo que por lo menos la tercera parte de los préstamos se harían sobre prenda agraria de café. Finalmente en el ordinal d) mandó procurar que la distribución de los préstamos se hiciera en relación de las necesidades de la industria agrícola en todas y cada una de las secciones del país.

Fue, pues, propósito del legislador el de atender con tal institución a un interés general, a un servicio eminentemente público: fomentar la agricultura en el país. Así se explica que en el artículo 35 dejara exentas a la Caja de Crédito Agrario, las letras agrarias, acciones, bonos, etc, de la institución y las operaciones que ésta ejecute, de toda clase de impuestos y contribuciones. En la parte final de este artículo dijo expresamente: "además gozará la Caja de todas las ventajas que le da la ley como institución de utilidad pública (se subraya).

Acorde con este concepto procedió en ejercicio de las facultades propias de la Rama Legislativa del Estado a dictar las normas que debían gobernar las actividades de la institución, sin someterlas al régimen ordinario de las sociedades anónimas. Así, determinó el capital autorizado, señaló el porcentaje de capital pagado con que podía entrar a funcionar, fijó el cupo de las acciones, las clases de accionistas, la cuantía de los créditos, los plazos que podían concederse y dispuso que la prenda podía quedar en poder del deudor. Finalmente, los estatutos de la Caja Agraria fueron dictados por medio del Decreto Legislativo número 1998 de 1931 y tanto el Gerente como los miembros de la Junta Directiva son nombrados por el Gobierno.

Este proceso de intervenciones del Estado en la adopción de medidas orgánicas de la Caja de Crédito Agrario, muestra claramente que se trata de una entidad de servicio público con todas las características que en Derecho Administrativo se exigen para tal clase de instituciones: creación legal del servicio, aporte del Estado y manejo autónomo garantizado por la concesión de personería jurídica.

Al organizar la Caja en la forma como lo dispuso la ley 57 de 1931 se adoptó el sistema sobre "descentralización administrativa por servicios" con que el Gobierno colombiano viene atendiendo en los últimos tiempos a gran número de instituciones que requieren por los altos fines a que están destinadas, independencia y técnica, entre las cuales, además de la Caja Agraria, pueden citarse Acerías Paz del Río, S. A., Caja Colombiana de Ahorros, Instituto Nacional de Abastecimiento, Corporación Nacional de Servicios Públicos, Banco Central Hipotecario, Empresa Nacional de Navegación, etc.

El Consejo de Estado en fallo del 8 de diciembre de 1952 dijo al respecto:

"Es ya un lugar común en el campo del Derecho Administrativo hablar de los llamados Establecimientos Públicos, es decir de las normas modernas de "descentralización administrativa por servicios". Ya se sabe que para la prestación de muchos servicios públicos de aquellos que revisten bases técnicas y especiales. El Estado crea organismos autónomos, con patrimonio igualmente autónomo y dotados de funciones peculiares que garanticen la adecuada prestación del servicio para el cual han sido creados. Tales organismos configuran los establecimientos públicos, o mejor, las personas jurídicas autónomas que, con capital propio ejercen funciones oficiales con entera independencia...".

Y agrega:

"Los organismos administrativos autónomos se justifican muy primordialmente en Colombia, donde los gobiernos de partido han interferido en todos los tiempos el aspecto técnico de la administración, con deplorables consecuencias para el progreso del país. Y precisamente en los últimos años se ha acentuado la aspiración de proscribir la política partidista de grandes sectores de la administración. Corrobora nuestra aseveración la existencia en Colombia de innumerables establecimientos públicos de los cuales hacemos en seguida una lista simplemente enumerativa: Banco de la República, Superintendencia Bancaria, Superintendencia de Sociedades Anónimas, Caja de Crédito Agrario, Caja Colombiana de Ahorros, Instituto Nacional de Abastecimiento, Instituto de Abastecimiento de Aguas y Fomento Eléctrico, Instituto de Fomento Industrial, Banco Central Hipotecario, Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, Empresa Nacional de Navegación, Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Universidad Nacional...".

En la creación y organización de la Caja Agraria procedió el Estado en forma similar a la que se adoptó en la ley 68 de 1924 para la fundación del Banco Agrícola Hipotecario en que también se determinó el capital, el cupo de las acciones, las clases de éstas, permitiendo que fueran suscritas por la Nación, los Departamentos y el público en general.

Refiriéndose a esta institución ha sostenido la Corte que las normas prescritas en nuestro derecho de sociedades para las entidades de rigurosa

carácter y origen privado, que no estén destinadas a desarrollar ninguna actividad relacionada con el bien público, no rezan con aquellos organismos que por su carácter público o semipúblico, de estricto origen legal y reglamentadas por la misma ley, deben ser conocidas como se conocen todas las declaraciones de la voluntad soberana: real o presuntivamente. Considera la Corte que "el Banco Agrícola Hipotecario no es en su esencia un establecimiento bancario de carácter privado, que se rige por las disposiciones pertinentes del Código de Comercio y por las leyes complementarias. "El Banco Agrícola Hipotecario— dice la Corte— debe su existencia jurídica y su actividad económica a la ley 68 de 1924, que ordenó su fundación y señaló el giro normal de sus operaciones y actividades. En el funcionamiento de ese organismo sigue interviniendo el legislador por medio de las leyes 61 de 1925, 75 de 1926, 49 y 89 de 1927, 99 y 124 de 1928 y 57 de 1931: También contribuyen a evidenciar el carácter público de dichos establecimientos los estatutos que lo rigen, aprobados el 21 de abril de 1927 por el Jefe del Estado".

Las anteriores consideraciones sirven para demostrar que la Caja de Crédito Agrario creada por una ley y reglamentada en todas sus actividades por medio de leyes y decretos cuyo fin único es el de incrementar el desarrollo agrícola en el país como fuente de riqueza nacional, esto es, atender a un servicio de interés general, no es una institución de derecho privado con fines privados.

Consiguientemente, el artículo 2º de la ley 14 de 1947 que establece una medida dentro del mecanismo y funcionamiento de la Caja Agraria, no infringe ninguna de las disposiciones constitucionales que garantiza la propiedad privada en Colombia.

Tampoco puede afirmarse que el citado artículo 14 implique la concesión de un privilegio o decrete una erogación inconstitucional; el favor que allí se concede no es en beneficio de una persona o entidad determinada sino de carácter general para todos los asociados que quieran utilizar los servicios de la Caja; ese es el fin de la institución previamente conocido por los particulares que pudieran suscribir acciones en ella.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Constitucionales, en ejercicio de la jurisdicción constitucional consagrada en el artículo 214 de la Carta y de acuerdo con el Decreto Legislativo número 1762 de 1956, DECLARA que es exequible el artículo 2º de la ley 14 de 1947.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Comuníquese a los señores Ministros de Gobierno y de Justicia.

Enrique Arámbula Durán — Daniel Anzola Escobar — Abelardo Gómez Naranjo — Juan Manuel Pachón Padilla — Camilo Rincón Lara—Sergio Antonio Ruano — Luis Sandoval Valcárcel. Domingo Sarasty M. — Jorge García Merlano, Secretario.

SALA DE CASACION CIVIL

CONTRATOS INNOMINADOS O ATIPICOS. — CLASIFICACION E INTERPRETACION. — CONTRATO DE RIFA O LOTERIA. — SU FORMACION. — EL BILLETE O BOLETA CONSTITUYE TITULO AL PORTADOR Y EL POSEEDOR ES TITULAR DEL DERECHO "INCORPORADO" O REPRESENTADO EN EL. — DOCUMENTOS DE LEGITIMACION. — TRANSMISION DE LOS TITULOS NOMINATIVOS, A LA ORDEN Y AL PORTADOR. — SUS CARACTERISTICAS. — LA SOLA ESTIMACION POR EL ACTOR DEL VALOR DE LOS PERJUICIOS NO TIENE LA VIRTUALIDAD PARA CONDENAR AL PAGO DE UNA SUMA CONCRETA

I. — Al lado de los contratos usuales o comunes, previstos por el ordenamiento jurídico positivo y sujetos a normas generales y particulares a cada uno de ellos, la doctrina y la jurisprudencia, han visto fluir los que desde la época del Derecho Romano, se llaman INNOMINADOS, no porque no tengan denominación en la ley, sino en cuanto carecen de una disciplina legislativa especial. De aquí también el nombre de ATIPICOS, en cuanto se separan de los contratos nominados, que, como se sabe, están tutelados por esa disciplina legislativa especial. Esto no significa, que la ley no reconozca la validez y eficacia de los primeros, sino que ellos deben estar dirigidos a realizar intereses merecedores de esa tutela según el ordenamiento jurídico general. Y así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos. Para este objetivo se han clasificado estos últimos en tres grupos: a) los que presentan afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resultan con elementos afinados a varios y diversos contratos nominados; éstos son los llamados mixtos, en los que concurren y se entrelazan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.

En la interpretación de los contratos innominados la doctrina y la jurisprudencia, han adoptado el criterio de aplicación del principio de la ANALOGIA, esto es el de las reglas dadas para el correspondiente contrato nominado y en lo que se refiere al primer grupo; en cuanto al segundo, siguen el método denominado de la ABSORCION unos autores, y según el cual, "en el contrato mixto habría siempre un ELEMENTO PREVALENTE que absorve los elementos secundarios; esta circunstancia permitiría regular el contrato entero con las normas del contrato nominado correspondiente, el que estaría dotado de una fuerza de expansión respecto de las figuras contractuales que están previstas de una función económica análoga". Otros autores, aceptan el de la COMBINACION el que halla: "la existencia de una ESTRECHA RELACION del contrato singular —innominado— y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la ley. Así, sería siempre posible desintegrar, cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno de dichos componentes, estableciéndose una especie de "alfabeto contractual", al que se podría recurrir para aplicar la disciplina jurídica de cada uno de los contratos mixtos, mediante una "clasificación" de normas —o grupos de normas—, o de varias disciplinas jurídicas en combinación, lo cual daría el resultado que se busca. En este caso, se prescindiría de la analogía y se haría uso de la aplicación directa".

Debe anotarse, sí, la circunstancia particular de la posibilidad de que las partes elaboren por sí mismas las normas reguladoras de cada contrato innominado —esto disciplina— y que ésta, con el tiempo, se convierta en usos legales o jurídicos. Pero es apenas obvio, en este caso, que la rega-

lación de los pactantes no debe chocar contra las normas imperativas de derecho positivo, ni contra aquellos usos SECUNDUM LEGEM o PRAETER LEGEM. Esto es, aquellos cuyas funciones son las de la integración del contenido de la norma escrita y la de colmar las lagunas del derecho objetivo escrito, respectivamente. Pero, todos estos criterios de interpretación, no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innominado mixto, es, además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de la analogía IURIS.

Entonces, sólo cuando falte la auto-disciplina del contrato innominado, o cuando no existan usos jurídicos sobre la materia, el intérprete deberá preocuparse de integrar por su cuenta la disciplina de ese contrato.

c 2. — El contrato de rifa o lotería se realiza a través de la creación o expedición de billetes adecuados por quien promueve la rifa o lotería, y quien se compromete —contra el pago de un precio a pagar a los poseedores de aquéllos, ganadores por efecto del sorteo, el premio correspondiente. Lo que significa que el billete, boleta, etc. o mejor, el documento creado y expedido para la circulación y expendio público, es representativo o constitutivo de un auténtico "título al portador". Por cuanto éste, "es un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento".

Entonces se configura el contrato demandado con elementos atinentes a los de adhesión, juego y a los que se realizan a través de la creación y expedición de títulos en sus distintas formas para la circulación y expendio en el público. Así, en cuanto a la mecánica, como se manifiesta el consentimiento por la parte que no interviene en la creación y expedición del documento título, y que se lleva a cabo por medio de la adquisición de éste, por un precio determinado, es elemento del contrato de adhesión, por cuanto uno de los pactantes impone esa estipulación, sin que el otro pueda discutirla, si no la acepta, de hecho y de derecho, renuncia al contrato. Como éste está sujeto a el alea de que el número del título salga sorteado, entonces este elemento lo toma del contrato de juego; y como una vez favorecido en el sorteo el respectivo título adquiere definitivamente el carácter de título al portador, con un derecho incorporado en él, y es este último elemento el predominante en el contrato innominado mixto cuestionado, por cuanto que con el documento título se prueba su existencia y con su posesión se faculta a quien la tiene para ejercitar el derecho incorporado a él —al título—.

Además, los contratos de juegos permitidos, loterías, rifas etc. que se realizan en la forma estudiada, tienen su disciplina general en cuanto que ellos deben someterse necesariamente a las leyes de policía, que regulan las buenas costumbres, el orden público y el orden público privado —artículo 2286 del Código Civil—, que en el presente caso, han de presumirse aplicadas dada la inscripción de la rifa de la Alcaldía y la autorización para circular las boletas por medio del expendio al público en general. Leyes que implícitamente están incorporadas en el contrato, USOS SECUNDUM LEGEM o PRAETER LEGEM que constituyen, en estos casos, la auto-disciplina de los pactantes; y no ésta, la simple relación de los objetos que deben ser entregados a los poseedores de los títulos cuyos números salgan favorecidos en el respectivo sorteo, ni la nota consignada al margen del documento —título al portador— como advertencia de la fecha en que debe hacerse el pago del precio del billete; ni el cupón o contraseña adherido al documento, pues éste únicamente confiere el derecho a cobrarse una suma en dinero: el precio de la adquisición del título, y su posesión supone el hecho de haberse cubierto ese precio, por eso se le denomina "comprobante de pago", sin que constituya parte esencial del título propiamente dicho. Es un comprobante desprendible de los llamados "documentos de legitimación", que no están destinados a la circulación sino únicamente al fin de facilitar la ejecución del contrato, aportando un medio de prueba de particular eficacia, en los títulos al portador, para la individua-

llación de la persona del acreedor. Esta nota característica lo distingue del título propiamente dicho, y además, en el cuerpo del documento contraseña no lleva la forma particular del documento constitutivo del título.

3. — La creación del documento —título— constituye un medio de publicidad. En unos casos, esa creación adquiere el carácter de forma "ad solemnitatem" del contrato incorporado en él; en otros supuestos, el título es la forma "ad probationem". En la primera forma, la ley le impone un valor constitutivo respecto de un determinado acto, y en la segunda un valor declarativo.

Los títulos, en sus distintas especies, tienen, esencialmente la función de obviar la circulación de los bienes, y sirven no solamente para el ejercicio de los derechos, sino para su transmisión. Con ellos la ley sustituye la figura de la cesión de los derechos, por cuanto no hay necesidad de exteriorizar ésta ni de notificarla y porque en vez de representar o exteriorizar ese contrato de cesión, representan —total o parcialmente— el acto de donde surge el derecho que es cedido. De aquí, que no pueda existir ningún título que deje de hacer referencia a una relación jurídica, es decir, a una obligación y al respectivo derecho.

El deudor es el autor del documento y éste implica el reconocimiento de un débito del firmante frente a otra persona; un derecho "incorporado" al título.

Así las cosas, siendo el título un documento, como tal es una cosa mueble, y solo quien ostenta la titularidad sobre el documento, la tiene sobre el derecho "incorporado" o representado en él. Esta regla determina el régimen de transmisión del derecho incorporado en el título: la ley toma en consideración el documento —cosa— y por ello las reglas sobre transmisión del derecho incorporado son análogas a las que tratan la materia referente a los bienes muebles. El acto de transmisión está integrado por un contrato y por un medio de publicidad: la tradición, complementada en algunos casos, según la especie del título, por otras formas de publicidad.

Así, en los TITULOS NOMINATIVOS la transmisión del derecho incorporado requiere: a) un previo contrato de cesión causa traditionis; b) la tradición del documento, y la inscripción de la cesión en los libros del deudor. En los TITULOS A LA ORDEN la transmisión se efectúa ordinariamente mediante: a) el contrato de cesión y b) una escritura hecha en el mismo título, esto es, el endoso en sus distintas formas.

En los TITULOS AL PORTADOR la transmisión del derecho incorporado en el título requiere: 1) un negocio jurídico previo de cesión, y 2) la tradición del documento. O sea, las mismas reglas aplicables al derecho de cosas muebles.

En definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en las distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del "traders" al "accipiens" con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria, por la tradición del documento —sola o acompañada del endoso o de la inscripción—; y el título tiene la particularidad de hacer adquirir al "accipiens" de buena fé el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de la atribución AL POSEEDOR DE UN DERECHO AUTONOMO FRENTE AL EMITENTE. En el conflicto de intereses entre el deudor o emitente y el adquirente de buena fé la ley favorece a éste último, con base en el principio de derecho: "Quien emite un título forma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencias de la circulación determinan que el riesgo de esta conducta pase sobre sus hombros".

La especialidad del título al portador y del derecho incorporado a él, determina la regla de que solo el detentador de la situación del hecho adecuada al título puede ejercitar el derecho a éste incorporado. La detentación de la correspondiente situación de hecho constituye, pues, un requisito legal "—una condición iuris—" para la realización de los actos que impliquen el ejercicio del derecho incorporado, o ejercicio del derecho que recae sobre éste. Así, por ejemplo: sólo el poseedor de una letra de cambio en la que figure a la vez como último endosatario, puede ejercitar el derecho correspondiente al tipo de endoso de que se trata; sólo el poseedor de un título nominativo que tenga inscrito su adquisición en el

libro correspondiente, puede ejercitar su derecho incorporado a ese título; y sólo EL POSEEDOR DE UN TITULO AL PORTADOR puede ejercitar el derecho incorporado a él. Esto último, porque en los títulos al portador la situación de hecho real y de apariencia está constituida únicamente por la posesión y la ley protege la seguridad y la rapidez del tráfico al facilitar al poseedor el ejercicio de su derecho, ya que la titularidad y la situación de posesión del documento constitutivo del título se corresponden.

4. — La sola estimación del actor del valor de los perjuicios no tiene la virtualidad para condenar al pago de esa suma concreta, más cuando ella no tiene respaldo probatorio en el proceso.

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

(Magistrado ponente: doctor Pablo Emilio Manotas).

En la Alcaldía Municipal de Cartagena fue inscrita, previa la autorización legal del caso, y bajo la responsabilidad del Rvdo. Padre José Luis Flórez, Cura Administrador de la Parroquia de la Iglesia de María Auxiliadora, la rifa distinguida con la denominación de "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", a beneficio de la construcción del templo consagrado a aquella Advocación, todo conforme a la certificación de la Alcaldía del Distrito de Cartagena que obra en los autos.

El proceso de ejecución, de la rifa en mención, se produjo reglamentariamente, y uno de los sorteos se verificó el día 12 de junio de 1950, el cual correspondía con el de la Lotería de Bolívar de esa misma fecha. Como resultado de éste salió premiado el número 9-2-8-5, según el acta oficial que acostumbra a extender la Empresa en cada sorteo semanal.

La señora Fortunata Acosta Sánchez adquirió, tres boletas de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", a crédito y, de las cuales alcanzó a pagar dos de ellas antes de la fecha del sorteo correspondiente al 12 de junio de 1950, quedando los títulos en su poder, pero sin los cupones o comprobantes de su pago.

Verificado el respectivo sorteo —12 de junio de 1950— salió premiado el título o boleta señalado con el número 9-2-8-5 adquirido por la demandante en las circunstancias anotadas antes, pero el cupón correspondiente a éste título estaba en poder de la señora Alicia de Cabrera, quien lo había adquirido separadamente de aquel, del título propiamente dicho.

La señora de Cabrera se presentó a reclamar con el cupón el premio y la Junta Asesora de la administración de la rifa conceptuó: que no debía hacerse la entrega de éste —el premio daba la circunstancia especial de la reclamación hecha por la señora Acosta Sánchez en el mismo sentido y como tenedora del título o boleta premiada y que tal entrega debía diferirse hasta cuando la situación dudosa fuera resuelta por la justicia. Pero la tenedora del cupón mediante un simple requerimiento judicial al Administrador de la rifa obtuvo de éste la entrega del premio consistente en una casa-quinta con su correspondiente solar y demás accesorios con las especificaciones determinadas en el título o boleta y no en el cupón que había servido de documento base del requerimiento.

En presencia de esta situación la señora Fortunata Acosta Sánchez, tenedora del título original y auténtico, demandó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, por la vía ordinaria, a los señores Rdo. Padre José Luis Flórez, Párroco de la Iglesia de María Auxiliadora y a Arturo Martínez Escalante, Administrador de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", para que con su audiencia se hicieran estas declaraciones:

"1º — Que en el sorteo verificado el 12 de junio de este año, correspondiente a la Lotería de Bolívar, jugó el número 9-2-8-5 y que mi mandante es poseedora por compra de esa boleta de la "Gran Rifa de la Virgen de Fátima".

"2º — Que los demandados, el primero como propietario de la rifa y el último como administrador están en la obligación de entregarle la casa-quinta a que se refiere ese sorteo, situada en el barrio de El Bosque, de este municipio, en solar que tiene los siguientes linderos y dimensiones: por el frente, callejón en medio, con propiedad de los señores Lequerica Hermanos y mide 9 metros, por la derecha, entrando, con terrenos del Sr. Raúl Gómez Reyneto y mide 24 metros, por la izquierda con propiedad de Magdalena Ríos Flórez y mide 24 metros y por el fondo con terrenos de la Compañía Urbanizadora de El Bosque y mide 9 metros, con un mobiliario de 7 piezas, una cama estilo americano y un escaparate y cinco boletas de la subsiguiente rifa o lotería.

"3º — En caso contrario, es decir, de no entregar la casa y sus accesorios, demando subsidiariamente la obligación de pagar los perjuicios cau-

sados con la no entrega de dicho bien, perjuicios que determinó o señaló en la cantidad de quince mil pesos moneda corriente ($ 15.000.00).

"4º — A pagar las costas del juicio".

Surtido el traslado de la demanda, los demandados en su contestación negaron los hechos y el derecho en que ella se funda y se opusieron a las declaraciones pedidas.

La decisión de primer grado fue totalmente favorable a la demandante y ella lleva fecha 6 de octubre de 1953, y fue apelada por uno de los demandados. El tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena conoció de la segunda instancia, al final de la cual decidió en fallo definitivo de primero de abril de 1955, revocar el apelado, sin lugar a condenación en costas.

Este fallo del Tribunal de Cartagena ha sido recurrido en casación por la parte demandante. Para los efectos del estudio de éste recurso extraordinario se transcriben los apartes de él que han sido motivo de ataques por aquella vía.

"Al revisar el negocio, lo primero que se observa es que tanto en el planteamiento del litigio como en la solución que se le ha dado con la sentencia recurrida, ha prevalecido un criterio informado en las normas que regulan el contrato de compraventa. Y las disposiciones pertinentes que se han invocado y aplicado son las del Código de Policía del Departamento de Bolívar, de las cuales no se ha traído ninguna prueba al expediente, y las que por otra parte no hubieran tenido fuerza decisiva en este caso.

"El contrato de juego y el de compraventa son inconfundibles, y en el caso de autos no presentan la analogía que se les ha reconocido. Pues aunque sea necesario pagar una suma determinada para obtener, o comprar como se dice generalmente, la boleta o billete con que el suscriptor puede probar su derecho a tomar parte en el sorteo, el contrato de juego, ya se llame rifa o lotería difiere esencialmente del contrato de compraventa. Es suficiente anotar que éste es conmutativo por regla general, y solo por excepción puede ser aleatorio, pero sin perder los demás caracteres que lo tipifican. Tal es, por ejemplo, la modalidad de la compraventa a que se refiere el artículo 1860 del Código Civil, que no es la que constituye la cuestión de autos. El juego, en cambio, es un contrato que no puede existir sin el carácter aleatorio, el cual es dominante en los juegos de azar como el que ha causado la controversia que se estudia. Esta diferencia fundamental impide que con la aplicación de las normas reguladoras de la compraventa o de los demás contratos conmutativos, se desvirtúen las condiciones estipuladas en el contrato de juego.

"El derecho de intervenir en el sorteo de uno o de varios premios que la empresa ofrece al público, se obtiene mediante la celebración de un contrato cuyas estipulaciones constan generalmente en la boleta o billete, y las cuales fija la empresa con anticipación. En este contrato, que como se sabe no es de los que se pueden discutir libremente por las partes pero que se forma por el consentimiento de todo el que quiera tener la posibilidad de ganar el premio, no solamente es permitido prefijar las condiciones esenciales, sino también las que la empresa crea necesarias y pueda señalar lícitamente para asegurar los resultados económicos o evitar perjuicios. Quien obtiene por los medios regulares un billete o boleta para participar del sorteo, adhiere a todas las condiciones prefijadas en la forma dicha por el oferente, y es así como manifiesta su consentimiento. Síguese de esto que si entre esas condiciones está la que obligue al adherente a pagar antes de que se efectúe el sorteo la suma que le dá derecho a jugar en él, con la consecuencia de que si no la ha pagado en esa oportunidad no gana ningún premio, la sola posesión del billete no le sirve después para reclamar un premio en el concepto de que lo posee porque "lo compró al crédito". Pues con la dirección que este argumento le imprime al asunto no logra el adherente situarlo bajo el dominio de las normas aplicables a la venta que se ha hecho a plazo, ni de las que regulan la consecuencial resolución en caso de incumplimiento, ni el pacto comisorio, ni el *pactum reservati dominii*, instituciones que protegen al vendedor cuando no se le ha pagado el precio, pero que no producen sus efectos resolutorios de pleno derecho. (Código Civil, artículos 1551, 1863, 1546, 1535 a 1537, y Ley 45 de 1930, art. 1º). La aplicación de estas normas daría lugar a que el jugador que no cumplió la obligación de pagar antes del sorteo de conformidad con lo convenido, se presentara a pagar después de incumplir el contrato, movido por el interés de que se le entregara el premio que hubiera ganado; y que los demás jugadores no favorecidos dejaran de cumplir el pago, porque no se produjo el interés económico que los moviera a ellos.

"Lo dicho antes significa que al aceptar la demandante que no podía reclamar el premio con que fuera favorecida si antes de efectuarse el sorteo no había pagado la suma acordada, lo cual fue expresado en la boleta al decir el oferente que sin el comprobante de pago "la boleta no tie-

ne ningún valor", se sometió aquélla a una condición válida por la naturaleza misma del contrato, y a la cual le es exactamente aplicable la regla del artículo 1541 del Código Civil que dice: "Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida". Disposición que concuerda con el artículo 1602 ibidem, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o por causas legales".

El recurso

El de casación, como se dijo antes, lo interpuso la actora con fundamentos en el inciso 2º del artículo 520 del Código Judicial, y acusa la sentencia: "por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas del proceso y consiguiente violación de la ley sustantiva".

La acusación se concreta a dos cargos, que se sintetizan así:

a) "Error de hecho evidente por desestimación de las citadas piezas del proceso, error que lo condujo a violar las disposiciones violatorias (sic) de los artículos 604, 605, 607, 632, 637, 696 y 697 del Código Judicial, y como consecuencia de esa violación al quebrantamiento de los artículos 5º, 13 de la ley 46 de 1923 y 16 y 1537 del Código Civil por no haberlos tomado en cuenta en el caso del pleito y el artículo 1591 del mismo Código por haberlo aplicado indebidamente en la solución de la controversia".

Deduce el recurrente el error de hecho alegado de las circunstancias siguientes: que el reglamento del Código de Policía del Departamento de Bolívar prevé que las boletas que se expidan como pruebas de rifas o loterías deben serlo en la forma de títulos al portador; que así había sido emitida la boleta o billete de la cual era tenedora su mandante la señora Fortunata Acosta Sánchez y así lo había sido por los empresarios y dada a la circulación y expendio público. "Que como título al portador no podía estar sujeta a condición alguna, menos a un hecho o requisito que le desvirtuara ese carácter, o inductivo a error, confusión, engaño o fraude a los jugadores"; y de la de no "advertir —el Tribunal— por último que la señora Fortunata Acosta Sánchez era tenedor legítimo o tenedor en debida forma de ese título al portador o boleta que resultó premiada en la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima" que jugó con la Lotería de Bolívar el 12 de junio de 1950"; y de la afirmación del Tribunal de que "la empresa podía imponer a los jugadores la condición estampada en la boleta de que ésta no tenía valor si no andaba con el cupón desprendible con que era emitida, como comprobante de haberse pagado el valor de esa boleta".

Agrega el recurrente: "Si el Tribunal dio valor a esa condición abiertamente en pugna con el reglamento de policía de Bolívar; contraria al orden público y a las buenas costumbres e inductiva a error, confusión, ilicitud o fraude, fue porque no paró atención, desestimó o dejó de apreciar la declaración del doctor José Santos Cabrera sobre el mandato del artículo 712 del Código de Policía de Bolívar, hecha en su alegato de segunda instancia al folio 11 **infine** del cuaderno respectivo, y en virtud de la cual disposición la empresa debía emitir las boletas de esa rifa como instrumento al portador; no paró atención o desestimó que la boleta de mi poderdante (folio 4, C. número 1) era innominada, lo que la hacía transmisible por su sola entrega y como documento al portador; desestimó la confesión del doctor José Santos Cabrera en la contestación de la demanda (folio 25, C. número 1) de que la empresa de la rifa dio a la circulación las boletas de ella por medio de expendedores que las transmitía por venta y simple entrega a los jugadores; desestimó la declaración de Angel Marrugo (folio 4, C. de P. del demandado) de que fue él quien vendió la boleta discutida a mi poderdante; y por último desestimó la actuación judicial (folios 1 y 2 del C. número 1) sobre requerimiento en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena al señor Arturo Martínez Escalante para que entregara a la señora Alicia de Cabrera el premio de la rifa verificada el 12 de junio de 1950, requerimiento hecho sobre el cupón desprendible de la boleta 9-2-8-5 que había sido vendida a mi poderdante de dicha rifa".

b) "Error de hecho evidente en la apreciación de la declaración de Angel Marrugo (folio 4, C. de P. del demandado) y de la confesión del doctor José Santos Cabrera, apoderado del demandado en el juicio y rendida en la contestación de la demanda. Ese error llevó al Tribunal a la violación del artículo 32 de la Ley 45 de 1923 y los artículos 1857 y 1858 del Código Civil, a más de las disposiciones de derecho material o sustantivo citadas en el capítulo anterior, a través del quebrantamiento de los artículos 604, 606, 607 y 696 del Código Judicial".

El cargo se hace consistir en que la solución dada por el Tribunal a la controversia le desconoce a "la señora Fortunata Acosta Sánchez el carácter de tenedor legítimo o tenedor en debida

forma [illegible] 2-8-5; en que "con el testimonio del [illegible] Angel Marrugo y la confesión del doctor José Santos Cabrera, citados en el capítulo anterior, se establece que la señora Acosta Sánchez obtuvo la boleta por el título de una compraventa que hizo al expresado "boletero" y por la entrega que se le hizo de ella.

"Que tratándose de un documento al portador con el título de la compraventa y simple entrega, la señora Fortunata Acosta Sánchez se hizo tenedor legítimo, o tenedor en debida forma de esa boleta, al tenor del artículo 32 de la Ley 46 de 1923. Más a eso se agrega que, tratándose de una especie mueble, la venta se consumó por la entrega de la boleta, y el dominio de ésta se adquirió por esa entrega precedida del título, cualquiera que hubiera sido la condición de que pendiera la perfección de la venta de esa boleta, según lo establecen los artículos 1857 y 1858 del Código Civil".

Considera la Corte:

Los dos cargos a) y b) coinciden en su finalidad: la infirmación de la sentencia recurrida por errores de hecho evidentes en la apreciación de la prueba de la confesión y testimonio y, consecuencialmente, en la interpretación del contrato sometido a litigio, con la diferencia de las disposiciones sustantivas que se invocan en uno y otro cargo como quebrantadas. Aquella conexión permite a la Sala su estudio coordinado o de conjunto.

"La interpretación de los negocios jurídicos se realiza en dos formas: la auténtica y la que se hace judicialmente. La primera se consuma cuando las partes no tienen diferencia alguna en cuanto al sentido de las cláusulas que integran el convenio, o cuando en su ejecución han procedido sin desacuerdo de ninguna naturaleza; la segunda, cuando a virtud de las discrepancias en cuanto al sentido y alcance de las estipulaciones, los pactantes las interpretan en forma diferente.

"Cuando esto último acontece, y las partes acuden al Juez, éste debe fijar el alcance y sentido de las cláusulas, ajustándose a las reglas de la hermenéutica dadas en el Título 13 del Libro 4º del Código Civil, entre las cuales se hallan los antecedentes del contrato, teniendo como límite la declaración misma, y sin que en algunos casos sea indispensable, para investigar la voluntad real de los pactantes, detenerse en el sentido literal de la expresión usada, sino que hay que ir más allá de ésta, en la averiguación del propósito realmente querido por ellos.

"A veces es resultado de la interpretación de un negocio jurídico el de su integración, a fin de restringir o extender el sentido decisivo para el derecho, de una declaración de voluntad. Ocurre la integración, cuando el texto adolece de defectos de oscuridad o de exactitud, o bien porque la consecuencia jurídica no la conocen las partes lo suficiente, o bien a causa de que ellas no previeron determinada situación que se produce después.

"En los casos de integración, corresponde al intérprete rectificar las faltas del contrato, resultantes de la deficiente expresión del querer de las partes, y colmar las lagunas y omisiones que hubieran quedado en éste, sin contradecir ni desfigurar el contenido del pensamiento manifestado en la declaración. Este verdadero propósito latente de las partes, lo desentraña el intérprete con la ayuda de las máximas de la experiencia, de las circunstancias que acompañan al negocio, de los usos del tráfico, de las enseñanzas de la vida, consultando en cada ocasión concreta los intereses de ambas partes, a fin de determinar lo que es oportuno, equitativo.

"A estas directrices jurídicas indicadas por la doctrina y la jurisprudencia, a seguir en los casos de interpretación e integración de un contrato, agrégase la no menos importante de saber, o de determinar los fines económicos o sociales que los pactantes perseguían al contratar, pues el derecho ampara la consecución de esos fines. En tal virtud, el juzgador, para poder otorgar la debida protección del derecho a la declaración de voluntad constitutiva del negocio jurídico de que se trata, debe comenzar por fijar previa y exactamente aquellos fines.

"A este propósito, si la declaración de voluntad no regula el negocio jurídico en su integridad, porque a las partes no se les ocurrió resolver ciertos puntos, o bien porque no previeron determinada situación de ocurrencia posterior a la realización del negocio, entonces el intérprete goza de la facultad de colmar las lagunas u omisiones que se hubieren escapado en aquélla, aplicando las normas supletorias que reemplazan la voluntad de las partes y señalan los resultados económicos que ordinaria y normalmente ellas mismas buscarían en iguales situaciones.

"Así, dados determinados requisitos, capacidad para obrar, observancia de una forma, etc., esto es, un negocio jurídico perfecto, si los contratantes acuden a la justicia, porque discrepan en cuan-

to a los resultados económicos notorios que perseguían con su declaración de voluntad, el Juez, en vía de interpretación de la cláusula o cláusulas que la integran, y a través de las circunstancias antecedentes, concurrentes y posteriores del negocio, debe buscar o investigar previamente esos fines económicos, no expresados en forma exacta al contratar, a fin de restringir o extender el sentido para el derecho y realización de la declaración". (G. J. LXXIII. Casación 16 de octubre de 1952, págs. 255 y 256).

Pero, al lado de los contratos usuales o comunes previstos por el ordenamiento jurídico positivo y sujetos a normas generales y particulares a cada uno de ellos, la doctrina y la jurisprudencia, han visto fluir los que desde la época del Derecho Romano, se llaman **innominados,** no porque no tengan denominación en la ley, sino en cuanto carecen de una disciplina legislativa especial. De aquí también el nombre de **atípicos,** en cuanto se separan de los contratos nominados, que, como se sabe, están tutelados por esa disciplina legislativa especial. Esto no significa, que la ley no reconozca la validez y eficacia de los primeros, sino que ellos deben estar dirigidos a realizar intereses merecedores de esas tutelas según el ordenamiento jurídico general. Y así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos. Para este objetivo se han clasificado en tres grupos: a) los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos atinentes a varios y diversos contratos nominados; éstos son los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.

En la interpretación de los contratos innominados la doctrina y la jurisprudencia, han adoptado el criterio de aplicación del principio de la **analogía,** esto es el de las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado y en lo que se refiere al primer grupo; en cuanto al segundo, acogen el método denominado de la **absorción** unos autores, y según el cual, "en el contrato mixto habría siempre un **elemento prevalente** que absorbe los elementos secundarios; esta circunstancia permitiría regular el contrato entero con las normas del contrato nominado correspondiente, el que estaría dotado de una fuerza de expansión respecto de las figuras contractuales que estén provistas de una función económica análoga". Otros autores, aceptan el de la **combinación**, el que halla: "la existencia de una **estrecha relación** del contrato singular —nominado— y las normas mediante las cuales éste está disciplinado por la ley. Así, sería siempre posible desintegrar, cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno de dichos componentes, estableciéndose una especie de "alfabeto contractual", al que se podría recurrir para aplicar la disciplina jurídica de cada uno de los contratos mixtos, mediante una "dosificación" de normas —o de grupos de normas—, o de varias disciplinas jurídicas en combinación, lo cual daría el resultado que se busca. En este caso, se prescindiría de la analogía y se haría uso de la aplicación directa".

Debe anotarse, si, la circunstancia particular de la posibilidad de que las partes elaboren por sí mismas las normas reguladoras de cada contrato innominado —auto disciplina— y que ésta, con el tiempo, se convierta en usos legales o jurídicos. Pero, es apenas obvio, en este caso, que la regulación de los pactantes no debe chocar contra las normas imperativas de derecho positivo, ni contra aquellos usos **secundum legem** o **praeter legem.** Esto es, aquellos cuyas funciones son las de la integración del contenido de la norma escrita y la de colmar las lagunas del derecho objetivo escrito, respectivamente. Pero, todos estos criterios de interpretación, no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innominado mixto, es, además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si éstas no existen, entonces recurrir a las de la analogía **iuris.**

Entonces, sólo cuando falte la auto-disciplina del contrato innominado, o cuando no existan usos jurídicos sobre la materia, el intérprete deberá preocuparse de integrar por su cuenta la disciplina de ese contrato. El contrato **sub-lite** pertenece a la especie de los innominados mixtos, en cuanto que él resulta con elementos atinentes a varios y diversos contratos...; en su forma con los de adhesión y juego, pero materialmente, en su fondo con los de creación y expedición de los títulos nominativos, a la orden y al portador.

Se trata del contrato de juego permitido, en su modalidad de rifa o lotería, especie distinta del

contrato de juego en sí, "por el cual la parte que promueve la rifa o lotería, distribuyendo —contra el pago del precio— "billetes" adecuados, se compromete a pagar a los poseedores de los billetes que ganan por efecto del sorteo, el premio correspondiente".

La cuestión planteada en este litigio, concrétase a definir: si el simple contenido de la boleta o título expedido por los empresarios de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", constituye una autodisciplina del contrato en estudio, y en caso de serlo si ella choca o no contra las normas imperativas de derecho positivo o contra los usos secundum legem o praeter legem, particularmente, la nota puesta al margen y al final de la relación de las cosas que forman el premio para los poseedores de los billetes o boletas que ganan por efecto del sorteo correspondiente, que dice: "Esta boleta sin el comprobante de pago no tiene valor".

Como se dejó dicho antes, el contrato de rifa o lotería se realiza a través de la creación o expedición de billetes adecuados por quien promueve la rifa o lotería, y quien se compromete —contra el pago de un precio— a pagar a los poseedores de aquellos, ganadores por efecto del sorteo, el premio correspondiente. Lo que significa que el billete, boleta, etc., o mejor, el documento creado y expedido para la circulación y expendio público, es representativo o constitutivo de un auténtico "título al portador". Por cuanto éste, "es un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento".

La creación del documento —título— constituye un medio de publicidad. En unos casos, esa creación adquiere el carácter de forma "ad solemnitatem" del contrato incorporado en él; en otros supuestos, el título es la forma "ad probationem". En la primera forma, la ley le impone un valor constitutivo respecto de un determinado acto, y en la segunda un valor declarativo.

Los títulos, en sus distintas especies, tienen económicamente la función de obviar la circulación de los bienes, y sirven no solamente para el ejercicio de los derechos, sino para su transmisión. Con ellos la ley sustituye la figura de la cesión de los derechos, por cuanto no hay necesidad de exteriorizar ésta ni de notificarla y porque en vez de representar o exteriorizar ese contrato de cesión, representan —total o parcialmente— el acto de donde surge el derecho que es cedido. De aquí, que no pueda existir ningún título que deje de hacer referencia a una relación jurídica, es decir, a una obligación y al respectivo derecho.

El deudor es el autor del documento y éste implica el reconocimiento de un débito del firmante frente a otra persona: un derecho "incorporado" al título.

Así las cosas, siendo el título un documento, como tal, es una cosa mueble, y sólo quien ostenta la titularidad sobre el documento, la tiene sobre el derecho "incorporado" o representado en él. Esta regla determina el régimen de trasmisión del derecho incorporado en el título: la ley toma en consideración el documento —cosa— y por ello las reglas sobre transmisión del derecho incorporado son análogas a las que tutelan la materia referente a los bienes muebles. El acto de transmisión está integrado por un contrato y por un medio de publicidad: la tradición, complementado en algunos casos, según la especie del título, por otras formas de publicidad.

Así, en los títulos nominativos la transmisión del derecho incorporado requiere: a) un previo contrato de cesión —causa traditionis—; b) la tradición del documento, y la inscripción de la cesión en los libros del deudor. En los títulos a la orden la transmisión se efectúa ordinariamente mediante: a) el contrato de cesión, y b) una escritura hecha en el mismo título, esto es, el endoso en sus distintas formas.

En los títulos al portador la transmisión del derecho incorporado en el título requiere: 1) un negocio jurídico previo de cesión; 2) la tradición del documento. O sea, las mismas reglas aplicables al derecho de cosas muebles.

"En definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en sus distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del "tradens" al "accipiens" con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria, por la tradición del documento —sola o acompañada del endoso o de la inscripción—; y el título tiene la particularidad de hacer adquirir al "accipiens" de buena fe el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de la atribución al poseedor de un derecho autónomo frente al emitente. En el conflicto de intereses entre el deudor o emitente y el adquirente de buena fe la ley favorece a éste último, con base en el principio de derecho: "Quien emite un título forma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencias de la circulación determinan que

el riesgo de esta conducta pese sobre sus hombros".

En resumen, las reglas que han de seguirse en la interpretación e integración de un contrato, ya sea nominado o ya innominado, y el planteamiento de las discrepancias surgidas entre los pactantes, por sí solos ponen de relieve el criterio errado del Tribunal en la determinación del contenido de la voluntad de los litigantes, expresada en el billete o título emitido por los empresarios de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima" y adquirido, después de puesto en circulación por el expendio público, por su actual poseedor señora Fortunata Acosta Sánchez, y negada su eficacia so pretexto de que el título ganador en el sorteo verificado el 12 de junio de 1960, no tenía adherido el comprobante de pago del precio y haber éste sido negociado con persona distinta de la del poseedor del billete o boleta premiada.

En efecto, el Tribunal consideró que el documento creado y expedido por los empresarios de la rifa en mención, contenía un contrato de juego y otro de adhesión, y que como tal, le eran aplicables todas las reglas o disciplinas de estos contratos y le dio un alcance y sentido restringido a la nota (calificándola como cláusula) puesta al margen y al final de la relación de las cosas constitutivas del premio sorteado, haciéndola incidir en la validez y eficacia del documento título que se hallaba en poder de la señora Acosta Sánchez, imponiéndole a éste el carácter de indivisible, en el sentido de carecer de validez sin el acompañamiento del cupón o comprobante.

Asimismo, estima el sentenciador, que el contrato en estudio se encuentra autodisciplinado en el contenido de la boleta o billete emitido por los empresarios de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", y que por tanto son esas cláusulas las que deben regir la realización del contrato.

Como se ve, desechó el sentenciador, el importante como decisivo antecedente o circunstancia especial de tratarse de un contrato innominado mixto, como es el de juego permitido en su modalidad de rifa o lotería, que se realiza con la expedición de billetes adecuados por los promotores de la lotería o rifa para que sean adquiridos por el público en forma impersonal, comprometiéndose éstos a pagar a los poseedores que ganan por efecto del sorteo, el premio correspondiente. Esto es, se creó un documento —título— al portador, acompañado de los medios de publicidad correspondientes a esta clase de títulos, creándose así una situación de hecho cuyo detentador es el adquirente poseedor del título o documento, el cual lleva consigo la titularidad correlativa del derecho incorporado. No cabe pensar en titulares del documento que no lo sean a la vez de dicho derecho.

Entonces se configura el contrato demandado con elementos afinentes a los de adhesión, juego y a los que se realizan a través de la creación y expedición de títulos en sus distintas formas para la circulación y expedición en el público. Así, en cuanto a la mecánica, como se manifiesta el consentimiento por la parte que no interviene en la creación y expedición del documento título, y que se lleva a cabo por medio de la adquisición de éste, por un precio determinado, es elemento del contrato de adhesión, por cuanto uno de los pactantes impone esa estipulación, sin que el otro pueda discutirla, si no la acepta, de hecho y de derecho, renuncia al contrato. Como éste está sujeto a el alea de que el número del título salga sorteado, entonces este elemento lo toma del contrato de juego; y como una vez favorecido en el sorteo el respectivo título adquiere definitivamente el carácter de título al portador, con un derecho incorporado en él, y es este último elemento el predominante en el contrato innominado mixto cuestionado, por cuanto que con el documento título se prueba su existencia y con su posesión se faculta a quien la tiene para ejercitar el derecho incorporado a él—al título—".

Porque: la especialidad del título al portador y del derecho incorporado a él, determina la regla de que sólo el detentador de la situación del hecho adecuada al título puede ejercitar el derecho a éste incorporado. La detentación de la correspondiente situación de hecho constituye, pues, un requisito legal —"una conditio iuris"— para la realización de los actos que impliquen el ejercicio del derecho incorporado, o ejercicio del derecho que recae sobre éste. Así, por ejemplo: sólo el poseedor de una letra de cambio en la que figure a la vez como último endosatario, puede ejercitar el derecho correspondiente al tipo de endoso de que se trate; sólo el poseedor de un título nominativo que tenga inscrita su adquisición en el libro correspondiente, puede ejercitar su derecho incorporado a ese título; y sólo **el poseedor de un título al portador** puede ejercitar el derecho incorporado a él. Esto último, porque en los títulos al portador la situación de hecho real y de apariencia está constituída únicamente por la posesión y la ley protege la seguridad y la rapidez del tráfico al facilitar al poseedor el ejercicio de su derecho, ya que la titularidad y

la situación de posesión del documento constitutivo del título se corresponden.

Además, no observó el sentenciador, que los contratos de juegos permitidos, loterías, rifas, etc., que se realizan en la forma estudiada, tienen su disciplina general en cuanto que ellos deben someterse necesariamente a las leyes de policía, que regulan las buenas costumbres, el orden público y el orden público privado —artículo 2286 del Código Civil—, que en el presente caso, han de presumirse aplicadas dada la inscripción de la rifa en la Alcaldía y la autorización para circular las boletas por medio del expendio al público en general. Leyes que implícitamente están incorporadas en el contrato, usos **secundum legem** o **praeter legem**, que constituyen, en estos casos, la autodisciplina de los pactantes; y no ésta, la simple relación de los objetos que deben ser entregados a los poseedores de los títulos cuyos números salgan favorecidos en el respectivo sorteo, ni la nota consignada al margen del documento —título al portador— como advertencia de la fecha en que debe hacerse el pago del precio del billete; ni el cupón o contraseña adherido al documento, pues éste únicamente confiere el derecho a cobrarse una suma en dinero: el precio de la adquisición del título, y su posesión supone el hecho de haberse cubierto ese precio, por eso se le denomina "comprobante de pago". Sin que constituya parte esencial del título propiamente dicho. Es un comprobante desprendible de los llamados "documentos de legitimación", que no están destinados a la circulación, sino únicamente al fin de facilitar la ejecución del contrato, aportando un medio de prueba de particular eficacia, en los títulos al portador, para la individualización de la persona del acreedor. Esta nota característica lo distingue del título propiamente dicho, y además, en el cuerpo del documento contraseña no lleva la forma particular del documento constitutivo del título, como a primera vista se observa en el caso estudiado.

Por otra parte, el Tribunal le imprimió a la nota puesta al margen de la boleta y del cupón contraseña un carácter de cláusula del contrato que lo rige en su totalidad, sin tener en cuenta que es una de las cláusulas que en derecho se denominan inocuas, por cuanto ellas van contra mandatos positivos de la ley. Como en este caso serían los que regulan la expedición y circulación de los títulos al portador, así como las que regulan los efectos de esta clase de títulos.

Todo lo anterior, porque así como la posesión engendra apariencia de propiedad en las cosas ermente muebles en los títulos al portador la posesión engendra una apariencia de titularidad legítima en favor del poseedor del documento y esta apariencia es suficiente para el comercio jurídico. La legitimación por medio de la posesión permite el ejercicio del derecho a personas a quienes no le está atribuido éste, pues el documento atribuye esa legitimación. Esta deriva de la posesión del documento según la ley o costumbre de la circulación.

En síntesis: Si uno de los documentos a que se refiere la motivación anterior, ha sufrido todo el proceso reglamentario de su creación, expedición, autorización por la autoridad competente para circular en el público, por el vehículo del expendio, y sometido al correspondiente sorteo salió favorecido con el respectivo premio; y, si esta última circunstancia le imprime definitivamente la naturaleza singular de un título al portador, jurídicamente han de aplicársele, en virtud del principio de analogía que impera en la interpretación e integración de los contratos innominados mixtos, las normas de derecho positivo que tutelan esa clase de títulos, o a falta de aquéllas, los usos **secundum legem** y **praeter legem**. Pero el Tribunal no aplicó ni las unas ni las otras, sino las relativas a la regulación general de los contratos de adhesión y de juego.

Todo lo dicho significa la necesidad de casar la sentencia recurrida, porque el Tribunal con motivo de los errores de hecho en la apreciación de la prueba en que incurrió y en la interpretación del contrato —documento o título al portador— violó las disposiciones del Código Judicial referentes a la apreciación de las pruebas, violación que lo llevó a la de las normas sustantivas del Código Civil y del de Comercio, citados por el recurrente.

El estudio de los cargos sirve también de motivación de la sentencia de instancia que debe proferir la Corte con motivo de la prosperidad del recurso de casación. Pero, debe agregarse que la sentencia de primer grado no puede confirmarse en su integridad, particularmente, en lo relativo a las súplicas subsidiarias del libelo principal y a su correspondiente ordenación, por cuanto la sola estimación del actor del valor de los perjuicios no tiene la virtualidad para condenar al pago de esa suma concreta, más cuando ella no tiene respaldo probatorio en el proceso. Por ello, ha de ventilarse a los trámites del artículo 553 del Código Judicial, la fijación de aquel valor, sin que éste pueda rebasar los límites máximos fijados por el actor en su súplica subsidiaria.

Aquella súplica, interpretando la demanda, debe entenderse en el sentido de que en caso de imposibilidad de la entrega, por parte de los empresarios de la rifa, del premio consistente en la casa-quinta y demás accesorios e implementos, debe pagarse en dinero el correspondiente valor de ellos, valor este último que no está idóneamente establecido en el expediente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha primero de abril de 1955, originaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dictada en el presente juicio: reforma la de primer grado de fecha 6 de octubre de 1953 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena y falla el pleito así:

1.— En el sorteo verificado en 12 de junio de 1950, correspondiente a la Lotería de Bolívar, jugó el número 9-2-8-5, y Fortunata Acosta Sánchez es poseedora por compra de esa boleta en la rifa denominada "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima".

2.— Que como consecuencia de la declaración anterior, los demandados Rvdo. Padre José Luis Flórez, Párroco de la Iglesia de María Auxiliadora y Arturo Martínez Escalante, administrador de aquella rifa están en la obligación de entregar a la demandante Fortunata Acosta Sánchez, o a quien sus derechos represente, el premio de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", correspondiente al sorteo del 12 de junio de 1950, verificado por el de la Lotería de Bolívar de esa fecha, consistente en el inmueble que dio origen al presente juicio, ubicado en el barrio de "El Bosque" en el Municipio de Cartagena, o sea: "una casa-quinta construída en solar que tiene los siguientes linderos y dimensiones: 'por el frente, callejón en medio, con propiedad de los señores Lequerica Hermanos y mide 9 metros, por la derecha entrando, con terrenos del señor Raúl Gómez Reynero, mide 24 metros: por la izquierda con propiedad de Magdalena Ríos Flórez y mide 24 metros y por el fondo con terrenos de la Compañía Urbanizadora de 'El Bosque' mide 9 metros. con un mobiliario de 7 piezas, una cama estilo americano y un escaparate y 5 boletas de la subsiguiente rifa o lotería, seis días después de la ejecutoria de esta sentencia que pone fin al presente litigio.

3.—Los demandados, empresarios de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", en caso de hallarse en imposibilidad para entregar los bienes referidos, en todo o en parte, a la demandante Fortunata Acosta Sánchez, deberán pagar en dinero el valor comercial que tengan el día en que tales bienes deban ser entregados; valor que se fijará por el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, sin que él rebase la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00) moneda legal.

Con costas en las instancias a cargo de los demandados y sin éstas en el recurso de casación.

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

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

RECURSO DE CASACION — TECNICA DE LA DEMANDA

La demanda de casación actual que estudia la Corte carece del mínimo de técnica legal prescrita e impuesta por el art. 531 del Código Judicial. En ella, si se relata la historia de los hechos materia de la controversia, la acusación hecha a través de los tres cargos que se dejaron transcritos en la primera parte de esta decisión, no es más que una exposición desbilvanada de situaciones de hecho y de derecho que nada tienen que ver con la materia controvertida, ni con las situaciones de las mismas naturalezas definidas en la sentencia recurrida; y mucho menos se dan los fundamentos o conceptos de la violación de la ley sustantiva, y si se citan los textos legales de esta entidad, no se expresa cuáles son los motivos de su quebrantamiento por parte de la sentencia. Así las cosas, no le es posible a la Sala entrar a considerar el fondo de la cuestión jurídica en ella planteada en relación con la sentencia recurrida por ausencia de cargos, por falta de puntos de reparo, y como es obvio, de formal acusación contra ésta.

En casos semejantes la Corte ha rechazado las demandas de casación así planteadas.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

El doctor Cristóbal Uribe V., por medio de apoderado, por la vía ordinaria, impetró del Juzgado Civil del Circuito de Buga y con audiencia del señor **Maximiliano Cardona Castro**, las declaraciones siguientes:

"**Primera**—Que se resuelva el contrato de permuta celebrado entre el doctor Cristóbal Uribe y Maximiliano Cardona Castro por medio de la escritura pública número 464 de 22 de diciembre de 1951 y aclarado por medio de la escritura pública número 7 de 5 de enero de 1952 de la Notaría de Guacarí, y se declare resuelto en virtud del incumplimiento del contrato celebrado, incumplimiento imputable a Cardona Castro;

"**Segunda**—Que en virtud de la declaración anterior y como una consecuencia jurídica de ella, se dispone que los bienes permutados deben volver y ser entregados al doctor Cristóbal Uribe V., los mismos que él entregó.

"**Tercera** — Que Maximiliano Cardona Castro deba pagar por concepto de los perjuicios recibidos por el doctor Cristóbal Uribe V., debido al incumplimiento de Cardona Castro, la suma de cincuenta y cinco mil pesos que corresponde al lucro cesante y al daño emergente;

"**Cuarta**—Que se condene en costas al demandado".

Subsidiariamente se pide:

"A)—Que se condene a Cardona Castro a cumplir el contrato entregando los bienes que ha dejado de entregar y que los entregue debidamente saneados, de conformidad con las estipulaciones del contrato de permuta;

"B)—Que como consecuencia de la anterior declaración y del efecto jurídico que corresponde a la acción de incumplimiento se condene a Cardona Castro a pagar como indemnización de perjuicios que ha causado a su contratante por la no entrega, perjuicios que estimo en la suma de quince mil pesos moneda colombiana que representan el daño emergente y el lucro cesante;

"C)—Que si por causa de remate o por otro motivo cualquiera, Cardona Castro no pudiere entregar todo o parte de los bienes que ha dejado de entregar, está obligado a pagar su valor de conformidad con el precio fijado en los preliminares del contrato y de que se habla en la parte motiva de esta demanda;

"D)—Que se condene en costas al demandado".

Los dos hechos principales que le sirven de soporte a la demanda pueden sintetizarse así:

El doctor Cristóbal Uribe V., y el señor Maximiliano Cardona Castro celebraron el contrato de permuta que recoge la escritura pública número 464 de 22 de diciembre de 1951, de la Notaría de Guacarí, registrada en Buga el 4 de marzo de

1952 y aclarada por medio de la número 7 de 5 de enero de 1952 de la misma Notaría, por medio del cual se transfirieron recíprocamente los contratantes el dominio de los bienes que en dicho instrumento se especifican; el contratante Cardona Castro incumplió parcialmente el contrato de permuta al no entregar los bienes que en la demanda se determinan

El demandado contestó esta demanda oponiéndose a ella porque el actor estaba también en mora de entregar algunos bienes de los que estaba obligado a entregar conforme al contrato enjuiciado, y propuso además, la excepción de carencia de causa en la acción de su demandante "por cuanto éste se encuentra en mora de cumplir el contrato".

El Juez del conocimiento después de estudiar los distintas situaciones de hecho y de derecho planteadas en el juicio decidió la primera instancia no accediendo a las declaraciones pedidas y, "en consecuencia absolviendo al demandado de los cargos de la demanda", con costas a cargo del demandante. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga conoció del recurso de apelación interpuesto por el actor contra aquella sentencia, la cual confirmó por la suya de 30 de septiembre de 1955.

El Tribunal para llegar a esa decisión absolutoria, hizo un análisis del acervo probatorio análogo al contenido en la sentencia de primer grado, agregando que la excepción propuesta se hallaba justificada en los autos, y que por lo tanto, la acción "en la forma en que han sido estudiadas las cosas, no puede prosperar. Y, en tales circunstancias debiendo ser absolutorio el fallo, se hace innecesario el pronunciarse de manera especial sobre la excepción, ya que la desestimación de la acción envuelve absolución total".

El recurso de casación

Lo interpuso el actor y debidamente sustanciado como se halla, la Corte procede a decidirlo en la forma y términos que en seguida se expresan:

El recurrente presenta tres cargos contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, los cuales sólo se enuncian dada la determinación que ha de tomar la Sala en su estudio.

Primer cargo—"Para deducir este primer cargo, que insinúo como error de hecho y de derecho y que baso sobre la causal primera del artículo 520 del C. J. (ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida o interpretación errónea)".

Concreta este cargo el recurrente así:

"En síntesis, y para dar término a este capítulo, manifiesto que acuso la sentencia por ser violatoria de las siguientes disposiciones; según el discurso anteriormente hecho: artículos 366, 739, 381, ordinal 2º; 471, último inciso, 343, todos del Código Judicial, siendo base o peso de esta acusación las causales primera y segunda del artículo 520 del dicho Código. Un hecho inconcuso a todas luces es el que el fallador no puede fallar sino las acciones ejercitadas en el juicio según la filosofía jurídica del artículo 205 del C. J. que es también disposición violada por el fallo enjuiciado, y cuando el fallador se aparta de esta regla viola claras disposiciones legales. La relación jurídico-procesal no pudo trabarse nunca sino con las acciones que deduce el actor y con la contestación que al respecto dé el demandado. Esto está diciendo, muy a las claras que el fallador sólo puede moverse dentro del círculo de las relaciones jurídico-procesales, las que plantee la demanda y en su oportuna contestación. Cuando ésta no existe, su libertad de acción se encuentra limitada por la agenda de la demanda y no más que por ella, por no haberse contestado la demanda y no haberse propuesto demanda de reconvención. Y ya se dijo en todos los tonos que el Tribunal se salió del cerco jurídico-procesal conjugando una demanda y una excepción inexequibles".

Segundo cargo—"Acuso la sentencia por error evidente de hecho en la interpretación de los hechos que constituyen la materia del juicio, procedimiento con el cual quebrantó entre otras disposiciones del C. J., el artículo 471, último inciso del mismo Código, por falta de aplicación, lo cual lo indujo a violar los artículos 1546, 1602, 1603, 1609, 1613, 1614, 1615, 1618, 1494, 1500, 1502, 1507, 1508, 1515, 1521, ordinal 1º, 1955, 1956, 740 y 756 del C. C., también por falta de aplicación".

Este cargo se sintetiza así: "Linea a línea cabe con toda su materia legal la causal primera del artículo 520 del C. J., ya que aparece evidenciado por el discurso antecedente la infracción directa del artículo 1546 porque probado el incumplimiento por parte de Cardona no se le castigó conforme a su contenido legal. Y hay aplicación indebida del artículo 1609 porque se castigó ilegalmente a quien se ajustó a los dictados de su contrato, y no a quien se confesó ser infractor.

Hubo interpretación errónea de los efectos legales que corresponden a la venta, a la permuta y a la sucesión de su crédito (artículo 33, Ley 57 de 1887), según la crítica hecha anteriormente. Error de hecho en cuanto se consideró que el registro de Buga colmaba la tradición de los bienes situados en Zarzal y Galicia. Y todo ello, por consecuencia necesaria violó la ley en sus preceptos 593 y 520 porque el fallo no está en consonancia con las pretensiones legalmente deducidas por las partes".

Tercer cargo—"Errónea apreciación de la prueba, que es una de las causales que justifican motivo de casación dentro de la articulación legal del artículo 520 del C. J. Llevado de la mano por la lógica que domina el engranaje de los fallos, acuso la sentencia por ser eminentemente pecaminosa a la luz de la filosofía jurídica y contraria al pensamiento legal del artículo 593 del C. J. y al del artículo 595 ibidem. En el caso de autos no se podía perder de vista que Uribe afirmó en la demanda el hecho negatorio de que no se le entregaron los solares, hecho que corroboró el demandado cuando dijo que los había entregado a tercera persona, que es tanto como confirmar lo que sobre el particular dijo la demanda".

Y termina el recurrente diciendo: "¿Qué implica todo esto? Simple y sencillamente, que hay error en la apreciación jurídica de los hechos, lo que constituye motivo de casación a la luz de la causal primera consagrada por el artículo 520 del Código Judicial y también de la segunda por cuanto la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de las partes oportunamente deducidas (ya lo alegué anteriormente), hecho que condujo al Tribunal a la violación de los artículos 471, último inciso, y 593 del C. J.

"Sintetizando todo lo expuesto, tenemos esto:

"Porque Uribe cumplió a cabalidad la obligación que le nació del contrato de permuta, o sea la tradición de los bienes que enajenó a Cardona, éste pudo negociarlos y traspasarlos a terceras personas como así lo confesó.

"Porque Cardona Castro no hizo registrar la escritura de permuta, por el hecho de estar los bienes de Galicia fuera del comercio, incurriendo en dolo, Uribe no adquirió los bienes de Zarzal y Galicia. El gravamen hipotecario que afectaba los bienes de Zarzal no le impedían a Cardona registrar la escritura a partir del 22 de diciembre de 1951 hasta el 31 de diciembre de 1953. Hubiera registrado, dentro de ese lapso la escritura, se habría descargado de la obligación del crédito hipotecario y entonces se habría radicado en cabeza de Uribe, siendo entonces sí culpa de Uribe la no liberación del gravamen.

"En las posiciones que absolvió Cardona confesó que se obligó a hacer todos los gastos que demandara el otorgamiento de la escritura, inclusive el de los registros, copias, como sin el cumplimiento de ese deber acordado no se hubiera celebrado el contrato, quiere decir, que faltó a la más esencial y cardinal de sus obligaciones.

"El Juez y el Tribunal en sus sentencias atribuyen a Uribe la obligación de probar la entrega de los bienes que dio en permuta, y al mismo, la obligación de probar el concepto negativo de la no entrega por parte de Cardona de lo por él enajenado. Esto es contrario a lo que dispone el artículo 1757 del C. C., que dispone que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega éstas o aquéllas. Como Cardona en su extemporánea contestación alega que él no entregó porque Uribe no entregó, eso le obligaba a dar la prueba de su aserto".

Considera la Corte:

La demanda de casación que estudia la Corte carece del mínimo de técnica legal prescrita e impuesta por el artículo 531 del Código Judicial. En ella, si se relata la historia de los hechos materia de la controversia, la acusación hecha a través de los tres cargos que se dejaron transcritos en la primera parte de esta decisión, no es más que una exposición deshilvanada de situaciones de hecho y de derecho que nada tienen que ver con la materia controvertida, ni con las situaciones de las mismas naturalezas definidas en la sentencia recurrida; y mucho menos se dan los fundamentos o conceptos de la violación de la ley sustantiva, y si se citan los textos legales de esta entidad, no se expresa cuáles son los motivos de su quebrantamiento por parte de la sentencia. Así las cosas, no le es posible a la Sala entrar a considerar el fondo de la cuestión jurídica en ella planteada en relación con la sentencia recurrida por ausencia de cargos, por falta de puntos de reparo, y como es obvio, de formal acusación contra ésta.

En casos semejantes la Corte ha rechazado las demandas de casación así planteadas, bajo las consideraciones siguientes:

"La demanda de casación está restringida en su formulación y planteamiento por una preceptiva técnica legal, cuya omisión inhibe a la Corte

para su estudio de fondo, por afectarla de ineptitud sustancial y que la lleva a su fracaso inevitable.

"En las normas que gobiernan la sustanciación y decisión del recurso extraordinario de casación —artículo 520 y siguientes del C. J.— se hallan las disposiciones que imponen aquella preceptiva técnica que como todas las de procedimiento constituyen el aspecto práctico del orden jurídico. Todas las condiciones formales a que es preciso sujetarse en el ejercicio de este recurso extraordinario, aluden exclusivamente a la demanda, que es instrumento que estructura y compendia todo lo que él jurídicamente representa, y de aquí, la justificación de la exigencia rigurosa del puntual cumplimiento de los requisitos de forma que vienen a representar el mínimo de técnica indispensable y necesario para el ejercicio del recurso.

"Las exigencias formales de expresar en la demanda de casación: el resumen de los hechos controvertidos, el señalamiento de la causal que se aduzca para pedir la impugnación del fallo recurrido, con indicación clara y precisa de sus fundamentos, y la cita de los textos legales que se estimen infringidos, obedece a la necesidad de dar base al estudio comparativo de aquél, enfrentado a la ley que se dice quebrantada, en el juicio que ante la Corte se suscita con motivo de la acusación y con el fin de establecer, si en realidad, existe o no, aquel quebrantamiento.

"La demanda, presentada en aquellas condiciones, forma el punto de partida inevitable y de referencia doctrinal en el examen que ha de hacer la Corte, en la comparación de la sentencia con la ley sustantiva, para establecer si la última ha sido realmente infringida y proveer y en el sentido de remediar, en caso de que exista, la violación alegada". (GACETA JUDICIAL, Tomo LXVIII, casación de 19 de diciembre de 1950).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha treinta de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

REFORMATIO IN PEIUS E INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. — NO EXISTE INCONSONANCIA ACUSABLE POR LA CAUSAL 2ª DE CASACION ENTRE EL FALLO Y LA PRETENSION DEDUCIDA AL SUSTENTAR LA APELACION. — EL ARTICULO 494 DEL C. J. ES NORMA DE CARACTER SUSTANTIVO. — HIPOTECA DE BIENES PROPIOS DE LA MUJER ANTES DE LA LEY 28 DE 1932

1. La reforma por el superior del fallo de primera instancia en perjuicio del apelante no constituye incompetencia de jurisdicción, sino lo que se ha llamado "exceso de poder" que consiste en rebasar el sentenciador las fronteras de su actividad. En el primer caso, incompetencia de jurisdicción, existe nulidad, porque la falta de competencia quebranta las formas esenciales del juicio. En el segundo no, porque sólo se trata de un agravio al interés particular de una de las partes. No existiendo nulidad en la sentencia no es procedente el recurso por la vía de la causal sexta.

2. Cuando la sentencia del superior no está en consonancia con la pretensión deducida por el apelante al interponer el recurso, la extralimitación producida no se enmienda por medio de la causal segunda porque la incongruencia a que ella se refiere es la existente entre el fallo y las pretensiones de las partes en el juicio y no la que aparezca entre el fallo apelado y el que decide el recurso. (Casación de 17 de julio de 1954, G. J. Nº 2144, Tomo LXXVIII).

3. El artículo 494 del C. J. es norma de carácter sustantivo porque consagra un derecho a favor del apelante que consiste en prohibir que se corrija en perjuicio suyo la providencia materia de la alzada y la violación de un precepto sustantivo sólo es atacable eficazmente con apoyo en la causal primera. De consiguiente la Sala reitera la doctrina contenida en los fallos de 23 de mayo de 1949, 17 de julio de 1954 y 28 de marzo de 1955 referentes a que la REFORMATIO IN PEIUS se debe acusar en casación por medio de la causal primera.

4. Cuando un bien propio de la mujer que ha sido hipotecado por la sociedad conyugal, sometida a la administración del marido según el régimen del Código, se subasta para el pago de la deuda, al liquidarse la sociedad ésta debe pagar a la cónyuge el precio de ese bien, aunque el remate se haya verificado con posterioridad a la vigencia de la ley 28 de 1932, porque ese acto no es sino una consecuencia del gravamen impuesto antes de que la mujer tuviera la libre administración de sus bienes.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Juan M. Pachón Padilla).

Se falla el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, de fecha veintiocho (28) de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), pronunciada en el juicio ordinario de Julio Alfredo Vengoechea y otros contra la sucesión de Pablo Emilio Vengoechea Dávila.

Antecedentes:

1) — El 22 de diciembre de 1906 la señorita María Magdalena Pardey contrajo matrimonio con el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila y aportó a la sociedad conyugal una casa de su propiedad, adquirida días antes, situada en la calle Real de Barranquilla;

2) — El 31 de marzo de 1925 el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila otorgó testamento a favor de sus padres y de su cónyuge, por partes iguales, y dispuso que si aquéllos no le sobrevivían, lo que sucedió en efecto, su cónyuge quedaría como única heredera;

3) — Durante el matrimonio, la señora Pardey de Vengoechea adquirió en el juicio de sucesión de su tío Enrique Pardey, protocolizado por escritura pública Nº 101 de 28 de enero de 1914, de la Notaría 1ª de Barranquilla, la mitad de una casa situada en la calle Real de Barranquilla y en el juicio de sucesión de su madre Manuela Núñez de Pardey, protocolizado por escritura públi-

ca número 230 de 25 de febrero de 1938, de la Notaría 3ª de Barranquilla, la tercera parte de otra casa situada en la misma calle de la anterior; ..

4) — El primero de los bienes de que trata el punto anterior fue rematado judicialmente en 1935, y el otro también fue enajenado durante la existencia del matrimonio.

5) — También durante el matrimonio, la señora Pardey de Vengoechea vendió, por escritura Nº 778 de 30 de abril de 1945, de la Notaría segunda de Barranquilla, la casa que aportó al matrimonio y poco después compró por escritura pública Nº 1347 de 10 de mayo de 1945, de la Notaría Tercera de Barranquilla, una casa situada en el barrio de El Prado de la ciudad de Barranquilla; ..

6) — El señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila reconoció, por escritura pública Nº 570 de 1º de abril de 1947, de la Notaría Tercera de Barranquilla, como hijos naturales suyos a Julio Alfredo, Pablo Emilio, María Rosario, Elisa Elvira, Francia Elena, José Antonio, Pedro Román, Carmen Gloria y Enriqueta Catalina Vengoechea;

7) — El señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila falleció en Barranquilla el día 13 de septiembre de 1949;

8) — En el juicio de sucesión testamentaria del señor Vengoechea Dávila fue declarada como única heredera su cónyuge señora María Magdalena Pardey de Vengoechea, a la cual se le adjudicaron los siguientes bienes: a) La casa situada en el Barrio de El Prado de Barranquilla mencionado en el punto 5); b) 100 acciones de Droguerías Aliadas S. A.; c) 51 acciones de Compañía Colombiana de Tabaco S. A.; y d) Una obligación personal a cargo de Mario Faillace, que consta en documento privado, por diez mil pesos;

9) — Los señores Pablo Emilio y Julio Alfredo Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, por medio de apoderado, demandaron a la sucesión de Pablo Emilio Vengoechea Dávila para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero: Que se declaren herederos de Pablo Emilio Vengoechea Dávila, a mis representados, como hijos naturales reconocidos que son de Pablo Emilio Vengoechea Dávila;

"Segundo: Que se declare la reforma del testamento otorgado por el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, el 31 de marzo de 1926 ante la Notaría Tercera de este Circuito;

"Tercero: Que se declare que mis representados, como legitimarios que son de Pablo Emilio Vengoechea Dávila, tienen derecho a la adjudicación de la mitad de los bienes por concepto de mejoras. Asimismo se servirá el señor Juez dar a mis representados el derecho que tiene sobre la cuarta de libre disposición;

"Cuarto: Que se haga una partición y una nueva adjudicación con el objeto de que se respeten los derechos de mis representados;

"Quinto: Que para los efectos de la petición que antecede se proceda a la reforma de la adjudicación que aparece protocolizada en la Notaría Tercera de este Circuito y bajo el número 1576 de 4 de octubre de 1951;

"Sexto: Que se condene a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea al reintegro de los bienes que les corresponden a mis representados, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia".

Al contestar la demanda la señora Pardey de Vengoechea propuso, por medio de apoderado, demanda de reconvención para obtener las siguientes declaraciones:

"Que por el trámite prescrito en el artículo 744 y siguientes del Código Judicial, ese Juzgado, condene a los expresados Rosario Vengoechea de Marthe, Julio Alfredo Vengoechea y Pablo Emilio Vengoechea a pagar en esta ciudad, una vez ejecutoriada la sentencia, a María Magdalena Pardey de Vengoechea el precio de los bienes propios de ella (María Magdalena Pardey de Vengoechea) enajenados durante la existencia de la sociedad conyugal Vengoechea Pardey y a pagarle igualmente los gastos hechos por ella con motivo del fallecimiento del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila y con motivo y en ocasión a la liquidación de la sucesión del mismo señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila.

"En subsidio, solicito se condene a los nombrados Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe a pagar a María Magdalena Pardey de Vengoechea, en esta ciudad y a la ejecutoria de la sentencia respectiva, el saldo exigible a cargo de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, al liquidarse la sociedad conyugal, mediante la imputación de los créditos existentes, como se ha dicho, a favor de María Magdalena Pardey de Vengoechea por los conceptos ya indicados, previas las siguientes declaraciones que respetuosamente pido sean asimismo formuladas en la sentencia:

"a) Que la sociedad conyugal formada por Pablo Emilio Vengoechea Dávila y María Magdalena Pardey de Vengoechea es responsable y debe pagar el precio de los bienes propios de la señora Pardey de Vengoechea, enajenados durante la existencia de esa sociedad conyugal; y que esta misma sociedad conyugal es responsable y debe

pagar los dineros gastados por dicha señora en beneficio de la sociedad conyugal y en la liquidación de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila; y

"b) Que la obligación referida o especificada en el punto a) anterior, pasó y quedó siendo, al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal, una obligación de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, obligación transmisible y hoy a cargo de los herederos del nombrado causante".

10) — Por sentencia de 9 de febrero de 1954, el Juzgado del conocimiento —Tercero Civil del Circuito de Barranquilla— dio fin a la primera instancia disponiendo lo siguiente:

"Primero. — Declarar herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, en su condición de hijos naturales, a Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe;

"Segundo. — Negar la petición contenida en el punto 2º de la demanda;

"Tercero. Como consecuencia de la declaración del punto primero, Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, como legitimarios que son del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, tienen derecho a recoger en la sucesión de éste las tres cuartas partes de la herencia, dos cuartas partes por concepto de legítima rigorosa y una cuarta parte por concepto de mejoras;

"Cuarto. — Negar a los demandantes el derecho que alegan sobre la cuarta de libre disposición, pues ésta corresponde a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea;

"Quinto. — Ordenar la partición de los bienes de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila para que se adjudique a la parte actora las tres cuartas partes a que se hace mención en el punto tercero de esta sentencia;

"Sexto. — Negar la petición contenida en el punto quinto de la demanda, por quedar decretada en el punto que inmediatamente antecede;

"Séptimo. — La señora María Magdalena Pardey de Vengoechea queda obligada, una vez ejecutoriada esta sentencia, a restituir a Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, la cuota de bienes que les corresponden como herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, o sea, las tres cuartas partes de la herencia, lo mismo que los frutos producidos por esos bienes desde cuando se contestó la demanda, hasta cuando se verifique la restitución;

"Octavo. — Negar la solicitud principal de la demanda de reconvención, por la forma en que está hecha;

"Noveno. — La sociedad conyugal formada por el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila y la señora María Magdalena Pardey, representada por Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, por una parte, y María Magdalena Pardey de Vengoechea por la otra, está obligada a pagarle a ésta (María Magdalena Pardey de Vengoechea), una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de la cuarta parte de la casa a que se refiere el punto 2º del certificado que aparece a los folios 31 a 38 del cuaderno principal.

"Décimo. — Los demandantes Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea, y Rosario Vengoechea de Marthe, como herederos en su condición de hijos naturales del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, quedan obligados una vez quede ejecutoriada esta sentencia, a pagarle a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea las tres cuartas partes del impuesto de lazareto deducido a la sucesión del citado señor Vengoechea Dávila y que ésta pagó, según aparece en el comprobante que se encuentra en el folio 2 del cuaderno de prueba de la parte demandada;

"Undécimo. — Para efectos de establecer el valor de los frutos a que se refiere el punto séptimo de este fallo, el de la cuarta parte de la casa a que se refiere el punto noveno del mismo y el valor del impuesto a que se hace mención en el punto décimo, se procederá de acuerdo con lo que ordena el artículo 553 del C. de P. Civil".

11) — Apelado este fallo por la parte demandada, el Tribunal Superior de Barranquilla lo reformó en la siguiente forma:

"1º — Declárase no probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación propuesta por el apoderado judicial de la demandada;

"2º — Declárase herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, en su carácter de hijos naturales del mismo, a Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe;

"3º — No es del caso decretar la reforma del testamento otorgado por el señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila el día treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos veintiseis (1926) ante la Notaría Tercera del Circuito de Barranquilla;

"4º — Los señores Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, como legitimarios del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, en su condición de hijos naturales de éste, tienen derecho a recibir en la sucesión de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila

la mitad de la herencia;

"5º — Como consecuencia de la declaración anterior, niégase a los demandantes los derechos que han alegado sobre la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición;

"6º — Cancélase el registro de la partición y de la sentencia aprobatoria de la misma, realizado el día veintiocho (28) de agosto de mil novecientos cincuenta y uno 1951) bajo el nº 124125, págs. 161|162, tomo 1v. del Libro de Causas Mortuorias, Municipio de Barranquilla en el juicio de sucesión de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila;

"7º — Ordenar una nueva partición de bienes de la sucesión del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila a fin de que se adjudique a los demandantes señores Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, la mitad de los bienes que integran esa sucesión, en armonía con lo decidido en el ordinal 4º;

"8º — La señora María Magdalena Pardey de Vengoechea restituirá, una vez ejecutoriada esta sentencia, a los señores Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, la cuota de bienes que les corresponden como herederos del señor Pablo Emilio Vengoechea Dávila, a saber, la mitad de la herencia, así como también los frutos producidos por los bienes que integran esa mitad desde cuando se contestó la demanda hasta la fecha en que se verifique la restitución;

"9º — No acceder a la solicitud principal formulada en la demanda de reconvención, por la manera en que fue redactada;

"10º — La sociedad conyugal formada por don Pablo Emilio Vengoechea Dávila y la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea y representada por Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea y Rosario Vengoechea de Marthe, pagará a María Magdalena Pardey de Vengoechea, cuando esta sentencia quede ejecutoriada, el valor de la mitad de la casa a que se refiere la escritura pública nº 1347 de 10 de mayo de 1945 de la Notaría Tercera de Barranquilla, así como también el valor de los frutos civiles producidos por esa mitad;

"11º — La sociedad conyugal mencionada en el ordinal anterior deberá pagar a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la cantidad de $ 2.284.61, valor de la mitad de las mejoras que doña María Magdalena introdujo en la casa citada en el numeral precedente;

"12º — Los demandantes Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea, y Rosario Vengoechea de Marthe, en su carácter de herederos de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila, pagarán, una vez ejecutoriada esta sentencia, a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la mitad de las costas de la publicación del testamento y los demás anexos a la apertura de la sucesión, así como también la mitad de los gastos ocasionados por la enfermedad de don Pablo Emilio Vengoechea y por el sepelio del mismo y la mitad del impuesto de lazareto pagado por la sucesión, mitad esta última que asciende a la suma de $ 665.10;

"13º — Para fijar el valor de los frutos civiles mencionados en el ordinal décimo y en el octavo y la mitad de las costas de la publicación del testamento y las demás anexas a la apertura de la sucesión y la mitad de los gastos causados por la enfermedad de don Pablo Emilio Vengoechea Dávila y por el sepelio del mismo, se aplicará el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial".

Contra esta providencia interpuso recurso de casación la parte demandada, el cual fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

La demanda de Casación

Dos son los cargos que el recurrente le hace a la sentencia del Tribunal los que serán estudiados en su orden.

Primer cargo

Consiste en que el Tribunal se extralimitó al revocar el numeral noveno de la sentencia de primera instancia que era intocable por no haber apelado los demandantes y ser condenatorio de la sociedad conyugal en favor de la demandada.

Se invoca, en primer lugar, la causal sexta de casación acusándose la sentencia por incompetencia de jurisdicción porque el superior carece de ella para tocar la sentencia del inferior en la parte favorable al único apelante y que según el artículo 494 del Código Judicial, la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso a menos que resulte contradictoria la decisión de éste "porque el apelante logre que el fallo se modifique en materia que traiga ese cambio como consecuencia necesaria de prosperar el recurso de alzada". Agrega que la incompetencia de jurisdicción es causa de nulidad conforme al artículo 448 del Código citado.

En segundo lugar, y en subsidio de la anterior, se acusa el fallo con apoyo en la causa segunda "por no estar este fallo en consonancia con la pretensión, oportunamente deducida por la parte demandada al interponer el recurso de apela-

ción contra la sentencia de primera instancia, de que el citado numeral noveno de ella no fuera revocado ni reformado (o empeorado) sino en el caso, que no se vio, de que prosperando las peticiones de la demanda de reconvención o algunas de ellas, se revocara el numeral octavo de la decisión de primer grado o se reformara el propio numeral noveno del mismo en el sentido de reconocerse que la sociedad conyugal que hubo entre el señor Vengoechea Dávila y la señora Pardey de Vengoechea debía restituir a esta señora, por lo menos la totalidad del precio en que fue vendida la mitad de la casa allí determinada (o sea la número 18 de la calle Real de Barranquilla, cuya mitad se le había adjudicado como heredera de su tío)".

En tercer lugar, y fundándose en las mismas razones sobre extralimitación del Tribunal sentenciador y para el caso de que no hubiere lugar a la infirmación del fallo por la causal sexta ni por la causal segunda, se invoca la causal primera por violación directa del artículo 494 del Código Judicial "contentivo de disposición sustantiva y el cual se quebranta en el fallo de segunda instancia al no dejarse en firme el numeral noveno de la sentencia de primer grado".

Concluye el recurrente manifestando que de las acusaciones anteriores la que se le hace más pertinente es la de nulidad porque según el artículo 494 del Código Judicial "el superior carece de jurisdicción para agravar la situación del apelante, en cuyo mero beneficio obra el recurso de alzada que sólo él ha interpuesto" y solicita que se siente doctrina firme sobre el particular, "especialmente en lo relativo a si en los casos de extralimitarse el Tribunal sentenciador como lo ha hecho en el presente el de segunda instancia, la causal sexta es más pertinente que la segunda, o al contrario".

Por otro lado, la parte opositora al referirse a esta cuestión opina que la causal sexta, invocanda en primer término, no es aplicable porque "no se trata de falta de jurisdicción sino de un ataque al derecho que la ley sustantiva concede al recurrente; o sea que la causal apta sería la 1ª." Y agrega: "Para ver con claridad lo anterior basta tener en cuenta que cuando la Corte casa por la causal 6ª debe disponer que se envíen los autos al Tribunal de su origen o a otro que esté próximo, para que dicte nuevo fallo o determine lo procedente con arreglo a derecho (art. 540, C. J.)".

Respecto a la causal segunda, también invocada, sostiene que "sólo puede referirse al contenido de la demanda y a las excepciones propuestas por el demandado, es decir, a los escritos sobre cuya base se traba la relación jurídico-procesal llamada LITIS CONTESTATIO, jamás puede referirse al contenido de una apelación, ni con fundamento en el artículo 494 del C. J." Además, afirma, que el artículo 494 del C. J. no es norma sustantiva porque por sí sola no configura una proposición jurídica completa.

Cuestión previa

Conforme lo solicita el recurrente, y como cuestión previa, la Sala procede a fijar su criterio sobre cuál de las causales invocadas sería la pertinente en este caso porque, ciertamente, hasta ahora no existe doctrina firme al respecto.

Primeramente, en sentencia de 11 de mayo de 1948, la Corte se pronunció por la causal segunda en los siguientes términos:

"Dice el recurrente que el Tribunal, al reformar el fallo del Juzgado en la forma en que lo hizo, extralimitó sus funciones jurisdiccionales, porque olvidó que la parte demandada redujo el interés de su apelación exclusivamente a la condena en costas y de esta manera resolvió sobre puntos no sujetos a su decisión. Con esta base acusa la sentencia por las dos primeras causales del artículo 520 del C. J. La Corte, después de examinar los fundamentos de la acusación, se abstiene de considerar los cargos por violación de la ley sustantiva, como lo autoriza el artículo 538 del C. J. por encontrar fundada la causal de incongruencia".

Más adelante agrega:

"Esta causal de casación, la causal segunda de sentido y alcance formal y no de fondo, se funda en el principio general de derecho procesal de que la sentencia que desata definitivamente una controversia debe resolver todas las cuestiones que hayan sido materia del debate, pero únicamente éstas, porque de otra manera se sentenciaría sorpresiva o arbitrariamente. Para remediar las irregularidades que a este respecto pueden ocurrir por desconformidad de las pretensiones oportunamente propuestas y determinadas por los litigantes con las resoluciones de la sentencia se da acceso a la casación por la vía de la causal segunda con el objeto de ajustar o conformar el fallo a las cuestiones que legalmente estuvieron sub-judice". (Gaceta Judicial, Nos. 2060-2061, tomo LXIV).

Después, en sentencia de 25 de mayo de 1949, acusada la de segunda instancia con base en la causal primera, por aplicación indebida del artículo 494 del C. J. la Corte la consideró prose-

dente y casó la sentencia porque el superior no podía enmendar el fallo en la parte que no había sido objeto del recurso (Gaceta Judicial nos. 2073-2074, tomo LXVI).

En sentencia de 20 de abril de 1950, con ponencia del mismo magistrado que redactó la de 11 de mayo de 1948, la Corte dijo:

"No es posible dar acogida a la acusación por la causal sexta que se estudia, porque en concepto de la Sala lo ocurrido no da base para el planteamiento de un problema sobre nulidad por incompetencia de jurisdicción. La reforma del fallo en perjuicio del único apelante no es cosa que afecte la validez ni estabilidad de la actuación judicial, no es irregularidad que caiga dentro de ninguno de los casos previstos por la ley como determinante de nulidad adjetiva por el vicio anotado. Es una cuestión vinculada directamente con la aplicación de la ley, con el quebranto de precepto sustantivo que consagra el derecho a que no se reformen las situaciones jurídicas favorables creadas por las resoluciones judiciales, en perjuicio de quien apela de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación procesal usando de los recursos que autoriza la ley. Este aspecto de ilegalidad no es tratable por la vía de la causal sexta. Por lo tanto, se rechaza el cargo". (Gaceta Judicial Nº 2080, tomo LXVII).

Pero en sentencia de 17 de julio de 1954 contradijo lo anterior y afirmó:

"La reformatio in peius, producida cuando existen los presupuestos procesales, conduce a través del citado artículo 494 del Código Judicial, que la prohibe, a configurar la causal de nulidad establecida en el ordinal 1º, artículo 448 ibidem, ya que el superior no tiene jurisdicción competente sobre puntos que escapan a la sujeta materia de la alzada. Prospera, en consecuencia, la causal 6ª". (Gaceta Judicial Nº 2144, tomo LXXVIII).

Por último en sentencia de 28 de marzo de 1955, acepta las tres causales aunque considera que "la primera es la que más se aviene con la naturaleza de la reformatio in peius".

"Tres cargos componen la acusación: el primero, con apoyo en la causal segunda, por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones deducidas por las partes dentro del recurso de alzada; el de la ley sustantiva, por haber hecho peor la situación del apelante; y el tercero, basado en la causal sexta, debido a la incompetencia del Tribunal para decidir sobre lo que ya no era materia de la litis.

"Como se ve, los tres cargos conciernen a un mismo hecho procesal: el haber sido absuelto el demandado, cuando únicamente la parte actora se alzó contra el fallo de primera instancia, el que declaró probada la excepción de petición de modo indebido. Puesto tal hecho ante la causal primera, el fallo viola los artículos 473 y 494 del C. J. ya que se trataría de una reformatio in peius y de una decisión en firme; ante la segunda es inconsonante porque dio más de lo que podía dar en relación con la situación procesal proveniente de la apelación única de los demandantes y ante la sexta, el proceso adolece de nulidad por la causal 1ª del artículo 448 del C. J. pues el Tribunal no tenía competencia para decidir sobre un punto que había quedado eliminado de la litis, en razón de la alzada de los actores y la conformidad del reo.

"La Sala estima que la primera es la que más se aviene con la naturaleza de la reformatio in peius, que el artículo 494 del C. J. consagra y la doctrina precisa, pues la enmienda del fallo de primera instancia que empeora el emplazamiento procesal del recurrente agravia directamente dicho texto que se pronuncia por fuera de la relación procesal modificada por las partes; y adolece igualmente de nulidad, por falta de jurisdicción, ya que el superior carece de ella para juzgar sobre cuestiones a que debe aplicarse la autoridad de la cosa juzgada". (Gaceta Judicial. Nº 2151, tomo LXXIX).

Se considera:

Sobre la primera causal invocada, la causal sexta, se observa que la reforma por el superior del fallo de primera instancia en perjuicio del apelante no constituye incompetencia de jurisdicción, sino lo que se ha llamado "exceso de poder" que consiste en rebasar el sentenciador los límites de su actividad. En el primer caso, incompetencia de jurisdicción, existe nulidad, porque la falta de competencia quebranta las formas esenciales del juicio. En el segundo no, porque sólo se trata de un agravio al interés particular de una de las partes. No existiendo nulidad en la sentencia no es procedente el recurso por la vía de la causal sexta.

Respecto a la causal segunda, invocada subsidiariamente, se debe tener en cuenta que cuando la sentencia del superior no está en consonancia con la pretensión deducida por el apelante al interponer el recurso, la extralimitación producida no se enmienda por medio de la causal segunda porque la incongruencia a que ella se refiere es la existente entre el fallo y las pretensiones de las partes en el juicio y no la que aparezca entre el fallo apelado y el que decide el recurso. (Casa-

ción de 17 de julio de 1954, G. J. Nº 2144, tomo LXXVIII). Por lo tanto, no es procedente la causal segunda.

En cuanto a la causal primera, invocada adecuadamente por el recurrente, la Sala estima que el artículo 494 del C. J. es norma de carácter sustantivo porque consagra un derecho a favor del apelante que consiste en prohibir que se corrija en perjuicio suyo la providencia materia de la alzada y la violación de un precepto sustantivo sólo es atacable eficazmente con apoyo en la causal primera. De consiguiente, la Sala reitera la doctrina contenida en los fallos de 23 de mayo de 1949, 17 de julio de 1954 y 28 de marzo de 1955 referentes a que la reformatio in peius se debe acusar en casación por medio de la causal primera.

Estudio del cargo

Resuelta la cuestión previa y como el recurrente considera que el Tribunal sentenciador violó directamente el artículo 494 del C. J. (causal primera), al no dejar en firme el numeral noveno de la sentencia de primer grado, es el caso de estudiar el cargo a la luz de esta causal.

Al fallo de primera instancia el Tribunal le introdujo las siguientes modificaciones esenciales:

a) Redujo la cuota que en la herencia del señor Vengoechea Dávila debía corresponderles a los demandantes, de las dos terceras partes, (dos cuartas partes como legítimas rigurosas y una cuarta parte por concepto de mejoras) a la mitad;

b) Dispuso que los demandantes, en vez de las tres cuartas partes pagaran la mitad de los gastos de la última enfermedad del causante, los de entierro, apertura del testamento, juicio de sucesión y lazareto, lo cual, aunque ciertamente desfavorable a la apelante es consecuencia de la reforma anterior, como lo admite el mismo recurrente;

c) Condenó a la sociedad conyugal Vengoechea Dávila-Pardey, representada por los demandantes a pagarle a la demandada María Magdalena Pardey de Vengoechea el valor de la mitad de la casa a que se refiere la escritura número 1347 de 10 de mayo de 1945 de la Notaría Tercera de Barranquilla, así como el valor de los frutos civiles producidos por esa mitad;

d) Condenó a la mencionada sociedad conyugal a pagarle a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la cantidad de $ 2.284.61, valor de la mitad de las mejoras que esta señora le introdujo a la casa mencionada en el punto anterior; y

e) Determinó cuál era la cantidad que debía pagarse por el impuesto de Lazareto que en el fallo reformado se remitía para su fijación al procedimiento señalado en artículo 553 del C. J.

Nada dijo el Tribunal sobre el numeral noveno de la sentencia del Juzgado en que se condena a la sociedad conyugal Vengoechea Dávila-Pardey, representada por los demandantes y la demandada, a pagarle a ésta la cuarta parte del valor "de la casa a que se refiere el punto 2º del certificado que aparece a los folios 31 a 38 del cuaderno principal". La mitad de esta casa la adquirió doña Magdalena Pardey de Vengoechea, durante el matrimonio, por herencia de su tío Enrique Pardey.

Como se ha visto, con excepción de lo referente al numeral 9º la sentencia del Tribunal, en conjunto, es más favorable al apelante que la de primera instancia.

En relación con este numeral, que el recurrente estima revocado "por cuanto finalmente se dijo en la sentencia del Tribunal queda reemplazada por ella la de primera instancia", se advierte que lo que el Tribunal manifiesta en esa declaración es que dicha sentencia "queda en los términos anteriores reformada".

No hay para qué anotar, y menos al distinguido abogado que representa a la parte recurrente, que la diferencia entre los verbos revocar y reformar no es únicamente en cuanto al grado del cambio que originen. Es más sustancial, porque revocar, en lenguaje forense, vale tanto como anular; y reformar sólo es arreglar, enmendar o corregir, pero en ningún caso reemplazar íntegramente, como se ha pretendido. Así, la sentencia reformada apenas sufre modificación en la parte que esa reforma afecta, mas sigue con vida en lo demás.

En el caso presente, el Tribunal reformó varios numerales de la de primera instancia, pero nada dijo en la parte resolutiva respecto al numeral noveno que condena a los demandantes a pagarle a la demandada la cuarta parte del valor "de la casa a que se refiere el punto 2º del certificado que aparece a los folios 31 a 38 del cuaderno principal" por lo que se debe concluir que quedó en firme aunque en la parte motiva de la sentencia se hubiera referido a él con intención de revocarlo.

Así, pues, como el numeral noveno de la sentencia de primera instancia no fue revocado ni reformado por el Tribunal, no existe extralimitación y el cargo carece de fundamento, por lo tanto no prospera.

Segundo cargo

Consiste este cargo en que el Tribunal violó directamente el artículo 1797 del Código Judicial al denegar que la sociedad conyugal debe restituir a la señora Pardey de Vengoechea en el precio en que se vendió el inmueble que aportó al matrimonio, y que fue vendido estando ella casada, por faltar la subrogación en el nuevo inmueble comprado con el producto de esa venta; porque la circunstancia "de no haber habido tal subrogación es, de acuerdo con lo estatuído en el texto directamente violado, la causa de que tenga que restituirse a dicha señora el precio en que fue vendido el inmueble que, aportado al matrimonio sin haberse hecho capitulaciones matrimoniales, quedó como bien propio de ella".

También se acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 1º y 4º de la ley 28 de 1932, en los siguientes términos: "La palmaria infracción del artículo 1797 del Código Civil no viene pues de error en la apreciación de las pruebas, sino que es directa, como que se le tiene por no escrito; y esto mismo afirmo respecto de los artículos 1º y 4º de la ley 28 de 1932, porque se declara que ese texto queda vigente, y por cuya violación directa acuso igualmente el fallo materia del recurso notando que por no haberse dado a la mujer la administración y disposición de sus bienes propios se ha declarado que la sociedad conyugal no le debe el precio de la venta del no subrogado por inmueble que ella adquiera con el producto de esta venta, cuanto más que, fuera del caso de subrogación, el inmueble que alguno de los cónyuges adquiere a título oneroso viene a ser de la sociedad conyugal, cual lo admite el Tribunal con relación a la casa comprada por la demandada durante el matrimonio".

Dice, además, que el Tribunal al sostener que por efecto de la ley 68 de 1946 quedó fijado que la señora Pardey de Vengoechea tenía a raíz de la ley 28 de 1932, la libre administración y disposición de los bienes adquiridos por ella en los juicios de sucesión de Enrique Pardey y de Manuel W. Núñez de Pardey, lo mismo que del inmueble aportado al matrimonio y deduciendo de ahí que no es el caso de imponer a la sociedad conyugal ninguna obligación en cuanto a la restitución de todos esos bienes, "lleva en sí interpretación equivocadísima del artículo 1º de dicha ley 68 de 1946, y todo ello patentiza que el fallo infringe, como he dicho, los artículos 1º y 4º de la ley 28 de 1932; en que se declara que el artículo 1797 del Código Civil, también quebrantado, es de forzosa aplicación al ocurrir la disolución del matrimonio 'y en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal' ".

Y agrega: "Que desde el establecimiento de la ley 28 de 1932, la mujer casada tenga 'la libre administración y disposición' de sus bienes propios y aun de los que ella adquiera durante el matrimonio y que a la disolución de éste se consideren bienes sociales no trae, repito, que el quebrantado artículo 1797 haya sido borrado, aunque el Tribunal lo imagine. Bien está que la sociedad conyugal no esté obligada a restituir en especie de bienes propios de alguno de los cónyuges que hayan sido enajenados, lo cual sería imposible; pero esto mismo está diciendo que al liquidarse la sociedad conyugal ésta debe restituir el precio del inmueble propio de la mujer o del marido que ha sido vendido con posterioridad a la celebración del matrimonio y antes de la disolución del mismo, divorcio, etc."

Por último, considera que la sentencia también infringe directamente los artículos 1398 y 1832 del Código Civil por lo cual la acusa apoyándose asimismo en la causal primera por no haberse remitido a las partes al juicio mortuorio del señor Vengoechea Dávila "para que sea en éste donde se determina a qué restituciones tiene derecho la cónyuge sobreviviente". Lo mismo que los artículos 966, incisos primero y segundo, y 1323 del mismo Código.

Estudio del cargo

Es indudable que la casa que la señora Pardey de Vengoechea aportó al matrimonio era un bien propio de ella y que la que compró con parte del producto de la venta de ese inmueble es un bien de la sociedad conyugal por haber faltado el requisito de la subrogación. Sobre este particular todos están de acuerdo. Discrepa la opinión del recurrente con la del Tribunal en que aquél considera que la sociedad conyugal le debe pagar a la señora Pardey de Vengoechea el precio de la venta, precisamente, porque no hubo subrogación.

No comparte la Sala la apreciación anterior porque la señora Pardey de Vengoechea enajenó su casa en 1945, cuando la mujer casada ya tenía la libre administración y disposición de sus bienes, y el dinero que recibió por la operación lo consignó en un Banco, a su propio nombre, en una cuenta que abrió al efecto, como consta en el expediente. De una parte de ese dinero dispuso como quiso y el resto, la mayor parte, la invirtió en la compra de otra casa que, por voluntad de ella misma, se convirtió en un bien social

al abstenerse de efectuar la subrogación, indispensable si quería que la nueva casa fuera también un bien propio suyo.

Así, pues, cómo es posible pretender ahora que la sociedad conyugal pague el precio del bien raíz vendido libremente por su dueña bajo el imperio de la ley 28 de 1932, cuando por el hecho de no haber subrogado el nuevo inmueble, comprado con la mayor parte de ese precio, al anterior, expresó claramente su voluntad de que ese dinero ingresara al haber de la sociedad? Y cómo se puede asimismo aspirar que el resto de los cuarenta mil pesos en que fue vendida la casa que aportó al matrimonio o sea, diez y ocho mil pesos, debe pagarlo la sociedad a la señora Pardey de Vengoechea si esa suma jamás entró al patrimonio social. Y hay constancia en los autos que quince mil, de los diez y ocho mil, los giró dicha señora a favor de Textiles Atlántico, probablemente para un negocio personal de ella, mas en todo caso, en un acto de libre disposición de su caudal? Estas razones bastan para comprender que la sentencia del Tribunal no puede ser quebrantada en este punto.

En cuanto a la mitad de la casa que heredó de su tío Enrique Pardey se tiene lo siguiente: en 1937 el Banco de Colombia le hizo un préstamo conjuntamente a los esposos Vengoechea-Pardey y a los dueños de la otra mitad de la casa, con garantía hipotecaria de la misma. En 1939 el Banco de Colombia le cedió el crédito, con aceptación de los deudores, al Banco Hipotecario de Colombia y por tal motivo se corrió otra nueva escritura de hipoteca. Luego, vigente ya la ley 28 de 1932, este Banco remató la casa por falta de pago.

Dice el Tribunal que no está demostrado que la deuda hipotecaria que condujo al remate tuviera el carácter de deuda personal de uno de los cónyuges porque si así fuera el deudor estaría obligado a compensar a la sociedad conyugal el valor de esa deuda. Olvida el fallador dos cosas esenciales: la primera, que se trata de un bien propio de la mujer, pero cuya administración tenía el marido cuando se hipotecó no importando para el efecto que el remate se hubiera verificado ya bajo el régimen de la ley 28 porque este no fue sino una consecuencia de la hipoteca; y segundo, que no es a la sociedad conyugal a quien se le debe la mitad de la casa rematada sino a su dueña la señora Pardey de Vengoechea por la misma razón de que no era un bien social sino propio de ella, puesto que fue adquirido a título gratuito. Habiendo pues, dispuesto la sociedad conyugal de un bien propio de uno de los cónyuges, aquélla le debe al cónyuge de quien era el bien el precio de éste y está obligada a pagarlo, por lo cual la sentencia debe ser casada parcialmente para que se enmiende este error.

No sucede lo mismo respecto al otro bien raíz propio de doña María Magdalena, el que adquirió en la sucesión de su madre la señora Manuela W. Núñez de Pardey, porque esta adquisición fue a título gratuito y con posterioridad al primero de enero de 1933, cuando la mujer casada tenía ya la libre administración y disposición de sus bienes. Además, propiamente tampoco es materia del recurso, aunque en la demanda se aluda a él varias veces.

Finalmente, el Tribunal, a pesar de que está plenamente acreditado que la demandada invirtió la suma de $ 4.569.32 en mejoras útiles de la casa de que trata la escritura Nº 1.347 de 10 de mayo de 1945, de la Notaría Tercera de Barranquilla, sólo condenó a la sociedad conyugal a pagar la cantidad de $ 2.284.61 "como si esta condenación fuera a cargo de los meros herederos del señor Vengoechea Dávila, y como si con tal declaración no se redujera en una mitad el crédito reconocido a la señora Pardey de Vengoechea", como muy bien lo anota el recurrente.

Las consideraciones anteriores llevan al convencimiento de la Sala que la sentencia acusada viola los artículos 1797 y 956 y 1323 del Código Civil. El primero, en cuanto desconoce que la sociedad conyugal debe el precio de la venta de un bien propio de uno de los cónyuges vendido durante el matrimonio y los otros, porque no reconoce al poseedor de buena fe el valor total de las mejoras útiles; y por consiguiente, prosperan los cargos solamente en lo referente a estos puntos. Estas mismas razones sirven como motivación de la sentencia de instancia que debe dictarse.

FALLO:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla de fecha veintiocho (28) de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) y la reforma en el sentido de que el numeral undécimo quedará así:

La sociedad conyugal formada por Pablo Emilio Vengoechea Dávila y María Magdalena Pardey de Vengoechea, representada por Julio Alfredo Vengoechea, Pablo Emilio Vengoechea, Rosario Vengoechea de Marthe y María Magdalena Pardey de Vengoechea, deberá pagar a la señora María Magdalena Pardey de Vengoechea la cantidad de $ 4.569,32, valor de las mejoras útiles que introdujo en la casa de que trata la escritura

pública Nº 3.347 de 10 de mayo de 1945 de la Notaría 3ª de Barranquilla y la mitad del valor del remate de la casa de que trata la escritura pública número 101 de 28 de enero de 1914 de la Notaría Primera de Barranquilla.

Sin costas en el recurso de casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Gerardo Durán — Enrique Gnecco Zuleta — Juan M. Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

EN EJERCICIO DE LA ACCION REIVINDICATORIA, LA CUESTION JURIDICA RADICA EN LA EXISTENCIA DEL DERECHO DE DOMINIO, ACTUAL, POR PARTE DEL DEMANDANTE, SIN ESTAR OBLIGADO ESTE A COMPROBAR EL MODO DE ADQUISICION DE SU TRADENTE. — LA DECLARACION DE MEJOR DERECHO, ES EL OBJETO DE LA ACCION REIVINDICATORIA

1 — En la acción reivindicatoria la cuestión JURIDICA radica invariablemente en la existencia del derecho de dominio, o lo que es lo mismo, en el hecho actual de ser el demandante propietario del bien singularizado en la demanda; como la cuestión PROCESAL viene en definir si aparece o no probado el modo de adquisición que se alegue por la parte actora. El demandante frente a terceros que no oponen título de dominio de ninguna clase no está obligado a comprobar el modo de adquisición de su tradente sino a acreditar que la continuidad de ese dominio radica en su cabeza por alguno de los modos de adquirir el dominio de bienes.

2 — El MODO como el demandante adquirió el derecho de dominio es lo que constituye LA PRUEBA de la existencia actual de ese derecho en cabeza del actor; y obvio es, que su demostración compromete únicamente el interés del poseedor demandado y se prueba sale frente a él, con el resultado, entonces, de que la declaración de propiedad que se haga en la sentencia no dá ni reconoce a favor del reivindicante dominio absoluto, erga omnes, sobre el bien del pleito; como la absolución del demandado no constituye título de propiedad en su favor relativo al mismo bien.

En repetidas ocasiones ha dicho la Corte, que para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca título legal que revele su propiedad en época anterior a la en que inició la posesión del demandado que no aduce ninguno; ESE TITULO, que caracteriza jurídicamente el derecho de propiedad tiene que primar sobre LA SIMPLE PRESUNCION nacida del solo hecho de la posesión del reo y sin necesidad de demostrar para obtener éxito en ese relativo pleito la existencia del título de su tradente.

2 — El título de la sociedad demandante y en el cual funda el derecho de dominio sobre la cosa objeto del litigio le constituye la escritura pública citada, contra el que la parte demandada no aduce ninguno otro escriturario como que apenas apunta el hecho de estar en posesión del lote del litigio. En esas condiciones, alegando la demandada únicamente la condición de poseedora material del bien de la reivindicación no hay lugar a hacer confrontación de títulos escriturarios opuestos. Y como la posesión que ésta legalmente logró demostrar es posterior en mucho al día de la escritura por la cual adquirió la parte demandante el derecho de dominio discutido, prima el título sobre la simple posesión de la demandada, por lo que en esa consonancia, precisa hacer la declaración de mejor derecho, que es el único objeto y alcance de la acción reivindicatoria.

Si así no procedió el Tribunal sino que, al contrario, exigió a la sociedad demandante la demostración del dominio que en su tiempo ejerció el tradente sobre el bien de la reivindicación siendo que la demandada no alegó título alguno, necesario es concluir que el cargo se halla demostrado. Al no darle el sentenciador el carácter de prueba de dominio en favor del demandante al título debidamente registrado aducido por éste, incurrió en violación indirecta de las normas sustantivas a que se refiere el cargo.

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

(Magistrado ponente Dr. Daniel Anzola Escobar).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio ordinario iniciado por la Compañía

de Urbanización "La Costeña" contra Elena López sobre propiedad de un bien raíz.

Antecedentes

La Compañía de Urbanización "La Costeña", sociedad anónima domiciliada en Barranquilla, demandó a Elena López en el Juzgado 3º Civil de aquel Circuito para que con su audiencia se hicieran en la sentencia de un juicio ordinario estas declaraciones y condenas:

"1º) Que la Compañía de Urbanización "LA COSTEÑA S. A.", es dueña exclusiva del siguiente bien raíz: en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia, "Una porción de tierra con una extensión superficiaria de un mil ciento veinticuatro hectáreas, más o menos, denominada "Isla de San Nicolás" y alinderada así: Por el Norte con ciénaga de Mayarquín; por el Sur, con ciénaga de la Playa y Caño de "Las Barritas Viejo"; por el Este, con el Tajamar Occidental del Río Magdalena y por el Oeste, con el Mar Caribe y Ciénaga del Barrial".

"2º) Que la Compañía de Urbanización "LA COSTEÑA S. A." es dueña exclusiva del siguiente lote de terreno que forma parte de la Isla descrita en la petición anterior: Un lote de terreno con una extensión superficiaria de catorce mil novecientos cincuenta metros (14.950) cuadrados, cuyos linderos y medidas son las siguientes: Norte, con terrenos de la misma Isla (este lindero está demarcado con una doble hilera de matas) y mide ciento treinta (130) metros; por el Sur, con terrenos de la Isla y mide ciento treinta (130) metros; por el Este, con terrenos de la Isla citada y mide cien (100) metros y por el Oeste, con el Mar Caribe y mide ciento treinta (130) metros.

"3º) Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la señora Elena López como poseedora de mala fé a restituir a mis mandantes, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia el lote de terreno descrito en el punto anterior que la demandada ocupa materialmente, sin título alguno, lote que según viene expresado forma parte de la Isla de San Nicolás y cuyos linderos son: Norte, con terrenos de la misma Isla (este lindero está demarcado con una doble hilera de matas) y mide ciento treinta (130) metros; por el Sur, con terrenos de la Isla y mide ciento treinta (130) metros; por el Este, con terrenos de la Isla citada y mide cien (100) metros y por el Oeste, con el Mar Caribe y mide ciento treinta (130) metros".

Estos, los hechos sustanciales de la acción:

La Compañía adquirió por escritura pública Nº 1253 de 30 de abril de 1945 la totalidad del inmueble denominado "Islas de San Nicolás" de la comprensión de aquel Circuito por los linderos allí expresados; el lote cuya reivindicación se demanda es parte del referido inmueble; la demandada ocupa sin título alguno el lote descrito; ha levantado en el lote varias construcciones e implantado algunas mejoras y se ha negado a devolverlo a la compañía.

El apoderado constituído por la López no dio respuesta a la demanda, pero intervino en los distintos pasos de la primera instancia a la que el juzgado puso fin mediante sentencia de fecha 13 de diciembre de 1952 del siguiente tenor resolutivo:

"Primero: Declárase que la Compañía de Urbanización "La Costeña S. A." ha justificado la propiedad sobre el siguiente inmueble en jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia; "Una porción de tierra con una extensión superficiaria de un mil ciento veinticuatro hectáreas, más o menos, denominada "Isla de San Nicolás" y alinderada así: por el Norte, con ciénaga de Mayorquín; por el Sur, con ciénaga de La Playa y Caño de "Las Barritas Viejo"; por el Este, con el Tajamar Occidental del Río Magdalena y por el Oeste, con el Mar Caribe y Ciénaga del Barrial".

"Segundo: La Compañía de Urbanización "La Costeña S. A." tiene, por tanto, dominio sobre el lote de terreno que se reivindica, el cual está comprendido dentro del inmueble que se describe en el punto anterior, y cuyos linderos y medidas son: "Un lote de terreno con una extensión superficiaria de catorce mil novecientos cincuenta metros (14.950) cuadrados: Norte, con terreno de la misma Isla (este lindero está demarcado con una doble hilera de matas) y mide ciento treinta (130) metros; por el Sur, con terrenos de la Isla y mide ciento treinta (130) metros; por el Este, con terrenos de la Isla citada y mide cien (100) metros y por el Oeste, con el Mar Caribe y mide ciento treinta (130) metros".

"Tercero: Condénase a la señora Elena López a restituir a la Compañía de Urbanización "La Costeña S. A." el lote de terreno que se especifica en el punto segundo.

"Cuarto: Condénase a la demandada, señora Elena López, como poseedora vencida de buena fé, a restituir los frutos naturales y civiles del bien que se reivindica o a pagar su valor, a partir de la contestación de la demanda, cuya liqui-

dación se efectuará por los trámites del artículo 553 del C. J.

"Quinto: Condénase en costas a la parte demandada".

La demandada apeló de la sentencia, recurso que resolvió el Tribunal Superior de Barranquilla en fallo fechado el 10 de julio de 1955, revocó el superior la decisión del inferior y en su lugar resolvió: ...

"REVOCASE la sentencia proferida en este juicio el día trece (13) de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952) por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y en su lugar se dispone:

"Primero. — No es del caso hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

"Segunda. — Absuélvese a la parte demandada de los cargos formulados en la demanda.

"Tercera. — Condénase en costas a la parte demandante vencida".

La sociedad demandante interpuso el recurso de casación que admitido y debidamente tramitado se procede a decidir.

El recurso

Con fundamento en la causal 1ª de las señaladas por el artículo 520 del C. J. propone el recurrente contra la sentencia varios cargos; pero prosperando el que seguidamente se precisa, a él concreta su estudio la Sala prescindiendo de los restantes, en atención al mandato del artículo 538 del C. J.

El cargo

Dice el recurrente, en ese cargo, que acusa la sentencia por error evidente de hecho y error de derecho que atribuye al Tribunal, "por no haber apreciado, y por lo tanto, por no haberle dado la validez de prueba que le correspondía a la escritura Nº 1253 de 30 de abril de 1945", por la cual la sociedad adquirió el dominio del inmueble "Islas de San Nicolás" en el que se halla incorporado el lote de la reivindicación"; errores de los cuales deduce que la sentencia viola, directamente los artículos 593 - 601 - 630 - 631 - 632 y 635 del C. J. y como consecuencia, indirectamente, por error de derecho en la apreciación de la prueba, los artículos 946 - 950 - 673 - 740 - 745 756 - 785 - 789 - 1857 - 1858 y 1859 del C. C.

Las sentencias de instancia

El Juzgado decretó la reivindicación porque "debidamente acreditados en el proceso, los requisitos requeridos para la viabilidad de la acción reivindicatoria, propuesta por la Compañía de Urbanización "La Costeña S. A." tiene que prosperar la demanda. En efecto el actor, no solamente ha traído las pruebas exigidas por la ley como suficientes, sobre el dominio que tiene en la porción de terreno, la que fue identificada con la prueba de la inspección ocular practicada por el Juez Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, materia de la reivindicación, sino que igualmente se acreditó la posesión por parte de la demandada señora Elena López".

El Tribunal revocó la decisión del inferior y en su lugar negó las peticiones de la demanda, determinación que adoptó luego de estas consideraciones:

"Para demostrar el dominio sobre el bien que se reivindica, el actor debe no propiamente probar sino suscitar en el juez la presunción grave, precisa y concordante de que su causante era el propietario del bien, es decir, que el actor obtuvo la propiedad de la cosa en virtud de transmisión de ella que le hizo el dueño".

"Si el reivindicante sólo presenta su título, es decir, por ejemplo, la escritura pública de compra debidamente registrada del bien sobre el cual se ejerce la acción de dominio, evidentemente crea la presunción de que es el propietario del bien, prescindiendo del hecho de que la posesión del demandado sea anterior o posterior a la fecha de la escritura. Pero sería una presunción, para decirlo con las palabras de Clin y Capitant, muy poco fuerte y no muy bien caracterizada. Contrariamente, si además de la referida escritura pública, acompaña una copia del título del cual emanó el derecho de dominio de su causante, aquella presunción se vigoriza, llegando a suscitar en la conciencia del Juez la convicción de que es propietario de la cosa que reivindica".

"Esa presunción se configura con las dos escrituras o los dos títulos mencionados en el párrafo anterior. Hay que prescindir del hecho de que la posesión del demandado sea posterior a la del actor o haya precedido a ella. Esa circunstancia no tiene relevancia jurídica, en sentir de la Sala. En ambos casos el actor debe acompañar los dos títulos o las dos escrituras.

Además, la presentación de los títulos o escrituras tiene otra finalidad: Una identificación del inmueble, si se trata de reivindicación de un

bien raíz, dentro o en virtud de los linderos que figuren en los dos títulos o escrituras públicas. Esa identificación mostraría una vez más que el actor es el propietario del bien reivindicado".

"Habiendo llegado el Tribunal, en virtud de las consideraciones anteriormente explicadas, a la conclusión de que el actor no ha probado que es el propietario del bien raíz que se reivindica, no es necesario estudiar si en el caso sub-lite se dan o no los otros requisitos de la acción de dominio. Basta que una de esas condiciones no se realice en el juicio de que se trata, para que no pueda prosperar la acción reivindicatoria y, por tanto, para que sea menester absolver al demandado de los cargos formulados en la demanda".

Fundamentos del cargo

Sostiene el recurrente que "exigir la calidad de dueño absoluto, incontrovertible, erga omnes como lo hace el Tribunal, para poder dar por establecida la calidad de dueño de la cosa, es interpretar erróneamente los artículos 946 y 950 del C. C. que consagran la acción reivindicatoria y determinan las condiciones para su ejercicio". Y agrega: "partiendo el Tribunal del supuesto errado, según el cual el actor en reivindicación debe probar que su causante era dueño de la cosa, sostiene que la compañía La Costeña no es dueña de la Isla de San Nicolás y que por tanto carece de acción para reivindicar la porción de aquélla ocupada por la señora Elena López..." "...Contra este modo de razonar se oponen las disposiciones legales que se citan en el cargo, que le señalan a las escrituras públicas debidamente registradas y al certificado de tradición el valor de plena prueba del dominio"... "...Las normas que consagran la acción reivindicatoria, artículos 946 y 950 del C. C. no exigen para su viabilidad que la calidad de dueño se acredite erga omnes, y no lo podían exigir sin peligro de hacerla imposible; la calidad de dueño que exige el artículo 946 del C. C. en armonía con la noción que de propiedad dá el artículo 950 ibidem no puede ser sino una condición de mejor derecho con respecto a la contraparte del juicio, ya que por otro aspecto la acción reivindicatoria no está destinada a producir efectos erga omnes, apenas inter partes".

Considera la Corte

En la acción reivindicatoria la cuestión jurídica radica invariablemente en la existencia de derecho de dominio, o lo que es lo mismo, en el hecho actual de ser el demandante propietario del bien singularizado en la demanda; como la cuestión **procesal** vincula en definir si aparece o no probado el modo de adquisición que se alegue por la parte actora. El demandante frente a terceros que no oponen título de dominio de ninguna clase no está obligado a comprobar el modo de adquisición de su tradente sino a acreditar que la continuidad de ese dominio radica en su cabeza por alguno de los modos de adquirir el dominio de bienes.

Esto así, porque el **modo** como el demandante adquirió el derecho de dominio es lo que constituye **la prueba** de la existencia actual de ese derecho en cabeza del actor; y obvio es, que su demostración compromete únicamente el interés del poseedor demandado y se prueba solo frente a él, con el resultado, entonces de que la declaración de propiedad que se haga en la sentencia no dá ni reconoce a favor del reivindicante dominio absoluto, erga omnes, sobre el bien del pleito; como la absolución del demandado no constituye título de propiedad en su favor relativo al mismo bien.

En repetidas ocasiones ha dicho la Corte, que para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca título legal que revele su propiedad en época anterior a la en que inició la posesión del demandado que no aduce ninguno; ese título, que caracteriza jurídicamente el derecho de propiedad tiene que primar sobre **la simple presunción** nacida del solo hecho de la posesión del reo y sin necesidad de demostrar para obtener éxito en ese relativo pleito la existencia del título de su tradente.

Se copia al azar la siguiente doctrina:

"Al dueño que quiere demostrar propiedad le toca probar su derecho, pero exhibido el título no hay por qué exigirle la prueba del dominio de su causante, cuando la fecha del registro de tal título es anterior a la posesión del reo. Si se pide esa demostración, lógicamente podría obligársele también a comprobar la solidez de todas las piezas que componen una cadena infinita. Sería **la probatio diabólica**, que el buen sentido rechaza como necesaria para decidir conflictos sobre propiedad privada entre particulares".

Ahora bien, el título de la sociedad demandante y en el cual funda el derecho de dominio sobre la cosa objeto del litigio lo constituye la escritura citada, contra el que la parte demandada no aduce ninguno otro escriturario como que apenas opone el hecho de estar en posesión del lote del

litigio. En esas condiciones, alegando la demandada únicamente la condición de poseedora material del bien de la reivindicación no hay lugar a hacer confrontación de títulos escriturarios opuestos, siendo entonces, el título de la parte demandante y la posesión alegada por la demandada los extremos de la litis. Y como la posesión que ésta legalmente logró demostrar es posterior en mucho al día de la escritura por la cual adquirió la parte demandante el derecho de dominio discutido, prima el título sobre la simple posesión de la demandada, por lo que en esa consonancia precisa hacer la declaración de mejor derecho, que es el único objeto y alcance de la acción reivindicatoria.

Si así no procedió el Tribunal sino que, al contrario, exigió a la sociedad demandante la demostración del dominio que en su tiempo ejerció el tradente sobre el bien de la reivindicación siendo que la demandada no alegó título alguno, necesario es concluir que el cargo se halla demostrado. Al no darle el sentenciador el carácter de prueba de dominio en favor del demandante al título debidamente registrado aducido por éste, incurrió en violación indirecta de las normas sustantivas a que se refiere el cargo.

Y como por lo demás, lo explicó el juez de la primera instancia en su sentencia, los demás requisitos propios de la acción reivindicatoria aparecen demostrados en el caso sub-lite, habrá de confirmarse esta decisión como resultado del éxito del recurso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida de fecha diez de junio de mil novecientos cincuenta y cinco proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, y en su lugar CONFIRMA la de primera instancia.

Como el recurrente obtuvo éxito en el recurso, no hay lugar a hacer condenación en costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Pablo Emilio Manrique — Daniel Arcain Escobar — Guillermo Caravito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

EN JUICIO SOBRE BALDIOS LA DISCUSION DE LA PERSONERIA ACTIVA Y PASIVA DE QUIENES HAN DEBIDO SER LLAMADOS A CONTROVERTIR LA OPOSICION BASE DEL TRAMITE ORDINARIO, ES INHABIL PARA FUNDAR LA CAUSAL 6ª DE CASACION DEL ARTICULO 520 DEL C. J. — MEJOR DERECHO A LA ADJUDICACION DE TERRENOS QUE PERTENECIERON A UN RESGUARDO DE INDIGENAS ANTE LA DECLARATORIA DE BALDIOS DE LOS MISMOS QUE PREVEE EL DECRETO 1421 DE 1940. — LA POSESION COMO HECHO QUE ES SE DEMUESTRA CON HECHOS. — LA VIOLACION DE UNA RESOLUCION EJECUTIVA NO ESTA ERIGIDA EN CAUSAL DE CASACION. — LA ERRONEA APRECIACION DE LAS PRUEBAS NO ES POR SI SOLA CAUSAL DE CASACION

1. — Dispone el art. 520 del C. J. —numeral 6º— que procede el recurso de casación "por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el art. 488 del C. J.", lo que indica, que como la disposición adjetiva se refiere a nulidades simplemente procesales y no a las sustantivas, consiguientemente, por la ocurrencia de vicios de esta última naturaleza no podrá acusarse una sentencia por la vía del recurso extraordinario de casación, Y sucede, que la causal de nulidad alegada no es de las señaladas por el art. 488 del C. J. sino que es sustantiva, toda vez que a través de ella la parte recurrente tiende a negarle a la actora un derecho, precisamente, la calidad de demandante legítimo en el juicio que ha incoado.

2. — Ninguna de las disposiciones transcritas (artículo 14 Decreto Ley Nº 1421 de 1940; 2º —num. 6º— de la ley 89 de 1890; 17 - 76 - 77 - 88 y 95 del Decreto Ley 74 de 1898; 1º del Decreto Ley 127 de 20 de abril de 1911) tiene incidencia en el caso del pleito; y consiguientemente no pudieron ser quebrantados por el Tribunal, quien aceptando los puntos de vista de los litigantes y computando el historial probatorio, partió en su fallo de la consideración de que el antiguo resguardo de Indígenas de Consacá fue declarado legalmente extinguido mediante Resolución Nº 39 de 5 de diciembre de 1939, con el resultado, de que aquellos terrenos volvieron a formar parte de los baldíos nacionales; y de que no discuten las partes lo relacionado con la manera como en su tiempo fue distribuída o intentó distribuirse la parcialidad indígena. El pleito tiene como finalidad definir cuál de las dos partes miembros que fueron de la comunidad, vista la nueva situación creada por la declaratoria de baldíos de aquellos territorios (Resolución citada) tiene mejor derecho a la adjudicación del lote "Montegrueso", asunto que, como cuestión de hecho resolvió el Tribunal mediante apreciación que hizo de los elementos probatorios aducidos por las partes. Si la acusación se hubiera fundado en que a los demandados hoy recurrentes les desconoció el Tribunal "su mejor posesión" frente a la parte actora y que por tal motivo incurrió en quebranto de DETERMINADAS NORMAS SUSTANTIVAS, en principio había tenido algún fundamento la objeción. Pero como el ataque así no se ha formulado, debe rechazarse el cargo.

3. — Debió el Tribunal apreciar el acta de adjudicación hecha en favor de Juan Sapuyes y Serafina Castro causahabientes de las demandantes Clara y Elvira en la forma en que lo hizo, porque de allí emana precisamente la posesión que éstas alegan sobre el lote Montegrueso "por haberlo heredado de sus padres legítimos". Y si es cierto que la adjudicación fue declarada insubsistente y que se decretó la extinción de la Comunidad Indígena, tales circunstancias o hechos no tuvieron, no pudieron tener como efecto borrar el hecho de la posesión que los causahabientes de las demandantes ejercían y luego éstas siguieron ejerciendo sobre aquel lote elevado en su extensión a la categoría de baldío del Estado. La posesión como hecho que se demuestra con hechos, no importa que el poseedor carezca, como es el

caso, de título escrito justificativo de esta situación jurídica; y precisamente porque la adjudicación que en su tiempo se hizo a los padres de las demandantes se declaró insubsistente, es por lo que éstas quieren obtener les sea titulado el terreno poseído primero por sus padres y luego por ellas como continuadoras suyas. Por inepto se rechaza el cargo.

4. — La causal primera de casación requiere que la violación de la ley recaiga precisamente sobre preceptos sustantivos, aquellos que determinan los derechos y obligaciones de las personas y que están consagrados en los diferentes códigos inclusa en el Judicial, como que son estos mandatos los únicos cuyo quebranto es susceptible de producir la casación de una sentencia. La violación de un decreto ejecutivo común, ordenanza, reglamento, resolución, acuerdo u orden de cualquier clase u origen no puede producir ese resultado, porque este recurso extraordinario destinado primordialmente a asegurar la unidad de la jurisprudencia solo puede presentarse por la causal 1ª, en forma de acusación de las sentencias por violación de la ley sustantiva, siendo indispensable para su éxito, que el planteamiento acusatorio se fije y desenvuelva dentro del estrecho ámbito señalado por las causales taxativamente establecidas por la ley. Y sobra indicar que la violación de una resolución ejecutiva no está erigida en causal de casación.

5. — La errónea apreciación de las pruebas que en su tiempo haya aducido la parte recurrente, no es por sí sola causal de casación sino un medio por el cual puede llegarse al motivo, que es la violación de la ley sustantiva. Y cuando esta infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida, porque es con ella con la que debe la Corte verificar la confrontación de la sentencia.

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

(Magistrado ponente Dr. Daniel Anzola Escobar).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio ordinario iniciado por Clara y Elvira Sapuyes contra León Gil Sapuyes y Tulia Robayo de Sapuyes sobre mejor derecho a la adjudicación del terreno denominado "Montegrueso".

Antecedentes

León Gil Sapuyes y Tulia Robayo de Sapuyes en escrito fechado el 25 de junio de 1951, solicitaron del Ministerio de Agricultura y Ganadería la adjudicación de cuatro lotes de terreno parte de los baldíos nacionales, uno de ellos denominado "Montegrueso", situado en el extinguido Resguardo de Indígenas de Consacá, Municipio del mismo nombre, en el Departamento de Nariño.

Como a la solicitud se opusieron las hermanas clara y Elvira Sapuyes, el expediente administrativo pasó al Juzgado Civil del Circuito de Pasto para que los interesados, por las vías legales hicieran valer sus derechos, todo a términos de lo estatuído por el artículo 5º del Decreto 547 de 1947.

.....

La demanda propuesta por las citadas Clara y Elvira Sapuyes en el Juzgado Primero de aquel Circuito "para que con audiencia de León Gil Sapuyes y Tulia Robayo de Sapuyes se declarara: "que tienen mejor derecho que éstos a que el Estado Colombiano les adjudique a título de cultivadores o colonos, el terreno denominado "MONTEGRUESO" sito en el Municipio de Consacá y comprendido por los siguientes linderos: "....", fue resuelta por el juzgado en decisión de 28 de enero de 1955, así:

"1º Clara Sapuyes tiene mejor derecho que León Gil Sapuyes y Tulia Robayo de Sapuyes a que se le adjudique el lote de terreno en que está edificada la casa y la casa misma, dentro del fundo denominado "Montegrueso", de la ubicación y linderos indicados en la demanda.

"2º Absuélvese a León Gil Sapuyes de la pretensión segunda de la demanda en lo relacionado con el resto del mencionado terreno.

"3º El título debe expedirse en favor de Clara y León Gil Sapuyes en las porciones indicadas en los dos apartes anteriores.

"4º Tulia Robayo de Sapuyes no tiene derecho a adjudicación alguna en el mencionado terreno.

"5º Absuélvense a los demandados de las demás pretensiones de la demanda.

"6º Costas comunes".

Los demandados interpusieron el recurso de

apelación que resolvió el Tribunal Superior de Pasto mediante fallo fechado el 2 de julio de 1955 al tenor de la siguiente disposición resolutiva:

"1º — DECLARASE que Clara Sapuyes Castro y Elvira Sapuyes Castro, tienen mejor derecho que León Gil Sapuyes y Tulia Robayo a la adjudicación del terreno "Montegrueso", con su correspondiente casa, ubicado en el extinguido Resguardo de Consacá y circunscrito por los siguientes linderos: "Por la Cabecera, con cuadra de Florentino Mingán, surcos de cabuyos al medio; por el lado derecho, con cuadra de María Tumbo, nacederos y cabuyos al medio y sigue con Otoniel Armero, cimiento de piedra al medio; por el pie, con cuadra de Rosa Tumbo, piedras y nacederos al medio; y, por el costado izquierdo, con terrenos de Ascensión Mingan y Julio Arboleda, acequia al medio".

"2º — Costas de la segunda instancia a cargo de la parte demandada".

De los hechos presentados en fundamento de la acción se transcriben estos principales:

a) "Juan Sapuyes y Serafina Castro contrajeron matrimonio, por el rito de la Iglesia Católica, de cuyo matrimonio hubieron a Clara y Elvira Sapuyes Castro.

b) "Los esposos Sapuyes-Castro fallecieron, dejando como sus únicos legitimarios a Clara y Elvira Sapuyes C.

c) "En vida, los esposos Juan Sapuyes y Serafina Castro indígenas de la Parcialidad de Consacá, estuvieron en posesión tranquila y pacífica del lote "Montegrueso" a que me vengo refiriendo, en donde se establecieron sembrando café, plátano, árboles frutales, construyeron una casa de habitación y procedieron a cerrar en toda la extensión el mentado lote de terreno.

d) "Muertos los padres de mis mandantes entraron y continuaron ellas en la posesión del lote "Montegrueso", cosechando los frutos, sembrando, habitando la casa, hasta hace un año que el señor León Gil Sapuyes procedió a turbarlos en su posesión.

e) "El lote "Montegrueso" es el mismo cuya adjudicación solicitan León Gil Sapuyes y Tulia Robayo de Sapuyes; además, éstos no están amparados por la presunción de dominio. Este lote es baldío por haber pertenecido al extinguido resguardo de la Parcialidad de Consacá (N)".

La sentencia del Tribunal

El Tribunal sentenciador rectificando el parecer del inferior consideró "que si el Decreto Ley 1421 de 1940, en su artículo 14 autorizó al Ministerio de la Economía Nacional para declarar, previo el correspondiente estudio, si un resguardo existe o ha dejado de existir, de acuerdo con las leyes que rigen estas instituciones, y si el Gobierno ha hecho uso de esa facultad, como pasa en el presente caso donde está demostrado que por Resolución Nº 29 de 5 de noviembre de 1950 y 32 de 7 de mayo de 1951, declaró inexistente el resguardo de Consacá, es claro concluír que para resolver litigios de la índole de éste, no se pueden tener como base disposiciones que reglamentaron esos resguardos, porque aquellas leyes fueron derogadas y los resguardos declarados inexistentes. Y, si además, de acuerdo con la misma norma, la respectiva providencia administrativa tendrá fuerza obligatoria mientras no sea rectificada por medio de sentencia judicial ejecutoriada, es evidente que es aquel decreto aplicable para casos como el controvertido".

Y agrega: "Lo que quiere decir que, cuando el Ministerio ha declarado la inexistencia de un resguardo de Indígenas, por carecer de los títulos necesarios para subsistir, quien solicite adjudicación como quien a ella se oponga, quedan sometidos al derecho común que, para el caso es la legislación sobre baldíos, como si los resguardos y la ley que los creó y reglamentó no hubiesen tenido existencia jamás".

"Y ninguna de las leyes referidas fijó concretamente el tiempo de ocupación requerido para obtener la adjudicación, pues, quizá la ley tuvo como fundamento solamente la demostración de existencia de las mejoras o cultivos y como éstas requieren tiempos distintos según los climas y zonas geográficas y, como el derecho a la adjudicación lo otorga esas mejoras, no optó como base el tiempo de ocupación, sino el otro hecho que se deja anotado, lo cual no quiere decir que, en cada caso, es decir, cada vez que enfrentados los aspirantes a la adjudicación de un terreno baldío, aleguen su mejor derecho, no deba tenerse en cuenta los distintos tiempos de ocupación sobre el baldío respectivo; pues, la adjudicación no se hace a quien ocupa materialmente el terreno en la época de la adjudicación, sino a quien alegue y demuestre un tiempo mayor de ocupación acreditando haber establecido casa de habitación y cultivos permanentes, o, la ocupación con ganados, en su caso, hechos que suponen un tiempo más o menos largo para cumplirlos".

Y consecuente con su criterio revisó el sentenciador la situación de hecho establecida en el proceso "con el fin de determinar cuál de las dos partes por razón de la ocupación del lote denominado "Montegrueso" tiene mejor derecho a la ad-

judicación discutida". Y previa confrontación de la prueba testimonial aducida en orden a la demostración de las encontradas pretensiones concluye: "Las declaraciones traídas por la parte demandante demuestran de una manera cierta, porque son explicadas y los testigos conocen los antecedentes, que Juan Sapuyes y Serafina Castro, hace unos 40 años aproximadamente, entraron en posesión del fundo "Montegrueso", entonces cubierto de monte, talaron la montaña, lo sembraron con plantaciones de café, plátano y otros cultivos más y edificaron casa de habitación".

"Del haz probatorio resulta mejor establecida la situación de Clara y Elvira Sapuyes, aún por las declaraciones de los testigos del demandado, lo que determina su mejor derecho a la adjudicación del terreno Montegrueso".

La demanda de casación

Contra la sentencia del Tribunal interpuso la parte demandada el recurso de casación, que declarado admisible por la Corte es la oportunidad de resolver agotados como se encuentran los trámites pertinentes.

Los cargos

Con fundamento en las causales 6ª y 1ª de las señaladas por el art. 520 del C. J. el recurrente le formula a la sentencia estos cargos:

CAUSAL 6ª

Primer cargo. — "Debe declararse la nulidad de la actuación de todo el proceso, a partir del auto por el cual el juzgado ordenó poner en conocimiento personal las diligencias de adjudicación y su notificación personal a los opositores, porque debiendo haberse notificado dichas providencias al señor Eduardo Jojoa quien hizo oposición a las adjudicaciones, no se cumplió con tal formalidad siendo consiguientemente nulo todo lo actuado en el juicio por expreso mandato del artículo 448 del C. J. numeral 3º".

Segundo cargo. — "Como las demandantes transfirieron sus derechos presuntos sobre la parcela "Montegrueso" objeto del litigio a Eduardo Jojoa, por escritura Nº 283 de 22 de agosto de 1951, estas señoras carecen de personería legítima para actuar en este juicio, y lo propio su apoderado, de quienes dimanan las facultades para actuar en este proceso".

CAUSAL 1ª

Primer cargo. — Ser la sentencia acusada, violatoria de la ley sustantiva por infracción directa y aplicación indebida de la misma.

Segundo cargo. — "El fallo recurrido quebranta la ley sustantiva de modo directo, por haber apreciado el Tribunal de modo equivocado el acta de adjudicación que el mismo cabildo de Indígenas hizo en otro tiempo (15 de diciembre de 1910) a favor de Juan Sapuyes y Serafina Castro del mismo terreno Montegrueso".

Tercer cargo. — "La sentencia es violatoria de lo dispuesto por el art. 14 del Decreto Ley 1421 de 1940 y de la Resolución Nº 28 de 5 de diciembre de 1949 del Ministerio de Agricultura, porque si ésta declara insubsistentes los resguardos de Consacá, mal puede el Tribunal aplicar a favor de Juan Sapuyes y Serafina Castro el artículo 14 del Decreto citado; y como así lo hizo, incurrió en errónea interpretación de la disposición dicha y en equivocada apreciación de la misma resolución".

Cuarto cargo. — "Falta de apreciación en que incurre el Tribunal sobre la prueba que adujo la parte demandada".

Estudio de los cargos

El examen de los cargos basados en la causal 6ª debe preceder a los deducidos con fundamento en la primera, porque debiendo referirse aquéllos a nulidades de procedimiento y los últimos al fondo mismo de la acción, obvio es que si prosperan los primeros, vale decir, si el juicio ha de estimarse nulo no habrá entonces materia para decidir si la sentencia viola la ley sustantiva por modo directo o indirecto. La causal primera —es concepto que ha repetido la Corte en multitud de fallos— "mira al fondo de la acción y supone la validez del juicio".

Y procede el estudio conjunto de los cargos basados en esta causal, no solo porque su enunciado denota que tienen unida relación sino porque los fundamentos de uno y otro descansan en la misma causa, o sea, en la personería activa y pasiva de las personas que han debido ser llamadas a controvertir la oposición base del trámite ordinario.

Al primer cargo no haberse citado al juicio a Eduardo Jojoa se explica:

El juicio ordinario iniciado por las demandantes tiene como finalidad determinada obtener que con citación y audiencia de León Gil Sapuyes y Tulia Robayo de Sapuyes se hagan las declara-

ciones indicadas en el escrito respectivo; y el juez atento al pedido de la parte actora trabó la litis entre las personas señaladas en la demanda como que ese era su deber legal. No citó a Eduardo Jojoa por la obvia razón de que contra él no se enderezaba el litigio.

Ahora: si Eduardo Jojoa administrativamente formuló oposición a la pretendida adjudicación del lote "Montegrueso", este señor como único dueño de su interés jurídico, conserva intactos sus derechos y nadie sino él podrá escoger la oportunidad de pedir que la justicia le tutele el derecho que le asiste; y si pese a la oposición de Jojoa, las hoy demandantes no han querido controvertir con él sus pretensiones, serán éstas y no las recurrentes vencidas en las dos instancias las que habrán de soportar las consecuencias que la omisión aludida pueda ocasionarles.

Por lo demás, el cargo es por lo menos inhábil e inocuo por sustracción de materia, porque como lo explicó la Sala en sentencia de 28 de febrero último "atacar una sentencia por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, con base en posibles nulidades adjetivas que hayan podido producirse en un juicio distinto del que es objeto de estudio, es un planteamiento que debe estimarse como no propuesto. Las nulidades a que se refiere el artículo 448 del Código Judicial solo afectan los juicios concretos en que ellas se producen como tales, como nulidades adjetivas de la actuación; y la Sala no alcanza a ver, cómo podría decretarse la nulidad de falta de citación y emplazamiento alegada, que pudo afectar la actuación en el juicio de deslinde, en el presente juicio, y mucho menos, por la vía de la causal invocada en casación".

Respecto al segundo cargo ya transcrito, para hacer notar su ineficacia bastaría observar que si las demandantes vendieron a Eduardo Jojoa sus derechos deducibles de la oposición que administrativamente formularon y cuya eficacia se dilucida por esta vía ordinaria, no por eso carecieron en ese tiempo de interés jurídico ni de él carecen hoy, porque su condición de tradentes de esos derechos les autorizaba para actuar en la forma en que lo han hecho, es decir procurando hacer efectivos los derechos discutidos.

Pero otra razón más de fondo impone el rechazo del cargo, y es ésta: Dispone el artículo 520 del C. J. —numeral 6º— que procede el recurso de casación "por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del C. J." lo que indica, que como la disposición adjetiva se refiere a nulidades simplemente procesales y no a las sustantivas, consiguientemente, por la ocurrencia de vicios de esta última naturaleza no podrá acusarse una sentencia por la vía del recurso extraordinario de casación. Y sucede, que la causal de nulidad alegada no es de las señaladas por el artículo citado 448 del C. J. sino que es sustantiva, toda vez que a través de ella la parte recurrente tiende a negarle a la actora un derecho, precisamente, la calidad de demandante legítimo en el juicio que ha incoado.

Lo explicado denota, que el enunciado de los cargos comentados indica que la causal invocada —6ª de casación—, viene a ser extraña a los reparos que hace la parte recurrente en este capítulo de la demanda, porque dicha causal solo incide cuando en las instancias media o ha existido "incompetencia de jurisdicción, o las personas que han debido ser llamadas al juicio no lo han sido, o cuando existe ilegitimidad de personería"; pero nó cuando se alega "carencia de acción" en el demandante o "falta de legitimación en causa" de la misma parte.

Y como el intento del recurso por el aspecto o proposición de la causal indicada, se inclina a afirmar que la parte actora carece del derecho de demandar en la forma y finalidad con que lo ha hecho y que por esa razón carece de personería o la aducida en ilegítima, habrá de rechazarse el cargo.

Refiriéndose a estos particulares tiene establecido la Corte:

"La causal 6ª, reconocida por el art. 520 del C. J. como lo ha dicho la Corte en numerosas oportunidades, en cuanto se refiere a ilegitimidad de personería, no puede aducirse como reparo a la existencia del derecho o de la acción en cabeza del demandante; tal circunstancia configura el fenómeno conocido con el nombre de legitimación para obrar, y es una de las condiciones de la acción, o sea, los requisitos indispensables para alcanzar sentencia favorable".

"La ilegitimidad de la personería a que se refiere el sexto de los motivos de casación erigida en causal de nulidad en todos los juicios por el numeral 2º del art. 448 del C. J. es la que se refiere a la facultad de representar en juicio o personería simplemente adjetiva, y no a la personería sustantiva, que se refiere al fondo mismo de la cuestión debatida y cuya ilegitimidad se confunde con la inexistencia misma del derecho demandado o de la acción incoada".

CAUSAL 1ª

Primer cargo. — "La sentencia viola la ley sus-

tantiva por infracción directa y aplicación indebida de la misma".

En orden a la demostración del cargo alega el recurrente que "la Resolución del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Nº 29 de 5 de diciembre de 1949, dispuso en la parte resolutiva, contenida en el numeral "Segundo", que "los indígenas que componen la parcialidad según los respectivos censos tienen derecho a que se les adjudique la parte que tenga ocupada con cultivos o ganados y otro tanto del terreno adyacente inculto, si lo hubiere, en la forma establecida por las leyes vigentes sobre baldíos. .. Tercero. Que, de acuerdo con el artículo 3º de la ley 60 de 1916, no podrán adjudicarse los terrenos de la parcialidad a personas extrañas a la misma". Luego, conforme al texto de la precitada Resolución, que tiene fuerza obligatoria, según el mandato del art. 14 del Decreto Ley 1421 de 1940, para que el Estado Colombiano adjudique una parcela o varias a los indígenas de las comunidades resguardales, no se requiere la clasificación que establece el Tribunal sobre tiempo largo o corto, sino que ocupen sus parcelas respectivas en su calidad de tales". .....

En la sentencia del Tribunal se lee: "La adjudicación no se hace a quien ocupa materialmente el terreno en la época de la adjudicación, sino a quien alegue y demuestre un tiempo mayor de ocupación acreditando haber establecido casa de habitación y cultivos permanentes, o, la ocupación con ganados en su caso, hechos que suponen un tiempo más o menos largo para cumplirlos".

Con el anterior paso de la sentencia, considera el recurrente que el sentenciador quebrantó "ya de modo directo, ora por indebida aplicación de la misma, las siguientes disposiciones: artículo 14 Decreto Ley Nº 1421 de 1940; 7º (num. 4º) de la Ley 89 de 1890; 17 - 76 - 77 - 88 y 95 del Decreto Ley 74 de 1898; 1º del Decreto Ley 127 de 20 de abril de 1911, que a continuación se transcriben:

Art. 14 D. L. Nº 1421 de 1940: "El Ministerio de la Economía Nacional declarará, previo el correspondiente estudio, si un resguardo existe o ha dejado de existir, de acuerdo con las leyes que rigen estas instituciones. La respectiva providencia administrativa tendrá fuerza obligatoria mientras no sea rectificada por medio de sentencia judicial ejecutoriada".

Art. 7º num. 4º Ley 89 de 1890: "Corresponde al Cabildo de cada parcialidad: 1º... 2º... 3º... 4º Distribuir equitativa y prudencialmente, con aprobación del Alcalde del Distrito, para el efecto de elaborar entre los miembros de la Comunidad las porciones de resguardos que se mantengan en común, procurando sobre todo que ninguno de los partícipes, casados o mayores de diez y ocho años, quede excluido del goce de alguna porción del mismo resguardo".

Art. 17 D. L. Nº 74 de 1898 (reglamentario de la ley 89 de 1890): En todo lo relativo al gobierno económico de las parcialidades tienen los pequeños Cabildos todas las facultades que les hayan transmitido sus usos y estatutos particulares, con tal que no se opongan a lo que previenen las leyes, ni violen las garantías de que disfrutan los miembros de la parcialidad en su calidad de ciudadanos".

Art. 76 ibidem: "La distribución equitativa y prudencial de los terrenos de resguardo la hará el Cabildo a los indígenas que la soliciten y que reúnan las siguientes condiciones: 1º... 2º... 3º... 4º Que la porción que posean los padres del solicitante no sea bastante extensa para que el hijo emprenda las labores, o que no se lo permitan las circunstancias de familia".

Art. 77 ibidem: "La adjudicación de porciones de resguardo a nuevos peticionarios se hará de preferencia de los terrenos que se mantengan en común, y sólo en el caso de que éstos sean de muy mala calidad o del todo inadecuados para la agricultura se harán segregaciones a los antiguos poseedores".

"Parágrafo. — Esto no obsta para que, cuando las porciones antes adjudicadas excedan a la necesidad de una familia, se segregue de ellas la porción excesiva para adjudicarla a nuevos peticionarios".

Art. 88 ibidem: "Los indígenas que quieran reclamar contra alguna adjudicación, segregación o acto alguno del Cabildo relativo a la distribución de terrenos de resguardos, presentarán su solicitud o queja ante el Alcalde respectivo cuando muy tarde cuatro meses después del acto a que se refiere la reclamación..." Después de este lapso se considerará prescrita la acción salvo el caso que se pruebe que el reclamante ha estado ausente, o que se ha ocultado al reclamante la adjudicación, segregación o acto del Cabildo que le ha causado perjuicios".

"Art. 95 ibidem: "Los indígenas individualmente son meros usufructuarios de los terrenos de resguardo, y la propiedad de estos sólo corresponde a la parcialidad representada por su Cabildo conforme a las prescripciones de este Decreto, por lo cual no pueden dejar como herencia a sus descendientes los terrenos de resguardo que hayan poseído".

"Art. 1º Decreto Ley Nº 127 de 20 de abril de 1911: "El Cabildo declarará vacante un terreno cuando, previa información sumaria, se pruebe que el usufructuario lo mantiene arrendado a otro indígena o a persona extraña a la comunidad. En este caso puede adjudicar dicho lote a un indígena que carezca de porción alguna".

Considera la Corte:

Ninguna de las disposiciones transcritas tiene incidencia en el caso del pleito. El Tribunal, aceptando los puntos de vista de los litigantes y computando el historial probatorio, partió en su fallo de la consideración de que el antiguo resguardo de indígenas de Consacá fue declarado legalmente extinguido mediante Resolución Nº 29 de 5 dediciembre de 1949, con el resultado, de que aquellos terrenos volvieron a formar parte de los baldíos nacionales; y de que no discuten las partes lo relacionado con la manera como en su tiempo fue distribuída o intentó distribuírse la parcialidad indígena. El pleito tiene como finalidad definir cuál de las dos partes miembros que fueron de la comunidad, vista la nueva situación creada por la declaratoria de baldíos de aquellos territorios (Resolución citada) tiene mejor derecho a la adjudicación del lote "Montegrueso", asunto que, como cuestión de hecho resolvió el Tribunal mediante apreciación que hizo de los elementos probatorios aducidos por las partes.

Si la acusación se hubiera fundado en que a los demandados hoy recurrentes les desconoció el Tribunal "su mejor posesión" frente a la parte actora y que por tal motivo incurrió en quebranto de determinadas normas sustantivas, en principio había tenido algún fundamento la objeción. Pero como el ataque así no se ha formulado, debe rechazarse el cargo.

Segundo cargo. — "Violación de la ley sustantiva por haber apreciado el sentenciador de modo equivocado el acta de adjudicación que el Cabildo de Indígenas hizo en diciembre de 1910 a Juan Sapuyes y Serafina Castro, relativa al lote Montegrueso".

En sustento del cargo se alega: "Pero esa adjudicación fue declarada insubsistente, por la misma Entidad, por acta de 14 de febrero de 1949 y resolución aprobatoria de la Alcaldía de 8 de marzo del mismo año; luego, al estimar el Tribunal aquellas actas antiguas, extendidas a favor de Juan Sapuyes y Serafina Castro, incurre en equivocada apreciación de la prueba y disposiciones citadas; y por lo mismo, quebranta las mismas disposiciones transcritas arriba, de modo directo".

Considera la Corte

Debió el Tribunal apreciar el acta de adjudicación hecha en favor de Juan Sapuyes y Serafina Castro causahabientes de las demandantes Clara y Elvira en la forma en que lo hizo, porque de allí emana precisamente la posesión que éstas alegan sobre el lote Montegrueso "por haberlo heredado de sus padres legítimos". Y si es cierto que la adjudicación fue declarada insubsistente y que se decretó la extinción de la Comunidad Indígena, tales circunstancias o hechos no tuvieron, no pudieron tener como efecto borrar el hecho de la posesión que los causahabientes de las demandantes ejercían y luego éstas siguieron ejerciendo sobre aquel lote elevado en su extensión a la categoría de baldío del Estado. La posesión como hecho que es se demuestra con hechos, no importa que el poseedor carezca, como es el caso, de título escrito justificativo de esta situación jurídica; y precisamente porque la adjudicación que en su tiempo se hizo a los padres de las demandantes se declaró insubsistente, es por lo que éstas quieren obtener les sea titulado el terreno poseído primero por sus padres y luego por ellas como continuadores suyos. Por inepto se rechaza el cargo.

Tercer cargo. — La sentencia viola el artículo 14 del Decreto Legislativo Nº 1421 de 1948 y la Resolución 29 de 5 de diciembre de 1950.

El texto de la resolución es el siguiente: "Primero. Declárase que el Resguardo de Consacá, situado en jurisdicción del Municipio de Consacá, Departamento de Nariño, y cuyos linderos se transcriben a continuación, carece de la titulación para tener la calidad de Resguardo de Indígenas conforme a la ley 89 de 1890 y el Decreto 74 de 1898 y que, en consecuencia, sus terrenos no han salido del patrimonio del Estado... Segundo: Que los indígenas que componen la Parcialidad de Consacá, según los respectivos censos, tienen derecho a que se les adjudique la parte que tengan ocupada con cultivos o ganados y otro tanto del terreno adyacente inculto, si lo hubiere, en la forma establecida por las leyes vigentes sobre baldíos... Tercero: Que de acuerdo con el artículo 3º de la ley 60 de 1916, no podrán adjudicarse los terrenos de la parcialidad a personas extrañas de la misma".

En orden al fundamento del cargo alega el re-

currente: "si la Resolución Nº 29 de 5 de diciembre de 1949, emanada del Ministerio de Agricultura que reemplazó al de Economía Nacional, declara insubsistentes los resguardos de Consacá, no tiene efecto retroactivo, mal puede el Tribunal aplicar a favor de Juan Sapuyes y Serafina Castro el artículo 14 del Decreto Ley 1421 de 1940, y la Resolución Nº 29 citada; y como así lo hizo, incurrió en errónea interpretación de la disposición dicha, y en equivocada apreciación de los mismos documentos".

Consideraciones de la Corte

La causal primera de casación requiere que la violación de la ley recaiga precisamente sobre preceptos sustantivos, aquellos que determinan los derechos y obligaciones de las personas y que están consagrados en los diferentes códigos incluso en el Judicial, como que son estos mandatos los únicos cuyo quebranto es susceptible de producir la casación de una sentencia. La violación de un decreto ejecutivo común, ordenanza, reglamento, resolución, acuerdo u orden de cualquier clase u origen no puede producir ese resultado, porque este recurso extraordinario destinado primordialmente a asegurar la unidad de la jurisprudencia solo puede presentarse por la causal 1ª, en forma de acusación de las sentencias por violación de la ley sustantiva, siendo indispensable para su éxito, que el planteamiento acusatorio se fije y desenvuelva dentro del estrecho ámbito señalado por las causales taxativamente establecidas por la ley. Y sobra indicar que la violación de una resolución ejecutiva no está erigida en causal de casación.

Sin embargo, pretextando olvido de los anteriores principios jurídico-procesales y con el único fin de darle paso al estudio del cargo, hace la Corte breves reflexiones sobre el particular.

La Resolución en cita y el artículo 14 del Decreto ya vienen transcritos. Se queja el recurrente en este capítulo de su demanda "de que el sentenciador aplicó indebidamente dichos mandatos porque le dio efecto retroactivo a la Resolución dictada en desarrollo del artículo citado del Decreto".

Los mandatos transcritos no pudieron ser violados por el Tribunal con motivo de su sentencia, porque lo que prevé el decreto es que el Ministerio de Agricultura y Ganadería tiene competencia para resolver si un resguardo existe o ha dejado de existir y porque la resolución se informó en dicha disposición para declarar que la comunidad había dejado de existir. El Tribunal a lo largo de su fallo partió de la base de que liquidada la Parcialidad Indígena el litigio controvertía pretensiones simplemente de colonos cultivadores en relación con tierras baldías y no pleito entre colonos por razón de la comunidad, ni entre éstos y terceros que reclamaban dominio privado sobre la parcela.

En síntesis: El Tribunal consideró acertadamente que el litigio versaba sobre el mejor derecho o la adjudicación de un terreno baldío. Debe entonces desestimarse el cargo.

Cuarto cargo. — "Falta de apreciación en que incurre el Tribunal sobre la prueba que adujo la parte demandada".

Considera la Corte:

La errónea apreciación de las pruebas que en su tiempo haya aducido la parte recurrente, no es por sí sola causal de casación sino un medio por el cual puede llegarse al motivo, que es la violación de la ley sustantiva. Y cuando esta infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida, porque es con ella con la que debe la Corte verificar la confrontación de la sentencia.

Cita el recurrente las pruebas que en su concepto dejó de apreciar el Tribunal o que apreció equivocadamente, pero olvidó demostrar que esos yerros lo llevaron a una inadecuada aplicación de determinadas normas sustantivas; omisiones éstas que cierran el camino a la Sala para la consideración y examen de los puntos que plantea la demanda.

Es jurisprudencia de la Corte "que cuando se alega error en la apreciación de las pruebas y aun llega a demostrarse, pero no se hace ver luego que tal error indujo a una violación indirecta de la ley sustantiva, el recurrente en casación que así procede se ha quedado en mitad del camino, su recurso no ha culminado y, por consiguiente, no puede prosperar".

Para mayor abundamiento advierte la Sala, que el sentenciador condujo su criterio relativo a la estimación de las probanzas con criterio acertado, como así lo hizo notar el Procurador Delegado en lo Civil al contestar el traslado que se le surtió de la demanda de casación.

Las razones expuestas dan motivo suficiente para rechazar el cargo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anaya Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Gaitán Zuluaga — Francisco de P. Vargas — Eduardo Serna R. Conjuez. — Jorge Soto Soto, Secretario



LA SUSTRACCION DE EFECTOS HEREDITARIOS O DE LA SOCIEDAD CONYUGAL IMPLICA UN ACTO FRAUDULENTO TENDIENTE A APROPIARSE BIENES DE LA HERENCIA O DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. — LA DISPOSICION QUE UN HEREDERO HAGA DE UN OBJETO DE LA SUCESION NO IMPLICA POR SI SUSTRACCION. — ERROR DE DERECHO — EN QUE CONSISTE. — FALLO EXTRA PETITA

La sustracción de efectos hereditarios o de la sociedad conyugal implica siempre un acto fraudulento tendiente a apropiarse bienes que de suyo pertenecen a la herencia o a la sociedad conyugal evitando o impidiendo así que hagan parte de la masa partible. La simple disposición que un heredero, en calidad de tal, haga de un objeto de la sucesión no implica por sí sustracción, porque conocida la existencia de ese bien puede adjudicársele en la partición o cargársele su valor a cuenta de la parte que le corresponde en la herencia y en todo caso los demás herederos tienen acción para obtener su restitución.

Sobre la sustracción de efectos hereditarios, que sanciona civilmente el artículo 1288 del Código Civil, se expresó la Corte con toda claridad en casación de 13 de abril de 1951 (G. J. 2095, pág. 525).

Es jurisprudencia reiterada de la Corte que el error de derecho consiste en la desarmonía entre el valor dado o negado por el juzgador a una prueba y el que le da o le niega un determinado precepto legal. Ese error se origina en la estimación de la prueba y casi exclusivamente en el campo jurídico, porque concierne al mérito legal que el sentenciador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas. Implica una infracción a la ley que señala el mérito de la prueba, violación medio, que lleva a la aplicación indebida o no aplicación de la ley sustantiva que da base a la casación del fallo.

Al fallador no le es dado apartarse de las peticiones claramente formuladas en la demanda, so pretexto de interpretarla, porque la ley se lo prohibe. Su deber es ajustarse a la relación jurídico procesal y cuando resuelve sobre puntos ajenos a la controversia juega extra petita.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Gaavito Durán)

El 3 de julio de 1951, Pastora de la Rosa de Hidalgo, por medio de apoderado y obrando como heredera reconocida en el juicio de sucesión de su hermano legítimo Manuel de la Rosa, demandó ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pasto a la sucesión de la señora Margarita Moncayo v. de de la Rosa, representada por su heredera universal testamentaria, Raquel Moncayo de Jácome, para que mediante los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"a) Que Margarita Moncayo v. de Manuel de la Rosa, en su calidad de tenedora de los bienes herenciales de su esposo y de los de la sociedad conyugal disuelta, estaba obligada a restituir a la sucesión de aquél y a la sociedad conyugal disuelta y en liquidación, todos los bienes muebles e inmuebles que quedaron en su poder a la fecha de la muerte de su marido; y no sólo los presentes a esa fecha, sino también los que más tarde hubieran debido entrar al patrimonio herencial por cualquier título;

"b) Que de manera especial estaba obligada Margarita Moncayo v. de de la Rosa a restituir a la sucesión de Manuel de la Rosa y a la sociedad conyugal formada con éste y disuelta por causa de la muerte, la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50), más los intereses legales de esta suma devengados desde la fecha del fallecimiento de su esposo Manuel de la Rosa, suma que quedó en dinero efectivo y que fue entregada a la custodia del señor Manuel Chaves Ruiz, según documento suscrito con éste y que corre protocolizado en la Notaría número 1º de Pasto;

"c) Que asimismo estaba obligada a restituir a la sucesión de Manuel de la Rosa, representada por su cónyuge sobreviviente y por la hermana legítima del difunto, Manuel de la Rosa, Pastora de la Rosa de Hidalgo, y a la sociedad conyugal disuelta y en liquidación de los citados esposos, los bienes inmuebles que por concepto de devolución le traspasó el señor Manuel Chaves Ruiz mediante escritura de confianza número 1422 de 29 de diciembre de 1947, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Pasto y debidamente registrada, por los linderos que en dicha escritura se detallan;

"d) Que por haber dispuesto en forma fraudulenta tanto de la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50) perteneciente a la sucesión de Manuel de la Rosa y a la sociedad conyugal disuelta De la Rosa - Moncayo en liquidación, así como también de los inmuebles de que trata la escritura pública número 1422 de 29 de diciembre de 1947, y de los inmuebles alistados en la diligencia de secuestro preventivo practicada por el Juzgado 2º del Circuito Civil de Pasto, dentro del juicio sucesional de Manuel de la Rosa, Margarita Moncayo v. de de la Rosa y su sucesora universal testamentaria Raquel Moncayo de Jácome ha perdido todo derecho en las especies y valores indicados, al tenor de las disposiciones legales sustantivas que regulan la materia;

"e) Que los bienes muebles e inmuebles indicados, comprendiendo en ellos la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50) y sus intereses legales, indebidamente dispuestos por la cónyuge supérstite de Manuel de la Rosa, señora Margarita Moncayo v. de de la Rosa, acrecen al haber o parte herencial de la sucesión de Manuel de la Rosa y de manera especial del heredero Pastora de la Rosa de Hidalgo, hermana legítima de aquél, en lo que hubiera podido corresponderle a aquélla;

"f) Que como la disposición fraudulenta de la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50), así como de los demás bienes muebles e inmuebles de que se ha hecho mención, ha ocasionado perjuicios manifiestos a la sucesión de Manuel de la Rosa, entre otros la falta de pago oportuno de los impuestos fiscales, Margarita Moncayo v. de de la Rosa o su heredera universal testamentaria Raquel Moncayo de Jácome, está obligada a pagar y se la condena a pagar a la sucesión de Manuel de la Rosa y de manera especial a la coheredera Pastora de la Rosa de Hidalgo, todos los perjuicios ocasionados en la cuantía establecida en juicio;

"g) Que la sucesión de Margarito Moncayo v. de de la Rosa, representada por su heredera universal testamentaria, Raquel Moncayo de Jácome, está obligada y se la condena a restituir en favor de la heredera Pastora de la Rosa de Hidalgo, hermana legítima de Manuel de la Rosa, por derecho de acrecimiento de esta última y por cuenta de su cuota herencial como causahabiente de aquél, la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50) con sus intereses legales devengados desde la fecha del fallecimiento de Manuel de la Rosa, más los intereses de que trata la escritura pública número 1422 de 29 de diciembre de 1947 y los muebles que fueron materia del secuestro preventivo dentro del juicio sucesional de Manuel de la Rosa, con todos sus accesorios, y en su defecto, a pagar el valor o precio comercial de tales bienes a la fecha de la restitución;

"h) Que asimismo la sucesión de Margarita Moncayo v. de de la Rosa, representada por su heredera universal testamentaria, Raquel Moncayo de Jácome, debe pagar y se la condena a pagar las costas del juicio".

Al final del libelo dice: "ACLARACION NECESARIA.—Se aclara el contenido de las peticiones de la demanda en el sentido de manifestar que lo demandado se refiere a la restitución de su mitad herencial que le corresponde a Pastora de la Rosa de Hidalgo como heredera en la sucesión intestada de su hermano Manuel de la Rosa, que le ha sido arrebatada por Margarita Moncayo v. de la Rosa y su actual heredera universal; y la otra parte, a la que por acrecimiento le corresponde a la misma sobre los bienes materia de la apropiación fraudulenta por parte de la sucesión demandada".

Los hechos de la demanda son los siguientes:

"1º—Manuel de la Rosa y Margarita Moncayo fueron casados católicamente en esta ciudad.

"2º—Manuel de la Rosa murió en esta ciudad a fines del año de 1947, sin haber dejado descendencia legítima, sino sólo cónyuge sobreviviente y una hermana legítima, la señora Pastora de la Rosa de Hidalgo.

"3º—A su muerte, Manuel de la Rosa dejó en dinero efectivo la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50) que después de ser contados por el señor Manuel Chaves Ruiz, se los llevó éste consigo por encargo que dijo haberle hecho la señora Margarita

Moncayo v. de de la Rosa para que se los administrara juntamente con los demás bienes de la herencia de su difunto esposo. Al efecto, se hizo constar el mandato de administración en documento que corre protocolizado en la Notaría número 1 del Circuito de Pasto, junto con otros sobre rendición de cuentas de tal administración de bienes.

"4º — Dejó igualmente varios bienes muebles que fueron alistados en la diligencia de secuestro preventivo llevada a cabo por el Juzgado 2º del Circuito Civil de Pasto, conforme consta en el acta respectiva del juicio sucesional de Manuel de la Rosa.

"5º — Dejó asimismo varios inmuebles en esta ciudad confiados a la guarda del señor Manuel Chaves Ruiz bajo la forma de un contrato de compraventa simulado, bienes cuya especificación y linderos se contienen en la escritura número 569 de 6 de julio de 1947, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Pasto;

"6º — De entre estos bienes, el señor Manuel Chaves Ruiz otorgó a Margarita Moncayo v. de De la Rosa una escritura de traspaso gratuita mediante la número 1422 de 29 de diciembre de 1947, por ante el Notario número 1 del Circuito de Pasto, por los linderos y situación que allí se determinan, bienes estos que pertenecían a la sucesión de Manuel de la Rosa y a la sociedad conyugal disuelta;

"7º—Pero a su vez, Margarita Moncayo v. de De la Rosa, en lugar de devolver o reintegrar esos bienes a la sucesión de Manuel de la Rosa, dispuso de ellos realizando su traspaso a favor de su heredera Raquel Moncayo de Jácome y del entonces su apoderado general doctor Neftalí Moncayo Guerrero, mediante escritura pública número 69 de 20 de enero de 1948 otorgada ante el mismo Notario 1º del Circuito de Pasto;

"8º — A pesar de haberse decretado el embargo y secuestro de la cantidad de catorce mil ochocientos once pesos con cincuenta centavos ($ 14.811.50) y de haberse intimado por el Juzgado 2º del Circuito Civil de Pasto al tenedor o administrador Manuel Chaves Ruiz de que entregara tales dineros para ser depositados en un Banco, Margarita Moncayo v. de De la Rosa en connivencia con su administrador Chaves Ruiz, de su abogado y apoderado general, dispuso a su talante de dicha cantidad, habiendo dejado expresamente declarado en su testamento que ella había dispuesto de ese dinero y que nadie debería tomar cuentas de él, según consta en la escritura pública número 1231 de 25 de septiembre de 1948, otorgado ante el Notario número 1 del Circuito de Pasto;

"9º—Asimismo Manuel Chaves Ruiz le entregó a Margarita Moncayo v. de De la Rosa, algunos documentos de créditos debidos a Manuel de la Rosa, a cargo de varios deudores, en los que aparecía puesta una nota de traspaso hecha bajo la fórmula de valor entendido a favor de Manuel Chaves Ruiz por el difunto Manuel de la Rosa, los cuales constan igualmente en documento de administración y rendición de cuentas del señor Chaves Ruiz, que corren ahora protocolizados en la Notaría número 1 del Circuito de Pasto, bajo la escritura pública número 187 de 16 de febrero de 1948. De todos esos valores dispuso igualmente Margarita Moncayo v. de De la Rosa, siendo así que todos ellos correspondían a la sucesión de Manuel de la Rosa;

"10.—Los muebles que fueron alistados en la diligencia de secuestro y embargo preventivos decretado por el Juzgado 2º del Circuito Civil de Pasto dentro del juicio sucesional de Manuel de la Rosa, y que por conducto de su apoderado general doctor Neftalí Moncayo Guerrero le fueron entregados a su custodia y que luego pasaron a poder de Raquel Moncayo de Jácome, también desaparecieron, siendo así que cuando los señores peritos nombrados por el Juzgado para avaluar los bienes sucesionales de Manuel de la Rosa inquirieron por ellos, la señora Raquel Moncayo de Jácome les manifestó que su tía Margarita Moncayo v. de De la Rosa había dispuesto de todo y que sólo quedaban unos asientos viejos de madera y vaqueta, una montura vieja y una escopeta inservible.

"11.—Por haberse apoderado fraudulentamente y haber dispuesto en igual forma de los dineros del difunto Manuel de la Rosa, su cónyuge supérstite Margarita Moncayo, han dejado de pagarse hasta la presente fecha los impuestos fiscales de la mortuoria de aquél, habiendo quedado la sucesión sin tener cómo cubrir siquiera los gastos del juicio sucesional, por lo cual ha tenido que demorar su tramitación, amén del sinnúmero de trabas que igualmente han puesto el apoderado del administrador señor Manuel Chaves Ruiz y también la actual heredera universal de Margarita Moncayo v. de De la Rosa, con lo cual se han inferido graves perjuicios a la sucesión de Manuel de la Rosa, especialmente a la heredera Pastora de la Rosa de Hidalgo, a quien se ha pretendido privar hasta de su parte hereditaria, por hechos cumplidos de Margarita Moncayo v. de De la

Rosa en connivencia con su heredera testamentaria.

"12.—El ejercicio de esta acción y de las que he habido necesidad de ejercitar ante la justicia para la reintegración del patrimonio herencial de Manuel de la Rosa, implica y ha implicado ingentes gastos, por lo cual debe la sucesión demandada pagar conforme a derecho.

"13.—La sucesión de Manuel de la Rosa se halla todavía ilíquida y tampoco se ha liquidado la sociedad conyugal formada por éste y por Margarita Moncayo.

"14.—Margarita Moncayo y Pastora de la Rosa de Hidalgo han sido declaradas como únicas herederas del difunto Manuel de la Rosa, la primera como cónyuge supérstite y la segunda como hermana legítima del causante.

"15.—Margarita Moncayo v. de De la Rosa otorgó testamento abierto mediante escritura número 1231 de 25 de septiembre de 1948, pasada ante el Notario número 1 del Circuito de Pasto y en él instituyó como su única y universal heredera a Raquel Moncayo de Jácome.

"16.—Margarita Moncayo v. de De la Rosa murió en esta ciudad y su heredera testamentaria Raquel Moncayo de Jácome se ha presentado en el juicio sucesional de Manuel de la Rosa a pedir que se le reconozca dicho carácter aceptando la herencia pura y simplemente, como consta de las copias que se acompañan y el Juzgado la ha reconocido como tal".

La demandada por medio de apoderado se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y formuló demanda de reconvención tendiente a que se excluyeran del inventario de bienes practicado en el juicio de sucesión de Manuel de la Rosa, el inmueble alistado a la partida tercera y el dinero y objetos relacionados bajo los numerales 8º, 9º, 10, 22, 23, 24, 25 y dos máquinas de coser que figuran englobadas en la partida del numeral 26; la imposición de sanción civil por la sustracción de dinero y bienes de la sociedad conyugal que hizo la contrademandada, y pago de perjuicios extracontractuales.

Sentencias de instancia

Tramitado el juicio, el señor Juez 1º Civil del Circuito de Pasto puso término a la primera instancia mediante la sentencia de fecha 28 de julio de 1954, en la cual resolvió:

"1º—Condenar a la sucesión de Margarita Moncayo, representada por su heredera testamentaria única, Raquel Moncayo de Jácome, a restituir a la sucesión de Manuel de la Rosa la suma de siete mil cuatrocientos cinco pesos con setenta y cinco centavos ($ 7.405.75) m. l., valor en el cual no tendrá parte alguna por concepto de herencia, y a pagarle los perjuicios en cuanto la sustracción de esa suma ha retardado la prosecución del juicio sucesional, perjuicios que se determinarán en la forma indicada en el artículo 553 del C. J.

"2º—Declarar improcedente la demanda en lo relacionado con los inmuebles materia del juicio pendiente de simulación.

"3º—Absolver a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda.

"4º—Ordenar la exclusión del inmueble inventariado en la partida 3ª de los inventarios practicados en el juicio sucesional de Manuel de la Rosa, con fecha 13 de noviembre de 1950; y la exclusión de los bienes muebles inventariados en las partidas 22, 23, 24, 25 y 30 de los mismos inventarios.

"5º—Absolver a la contrademandada de las demás peticiones de la contrademanda".

Ambas partes apelaron y el Tribunal Superior de Pasto, cumplida la tramitación de segunda instancia, dictó la sentencia de fecha 25 de junio de 1955, cuya parte resolutiva dispone:

"1º—Absuelve a la demandada Raquel Moncayo de Jácome, de todas las súplicas que contiene la demanda principal.

"2º—Es bien propio de la cónyuge Margarita Moncayo, y no forma parte del haber de la sociedad conyugal, el inmueble a que se refiere la escritura pública número 400 de 23 de julio de 1948, de la Notaría 1ª de Pasto, que se alistó en la partida 3ª del activo de los inventarios judiciales, y que luego se excluyó en auto de 18 de abril de 1951.

"3º—Decrétase la exclusión de los bienes muebles que comprenden las partidas 22, 23, 24 y 25 del activo de los inventarios judiciales, por ser bienes propios de la cónyuge Margarita Moncayo.

"4º Absuélvese a la demandada Pastora de la Rosa de Hidalgo de las restantes peticiones de la demanda de reconvención.

"5º—Las costas del juicio son comunes a las partes.

"6º—En los términos anteriores queda reformada la sentencia de primera instancia".

El apoderado de la demandante interpuso recurso de casación contra esta providencia, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte y como se sustentó a su debido tiempo, se procede a decidirlo.

El recurso

Con base en la causal primera de casación que señala el artículo 520 del Código Judicial, formula el recurrente siete cargos contra el fallo del Tribunal, los que instituía así:

1º—Error evidente de hecho en la apreciación de la prueba relacionada con la disposición fraudulenta de la suma de $ 14.811.50, llevada a cabo por la cónyuge supérstite Margarita Moncayo v. de De la Rosa.

2º—Error evidente de hecho en la apreciación de la prueba relacionada con los bienes muebles secuestrados por el Juzgado 2º del Circuito Civil de Pasto y entregados a Margarita Moncayo v. de De la Rosa, a petición de su apoderado doctor Neftalí Moncayo Guerrero.

3º—Error evidente de hecho en la apreciación de la prueba concerniente a los créditos activos inventariados como pertenecientes a la sociedad conyugal y a la herencia de Manuel de la Rosa.

4º—Error de hecho en la apreciación de la prueba.

5º—Violación de la ley sustantiva por aplicación indebida.

6º—Error evidente de hecho en la interpretación de la demanda.

7º—Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba relacionada con la súplica de la letra f) de la demanda.

Cargos primero, segundo y tercero

Se estudian conjuntamente los tres primeros cargos por cuanto se refieren a errores de hecho en la apreciación de pruebas relacionadas con la sustracción de bienes herenciales.

Considera el recurrente que el Tribunal no apreció debidamente las posiciones absueltas por Manuel Chaves Ruiz ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pasto y que en copia se trajeron a este juicio; la demanda de apertura de la sucesión de Manuel de la Rosa; la escritura número 187 de 16 de febrero de 1948, de la Notaría 1ª de Pasto, que contiene la protocolización de unos documentos en que Margarita Moncayo aprobó las cuentas que le rindió Manuel Chaves Ruiz referentes a la administración de la cantidad de $ 14.811.50 que aquélla le había confiado; la escritura número 1231 de 25 de septiembre de 1948 de la misma Notaría, que contiene el testamento de Margarita Moncayo, y las posiciones absueltas por Raquel Moncayo de Jáuregui en este juicio. Estima que con estas pruebas está demostrado que Margarita Moncayo sustrajo la aludida cantidad de dinero y dispuso de ella para sí. Que el Tribunal se equivocó al considerar que no hubo ocultación ni sustracción dolosa porque la cantidad fue relacionada por la cónyuge sobreviviente en la demanda inicial del juicio de sucesión y luego anotada en los inventarios, porque la cónyuge tenía un derecho igual a las tres cuartas partes de la suma y porque el artículo 1301 del C. C. permite al heredero no sólo actos de administración sino de disposición de bienes herenciales, sin reparar que las pruebas citadas, especialmente las escrituras 187 y 1231 demuestran actos de apropiación inconfundibles de los dineros por parte de la cónyuge supérstite, error que llevó a la violación de la ley sustantiva consignada en los artículos 1288, 1321, 1324, 1031 del Código Civil y 21 de la Ley 45 de 1936, cuyas disposiciones dejan de aplicarse.

Con relación a los bienes muebles secuestrados, considera el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta el acta de la diligencia de secuestro practicada el 23 de enero de 1948 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pasto y apreció mal el certificado del Secretario del Juzgado 1º Civil del mismo Circuito. Que por la no estimación y errada apreciación de esas pruebas consideró el sentenciador que no hubo sustracción de esos bienes, con lo cual violó las mismas disposiciones citadas.

Respecto a los créditos activos, el Tribunal dejó de apreciar la exposición de Alonso Estrella, que figura en el acta de la diligencia de inspección ocular practicada por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pasto el 23 de enero de 1948 y las copias de los documentos de crédito a favor del causante Manuel de la Rosa y a cargo de Jorge Enrique Burbano, Joaquín Estrella y María Burbano, documentos que aun cuando fueron endosados por De la Rosa a favor de Manuel Chaves Ruiz, el endoso se hizo "por valor entendido", lo cual indica que no se negociaron por un valor, sino que se pusieron en manos de Chaves a título de simple depósito, y explica la devolución que de estos documentos hizo Chaves a Margarita Moncayo, quien los ocultó, pues no los relacionó en la demanda de apertura de la sucesión y se los apropió por cuanto en su testamento declara que ha dispuesto de todo. Que por haber desestimado estas pruebas consideró el Tribunal que los créditos no existen y mediante ese error violó las mismas disposiciones sustantivas que antes se citaron, las cuales dejó de aplicar.

Considera la Corte

Los tres cargos que se estudian atacan el fallo del Tribunal por no haber aplicado la sanción civil impetrada contra Margarita Moncayo v. de De la Rosa y su heredera universal Raquel Moncayo de Jácome, a quienes se acusó de haber dispuesto en forma fraudulenta de bienes de la sociedad conyugal y de la herencia.

Al estudiar el Tribunal la acción de petición de herencia, que estimó había sido la instaurada en las súplicas a), b) y c) de la demanda inicial del juicio, halló que no procedía tal acción respecto a la suma de $ 14.811.50 porque ese dinero pertenía a la sociedad conyugal De la Rosa-Moncayo y la sucesión de Manuel de la Rosa sólo podía tener la participación que se le asignara en esa suma al verificar la partición de los bienes de la sociedad conyugal. La prueba de que esos dineros pertenecían a la sociedad conyugal la halló principalmente en la demanda o solicitud de la cónyuge sobreviviente para que se liquidara tal sucesión de Manuel de la Rosa, solicitud en la cual relacionó tal suma como perteneciente a la sociedad conyugal disuelta; en los documentos protocolizados por Manuel Chaves Ruiz por medio de la escritura 187 de 16 de febrero de 1948 en la Notaría 1ª de Pasto, sobre administración de esa suma de dinero, y en la diligencia de inventarios de bienes de la sucesión de Manuel de la Rosa en que fue relacionada la misma cantidad de dinero como de la sociedad conyugal.

La imposición de la sanción civil por la sustracción o disposición de bienes herenciales fue pedida en la súplica d) de la demanda inicial. Refiriéndose a esa petición dijo el Tribunal:

"El estudio de la súplica d) de la demanda principal, se relaciona con los artículos 1288 y 1824 del Código Civil. Según el primer texto legal, "el heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero: pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos.... Uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas que por el delito correspondan". Conforme al segundo artículo, "aquél de los cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada". Se anota que, entre las disposiciones de derecho de la demanda, se citó el artículo 1288 pero no el 1824, lo cual no impide que el Tribunal lo considere si encuentra que existe razón para ello.

"Se acusa a Margarita Moncayo v. de De la Rosa de la sustracción o disposición fraudulenta de los bienes inmuebles a que se refiere la escritura 1422 de 29 de diciembre de 1947; de una suma concreta de dinero en cuantía de $ 14.811.50, y de los bienes muebles que fueron objeto del secuestro provisional".

En seguida se ocupa el Tribunal de lo relacionado con la sustracción de los inmuebles, estudio que no es materia del presente recurso de casación porque, como lo advierte el recurrente, el juicio que adelantó sobre simulación de la compraventa de esos bienes fue fallado definitivamente, absolviendo a los demandados, "razón por la cual quedó sin fundamento la nueva demanda a que se refiere el fallo que ahora se acusa, en lo relacionado con los bienes raíces". Sobre la sustracción de la cantidad de dinero de que se trata, dijo el Tribunal:

"Tampoco aparece demostrado el hecho de que Margarita Moncayo hubiera sustraído, ocultado o distraído dolosamente, la cantidad de $ 14.811.50. Ella, por conducto de su apoderado, relacionó aquella suma en la demanda que presentó para que se liquidara la herencia y la sociedad conyugal, como de pertenencia de la última, circunstancia que ratificó el día de la facción de inventarios el apoderado de Raquel Moncayo de Jácome. Al disolverse la sociedad conyugal, por fallecimiento del marido, la cónyuge sobreviviente y, además, heredera, tenía sobre esos dineros un interés económico equivalente a las tres cuartas partes: La mitad como gananciales y la cuarta parte como heredera. En tanto que el posible interés pecuniario de la heredera Pastora de la Rosa de Hidalgo sólo asciende a la cuarta parte de aquella cantidad. Según el artículo 1301 del Código Civil, no sólo se autorizan los actos de administración de un objeto hereditario, sino hasta la propia enajenación del mismo, con la única consecuencia de que la persona que así procede ejecuta un acto de heredero que implica, necesariamente, la aceptación de la herencia. El artículo 1313 impone al heredero que omite, de mala fe, relacionar alguna parte de los bienes en la confección del inventario, la sanción de no poder gozar del beneficio de inventario. Y los artículos 947 y 949 del Código Judicial, contienen los medios eficaces para subsanar los hechos de ocultación o de omisión de algunos bienes en el inventario, cosa que no ocurre con los $ 14.811.50, que sí figuran en el activo de los inventarios".

Como bien lo dice el Tribunal, no puede acusarse a Margarita Moncayo de haber sustraído el dinero de que se trata, cuando ella misma lo denunció como perteneciente a la sociedad conyugal al iniciar el juicio de sucesión de Manuel de la Rosa y cuando esa suma fue relacionada en la diligencia de inventarios como integrante de los bienes relictos. La sustracción de efectos hereditarios o de la sociedad conyugal implica siempre un acto fraududento tendiente a apropiarse bienes que de suyo pertenecen a la herencia o a la sociedad conyugal evitando o impidiendo así que hagan parte de la masa partible. La simple disposición que un heredero, en calidad de tal, haga de un objeto de la sucesión no implica de por sí sustracción, porque conocida la existencia de ese bien puede adjudicársele en la partición o cargársele su valor a cuenta de la parte que le corresponde en la herencia y en todo caso los demás herederos tienen acción para obtener su restitución.

Sobre la sustracción de efectos hereditarios, que sanciona civilmente el artículo 1288 del Código Civil, ha dicho la Corte: "Como la disposición no concreta lo que constituye la sustracción, el juzgador tiene facultad de apreciación para determinar en cada caso su ocurrencia. Los expositores y la jurisprudencia, particularmente la francesa, han admitido como principio que todo fraude cometido, que tenga por objeto impedir la legalidad de la partición, constituye sustracción, cualesquiera que sean los medios que se empleen para cometerlos. Lo que tiene ocurrencia principalmente: primero, cuando un heredero hace uso de un documento falso, para apropiarse el todo o parte de la sucesión, con perjuicio de sus coherederos: segundo, cuando el heredero ha empleado en su propio provecho valores que el difunto le había confiado a título de mandato; tercero, cuando el heredero del difunto, que recibió de éste una liberalidad bajo forma de una condonación de una deuda, afirma falsamente haber pagado ésta, para evitar la acumulación respectiva; cuarto, cuando la sustracción resulta en veces del simple silencio que el heredero guarde de mala fe de la existencia de un bien de la sucesión que se encuentre en su poder, y asimismo se acepta que el responsable de sustracción puede librarse de la sanción penal, entregando espontáneamente y antes de que se haya entablado la acción respectiva, los bienes sustraídos". (Casación de abril 13 de 1951, G. J. 2099, pág. 525).

El Tribunal no incurrió en el error de hecho que le imputa el recurrente. Apreció debidamente la demanda inicial del juicio de sucesión de Manuel de la Rosa, como también lo manifestado por Manuel Chaves Ruiz, especialmente en los documentos que protocolizó en la Notaría Primera de Pasto mediante la escritura 187 de 16 de febrero de 1948, pruebas éstas que si bien demuestran la existencia de los $ 14.811.50 como patrimonio de la sociedad conyugal De la Rosa-Moncayo, nada dicen que implique sustracción o distracción fraudulenta o dolosa por parte de la cónyuge sobreviviente. Todo lo contrario, al confiar ésta la administración de esos dineros, en forma pública, a Chaves Ruiz, y luego relacionarlos al iniciar el juicio de sucesión, puso de presente la existencia de ese patrimonio y ello indica que no lo ocultó ni intentó sustraerlo a la partición subsiguiente a la liquidación de la sociedad conyugal y de la herencia.

El testamento abierto de Margarita Moncayo, consignado en la escritura número 1231 de 25 de septiembre de 1948 de la Notaría 1ª de Pasto tampoco aporta prueba de la sustracción que se le imputa, porque no contiene confesión alguna al respecto; y no puede considerarse como indicio de esa sustracción la manifestación que hace de no dejar bienes de ninguna clase, por haber dispuesto de los que tenía, porque no se sabe si esa declaración comprende los bienes que estaban en su poder y que pertenecían a la sociedad conyugal y a la herencia de Manuel de la Rosa. Pero aún en el caso de que hubiera dispuesto de los dineros, ese acto no implica sustracción en el sentido explicado por la Corte y, además, ahí está su heredera universal, que aceptó la herencia simplemente, la que será responsable de la devolución de la parte que en ellos se adjudique a la otra heredera de Manuel de la Rosa.

Las posiciones absueltas por Raquel Moncayo de Jácome tampoco aducen prueba alguna de la sustracción dolosa imputada. Esta manifiesta que tiene en su poder los bienes muebles que se pusieron en secuestro y que los conserva en tal calidad.

El Tribunal negó la acción de petición de herencia con relación a los bienes muebles que fueron objeto del secuestro provisional, en atención a que "los bienes que se depositan, en calidad de secuestro, sólo se restituyen cuando el Juez lo ordena, según las reglas de los artículos 2273 y 2280 del Código Civil". Esto hace ver que el Tribunal no desconoció la existencia de la diligencia de secuestro preventivo. La cita que hace del certificado del Secretario del Juzgado se refiere a otros bienes inventariados. Se trata simplemen-

to de aparente confusión por haber estudiado en conjunto la acción de petición de herencia sobre los bienes secuestrados y los inventariados.

No dijo el Tribunal, como lo asevera el recurrente, que los créditos activos inventariados no existen ni han existido. Se refirió al certificado del Secretario del Juzgado, certificado que obra al folio 86 del cuaderno 4º, para decir que allí hay constancia de que quien hizo la denuncia de bienes para el inventario no presentó los títulos o documentos de los créditos en favor de la herencia. Las pruebas que el recurrente señala como no apreciadas por el Tribunal, no podían tenerse en cuenta, porque la exposición de Alonso Estrella, que figura en la inspección ocular practicada por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Pasto el 23 de enero de 1948, no es declaración jurada sino una simple información al Juzgado, carente de mérito probatorio, que por lo demás sólo vendría a demostrar que Manuel de la Rosa cedió siete documentos de crédito, no dice a quién, y que Manuel Chaves Ruiz dictó las notas de endoso que Estrella escribió en los documentos aludidos. Las copias de los documentos que obran a folios 20 y 20 v. del cuaderno 4, no son prueba de la existencia de créditos en favor de la herencia, porque allí mismo aparece que fueron cedidos por el causante.

Además debe observarse que en la demanda inicial del juicio no se pidió la imposición de sanción civil por sustracción de créditos activos. Esa sanción se pidió solamente por la sustracción de la cantidad de $ 14.811.50, de los inmuebles de que trata la escritura 1422 y de los bienes muebles alistados en la diligencia de secuestro preventivo. La súplica d) de la demanda que impetra la sanción no hace referencia a los aludidos créditos. También por ese aspecto el cargo carece de fundamento.

No habiendo incurrido el Tribunal en los errores de hecho por que se acusa el fallo, no infringió las disposiciones sustantivas invocadas y de consiguiente los cargos que se dejan estudiados no prosperan.

Cuarto cargo

Lo enuncia así: "Error de derecho en la apreciación de la prueba".

Para sustentarlo divide su exposición en dos partes que intitula:

"Parte primera. Interpretación errónea de los artículos 1301, 1313, 1288 y 1824 del Código Civil".

"Parte segunda. Interpretación errónea de los artículos 1288 y 1824 del Código Civil".

Considera el recurrente que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1301 del C. C. cuando dijo que según esta disposición no sólo se autorizan los actos de administración de un objeto hereditario, sino hasta la propia enajenación del mismo, con la única consecuencia de que la persona que así procede ejecuta un acto de heredero que implica, necesariamente, la aceptación de la herencia, y el 1313 al decir que éste impone al heredero que omite de mala fe relacionar alguna parte de los bienes en la confesión de inventario, la sanción de no poder gozar del beneficio de inventario. Estos artículos se refieren sólo al caso de la aceptación de la herencia, pero en modo alguno a la apropiación, sustracción ocultación o distracción dolosa de bienes de la sociedad conyugal y de la herencia, actos éstos que sancionan los arts. 1288 y 1824 del mismo Código, que también fueron violados por errónea interpretación. Estima que la relación de bienes en al demanda inicial del juicio de sucesión y el alistamiento en el inventario sólo indican que no se tuvo la intención de ocultar los bienes, pero que al disponer de ellos Margarita Moncayo los sustrajo dolosamente, ya que mientras se halle pendiente la partición ninguno de los cónyuges puede llamarse dueño de los bienes de la sociedad conyugal, ni el heredero de los bienes hereditarios. Dice que "tanto la escritura 187 de 16 de febrero de 1945 como la número 1231 de 25 de septiembre del mismo año, dan idea cabal y completa de actos de disposición y apropiación definitiva de bienes sociales y hereditarios llevados a cabo por Margarita Moncayo, cónyuge supérstite de Manuel de la Rosa" y concreta el cargo así:

"Existe, como se ve un error palpable de derecho en cuanto a la interpretación de los artículos citados del Código Civil, error que hace que no solamente se viole su texto legal por falta de aplicación, sino también las normas que les son consecuenciales consignadas en los artículos 1782, 1321, 1031 del Código Civil y artículo 21 de la Ley 45 de 1936, que también dejan de aplicarse".

Considera la Corte

El recurrente formula este cargo como error de derecho en la apreciación de la prueba, lo configura como interpretación errónea de varios preceptos legales sustantivos y lo remata como violación de la ley por falta de aplicación. Cargos como éste, formulados con notoria falta de téc-

nica, deberían ser rechazados de plano por carecer de la claridad y precisión que el artículo 531 del C. J. exige en las demandas de casación. La Corte, sin embargo, en atención a la frecuencia con que se repiten esos casos, ha tratado de interpretar con amplitud los cargos confusos, buscando en su desarrollo el posible sentido de la acusación, aun cuando el recurrente no use de palabras apropiadas para calificar los hechos.

Es jurisprudencia reiterada de la Corte que el error de derecho consiste en la desarmonía entre el valor dado o negado por el juzgador a una prueba y el que le da o le niega un determinado precepto legal. Ese error se origina en la estimación de la prueba y cae exclusivamente en el campo jurídico, porque concierne al mérito legal que el sentenciador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas. Implica una infracción a la ley que señala el mérito de la prueba, violación medio, que lleva a la aplicación indebida o no aplicación de la ley sustantiva que da base a la casación del fallo. En la fundamentación del cargo no señala el recurrente las pruebas que hubieran sido mal apreciadas por el Tribunal, ni los preceptos sobre pruebas que hubieran sido infringidos, ni las disposiciones sustantivas violadas a consecuencia de esa mala apreciación, luego la acusación, a pesar de que hubiera sido así calificada, no se refiere a error de derecho.

Considerado el cargo como violación de la ley sustantiva consistente en interpretación errónea de los artículos 1301, 1313, 1288 y 1824 del Código Civil, no puede prosperar, porque el Tribunal los interpretó en su verdadero sentido y les dio el alcance que ellos tienen. Lo que ocurre es que el Tribunal no halló la prueba de la sustracción dolosa de efectos hereditarios que se imputa a Margarita Moncayo. Por lo mismo dejó de aplicar los dos últimos artículos citados, ya que no habiendo sido demostrada la sustracción, no había lugar a imponer las sanciones civiles que ellos establecen.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Quinto cargo

Violación de la ley sustantiva por aplicación indebida.

Dice el recurrente: "Este cargo se traduce en haber interpretado las súplicas e) y g) de la demanda principal, a la ley o con aplicación de los artículos 1206, 1207 y siguientes del Capítulo 8º, Título 4º, Libro 3º del C. C., en lugar de hacerlo a la luz o con aplicación de los artículos 1288, 1824 del mismo Código y la Ley 45 de 1936 en su artículo 21, todo en armonía con lo dispuesto en el artículo 1031 del precitado Código".

Considera que aun cuando en la demanda se habla de un derecho de acrecimiento a favor de la otra heredera, el Tribunal no ha debido atenerse a esa figura jurídica, sino a la intención de la demanda que era la de que a consecuencia de la indignidad declarada para la cónyuge Margarita Moncayo con aplicación de los artículos 1288 y 1824, se declarara que los bienes que ésta no podía recoger por efecto de las sanciones, debían pasar en definitiva a Pastora de la Rosa de Hidalgo, como única heredera hábil para recoger la herencia.

Considera la Corte

La sentencia del Tribunal dijo al respecto: "En las peticiones e) y g) se habla de un derecho de acrecimiento en favor de la heredera Pastora de la Rosa de Hidalgo, como consecuencia de la súplica anterior. Como ésta no prospera, sería inoficioso que el Tribunal se ocupara de esta cuestión. Con todo, y por simple vía de interpretación doctrinaria, se expresan los siguientes conceptos: Ni el artículo 1288 ni el 1824 del Código Civil mencionan el supuesto derecho de acrecer. Las sanciones allí previstas sólo comprenden la pérdida del derecho en el objeto sustraído, ocultado o distraído dolosamente, con la consiguiente restitución del mismo. Además, según el artículo 1202 del Código Civil, el acrecimiento se produce entre dos o más asignatarios, cuando falta uno de ellos, en su respectiva cuota herencia. Tal derecho tiene mucha importancia en la sucesión testamentaria. En la sucesión legítima sólo se produce cuando falta un asignatario, pero no cuando él existe y se le imputa que ha ocultado o distraído un bien de la sucesión".

Como la consideración que sirvió de fundamento al Tribunal para no decretar las peticiones e) y g) de la demanda fue la de que éstas eran consecuenciales de la acción de imposición de sanción civil por sustracción de efectos hereditarios, acción que no prosperaba, y ese fundamento no ha sido atacado en casación, el cargo que se estudia es inoperante.

Sin embargo debe agregarse que al fallador no le es dado apartarse de las peticiones claramente formuladas en la demanda, so pretexto de interpretarla, porque la ley se lo prohibe. Su deber es ajustarse a la relación jurídica procesal y cuando

resuelve sobre puntos ajenos a la controversia juzga **extra petita**. Solicitado el derecho de acrecimiento, a él tenía que atenerse el Tribunal.

Tampoco prospera este cargo.

Sexto cargo

Error evidente de hecho en la interpretación de la demanda.

Para fundamentarlo dice que el Tribunal consideró que se había ejercitado una sola y única acción: la de petición de herencia, cuando según la demanda son tres las acciones que se ejercitan, a saber: la de petición de herencia, la de indignidad y la de restitución, para que como consecuencia de ellas se aplique el artículo 21 de la Ley 45 de 1936. Que como resultado de ese error ha desechado toda la prueba y con ella el contenido de la demanda, lo que lo condujo a la violación de los mismos artículos citados en los cargos anteriores.

Se considera:

El cargo es infundado, porque el Tribunal estudió y tuvo en cuenta todas las súplicas de la demanda. Entendió que las tres primeras súplicas debían interpretarse como el ejercicio de la acción de petición de herencia, pero luego se ocupó de las peticiones restantes, según puede verse de lo dicho en el estudio de los cargos anteriores.

Séptimo cargo

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba relacionada con la súplica de la letra f) de la demanda.

Para sustentar el cargo dice que en la súplica f) se pide sea condenada la sucesión de Margarita Moncayo y la heredera testamentaria de ésta al pago de los perjuicios ocasionados tanto a la sociedad conyugal como a la sucesión de Manuel de la Rosa, y causa de la sustracción del dinero, créditos y muebles inventariados, sustracción que ha impedido la prosecución del juicio y el pago de peritos e impuestos fiscales. El error lo hace consistir en que el Tribunal consideró que el no pago de tales impuestos en la oportunidad debida obedece, como lo alegó la parte demandada, a que la demandante hizo inventariar bienes que no son de la herencia ni de la sociedad conyugal, algunos de los cuales ya fueron excluídos y sobre otros hay controversia. Como pruebas mal apreciadas señala el auto de 18 de abril de 1951, dictado en el juicio de sucesión y la diligencia de inventarios. Considera violados los artículos 2341 y 2343 del Código Civil.

Se considera:

El Tribunal, para negar la petición de la letra f) de la demanda, además de aceptar la alegación de la parte demandada de que el no pago oportuno de impuestos se debe a que la demandante hizo incluir en el inventario bienes que no son de la sociedad conyugal y de la sucesión, lo cual dio origen a diligencias para su exclusión, estimó que no había base alguna para condenar al pago de los perjuicios demandados ya que no se había demostrado la sustracción dolosa que se imputa a la demandada.

Este último fundamento, que es el principal, no ha sido atacado y da base suficiente para sostener la resolución del Tribunal. Por lo demás, la prueba que el recurrente señala, fue estimada correctamente por el sentenciador, ya que según la diligencia de inventarios los bienes que allí se alistaron fueron denunciados por la demandante y el auto de 18 de abril de 1951 ordenó la exclusión de bienes de ese inventario en cuantía de $ 25.000.00. Las disposiciones indicadas por el recurrente no fueron violadas por el Tribunal, porque no aparece que se hubiera inferido daño a la demandante por el concepto aludido.

Tampoco prospera este cargo.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia objeto del recurso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla. Francisco de P. Vargas V. — Jorge Soto Soto, Secretario.

EN TESTAMENTOS CERRADOS, SI NOTARIO Y TESTIGOS DECLARAN QUE AL OTORGARSE SE LLENARON LOS REQUISITOS LEGALES, SE REPUTAN VALIDOS, MIENTRAS NO SE PRESENTE PRUEBA PLENA, IRREFRAGABLE, EN CONTRARIO.—FALTANDO ESTA, NO PUEDE PROSPERAR ACCION DE NULIDAD CONTRA ELLOS

1. — Los errores de hecho a que alude el cargo se hacen consistir en que el sentenciador estimó que el testigo omitió conceptos personales cuando afirmó que como médico trató al testador de catarata glaucomatosa; que estaba ciego para la fecha de ese tratamiento; cuando dijo que por ser medida aconsejable lo sometió a una intervención con el fin de recuperarle la vista; que la intervención dio por resultado que al paciente, sin precisar fecha, "le volviera la vista por espacio de dos meses pero que luego la había perdido a consecuencia de glaucoma crónica".

Indudablemente la exposición del médico debe estimarse como declaración en cuanto al relato que hace de los hechos en que actuó y de que tuvo conocimiento directo y personal relacionados con la enfermedad del testador; pero debe entenderse como concepto personal en cuanto el declarante, apartándose de la finalidad del testimonio, dictamina y califica, científicamente, en relación con el estado y clase de las lesiones del paciente. Más aún, cuando conceptúa sobre el resultado del tratamiento a que sometió al enfermo, vale decir, cuando dijo que pese al tratamiento, dicho testador perdió el sentido de la vista en forma definitiva y absoluta.

Cierto que el testimonio a más de RESPONSIVO deberá ser PARTICULARIZADO, porque es deber del testigo indicar en lo posible los modos, medios y razones que llevaronlo al conocimiento de los hechos; pero entendiendo, es obvio, que su misión es dar a conocer la simple materialidad de los hechos y los fundamentos en que basa sus manifestaciones. No habrá para qué recordar que la apreciación, concepto o dictamen no es el objeto de la prueba testimonial como no es el objeto de la prueba pericial el expresar pura y simplemente la existencia de determinados hechos.

La comprobación de hechos sobre que declaren los facultativos no se hace por medio de declaraciones porque "es la prueba pericial la única aceptable en orden a establecer en procesos civiles la incapacidad de una persona como consecuencia de lesiones orgánicas. Los testigos no están habilitados para dar conceptos; cuando se requiere establecer en un proceso civil hechos referentes a cuestiones técnicas o científicas, se recurre a la prueba pericial, que es fundamentalmente distinta de la testimonial". (G. J. número 2055, pág. 863).

2.—En materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz o inoperante la última voluntad del testador". (Casación, 6 octubre 1942. Tomo LIV-bis, pág. 157).

"Si el funcionario encargado por la ley para autorizar los testamentos, y los testigos, declaran que, en el otorgamiento de un testamento cerrado se llenaron los requisitos exigidos por la ley, ese testamento se reputa válido, presunción de validez que se refuerzan si no hay disputa acerca de su otorgamiento y de la identidad del testador, Notario y testigos. Esta es una presunción legal, que admite prueba en contrario; pero prueba plena, irrefragable, porque la última voluntad de una persona en acto de tanta trascendencia como el testamento, no puede quedar sometida a las contingencias y valvenes de la flaca memoria de los testigos, que olvidan circunstancias esenciales con el transcurso de los días". (Sentencia 21 de mayo 1927. XXXIII, 310, 8 abril 1953, LXXIV, 634).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga de fecha 17 de octubre de 1955 en el juicio ordinario iniciado por Juan Bautista Botero y otros contra Luciano Serna Angel y Paulina Méndez Gamba sobre nulidad del testamento de Vicente S. Botero A.

Antecedentes

Vicente S. Botero Arango, vecino de la ciudad de Cartago del Departamento del Valle, de 82 años de edad y sin herederos forzosos, otorgó testamento cerrado el 16 de enero de 1952 y en él instituyó a Paulina Méndez Gamba como su heredera universal y designó a Luciano Serna Angel "albacea con derecho a la tenencia de los bienes mientras dure el correspondiente juicio de sucesión". La cubierta contentiva del documento cerrado y lacrado, la presentó Botero al Notario Segundo del Circuito de Cartago en presencia de los testigos que memora la escritura número 115 de la misma fecha firmada por éstos, otorgante y el citado funcionario.

La apertura del testamento tuvo lugar el 26 de mayo de 1954 en el Juzgado 1º de aquel circuito, documento que con la correspondiente actuación se protocolizó en la Notaría Segunda de allí mismo por escritura número 1057 de 29 del mismo mes de mayo. En providencia del 28 de junio siguiente el Juzgado declaró abierto y radicado en su despacho el juicio de sucesión testada del referido Vicente S. Botero Arango, reconoció a Paulina Méndez Gamba como heredera universal del causante y a Luciano Serna albacea testamentario.

Demanda

Juan Bautista y Luis Botero Arango; Pedro José, Gabriel, César, Luis Alfonso, Juan Bautista, Nely, Adiela, María Emma, Berta y Marina Botero Londoño, hermanos los dos primeros y los otros sobrinos del causante, en escrito repartido al Juzgado Segundo del Circuito de Cartago el 24 de septiembre de 1954 demandaron a Luciano Serna Angel y a Paulina Méndez Gamba para que previo el trámite de un juicio ordinario se hicieran estas declaraciones y condenas:

"a) Que es nulo, de nulidad absoluta, el testamento cerrado que otorgó el señor Vicente S. Botero A. por medio de la escritura pública número ciento quince (115), pasada ante la Notaría Segunda de Cartago el día diez y seis (16) de enero de mil novecientos cincuenta y dos (1952) y registrada en la Oficina de Registro del Circuito de Cartago en el Libro número Segundo, tomo primero, folio sesenta y uno (61), partida número cincuenta y siete (57), el día veintidós del mismo mes de enero de mil novecientos cincuenta y dos; Testamento que fue protocolizado, después de haber sido abierto por el Juez Primero Civil del Circuito de Cartago, por medio de la escritura pública número mil cincuenta y siete (1.057) de fecha veintinueve (29) de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954) otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Cartago y registrado en el Libro Segundo, tomo segundo, folios 54 y 55, partida número 56.

"b) Que, como consecuencia, se tienen como inexistentes todas las cláusulas del testamento identificado en la petición anterior y, por ende, Paulina Méndez Gamba no es heredera universal testamentaria de Vicente S. Botero, ni Luciano Serna Angel, es albacea con tenencia de bienes en la dicha sucesión.

"c) Que los demandados, si se oponen a la acción, deben pagar las costas del juicio".

Los hechos presentados en fundamento de la acción y que inciden en el recurso de casación al estudio de la Corte, son estos:

"Séptimo. — El causante Vicente S. o José Saturnino Botero A. había contraído matrimonio por el rito católico con la señora Teresa Lotero el día 8 de julio de 1898. De este matrimonio no nacieron hijos.

"Octavo.—La señora Teresa Lotero de Botero falleció en Cartago el día 31 de julio de 1940.

"Noveno. — Vicente S. Botero A. otorgó testamento cerrado por medio de la escritura pública número ciento quince (115) otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Cartago, el día 16 de enero de 1952 y registrada el 22 del mismo mes en el Libro Segundo, Tomo Primero, folio sesenta y uno, partida número 57.

"Undécimo.—Vicente S. Botero, cuando otorgó

el testamento a que hacen relación los hechos noveno y décima de esta demanda, estaba ciego".

Los demandados negaron los hechos principales de la demanda y se opusieron a que se hicieran las declaraciones solicitadas. Agotado el trámite de la primera instancia el Juzgado le puso fin a ésta mediante sentencia negatoria de las peticiones incoadas. El apoderado de los demandantes apeló de la sentencia, recurso que resolvió el Tribunal de Buga mediante sentencia de fecha 17 de octubre de 1955. Confirmó el Tribunal la decisión del inferior y condenó en costas a los apelantes.

El recurso de casación

El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de casación que declarado admisible por la Corte, es la oportunidad de resolverlo agotado como se encuentra el trámite correspondiente.

La sentencia del Tribunal

El Juzgado absolvió a los demandados porque no encontró demostrado el hecho base de la acción "que Vicente S. Botero Arango al momento de otorgar su testamento cerrado hubiera estado ciego"; y el Tribunal confirmó la providencia porque "el análisis que hizo el inferior de los testimonios aducidos por la parte actora fue acertado lo mismo que la decisión que basada en la estimación probatoria tomó en orden a la negativa de las peticiones de la demanda". Y siguiendo el sentenciador el orden de la sentencia apelada, luego de estudiar las declaraciones de los médicos doctores Rosendo Fernández de Castro y Jaime Botero Mejía, la del Notario actuante y demás traídas al proceso, concluyó manifestando que "indudable es que analizadas las probanzas de la parte actora, separadamente, una a una, como lo han sido, ninguna de ellas da asidero para fundamentar un fallo acorde con las pretensiones del libelo. Y aun cuando es verdad también que tomadas en su conjunto cobran mayor significación probatoria, lo cierto es que dejan en el ánimo del juzgador innumerables dudas que no permiten alcanzar la convicción indispensable para fundamentar una condena".

La demanda de casación

Con fundamento en la causal 1ª de las señaladas por el artículo 520 del C. J. el recurrente formula a la sentencia del Tribunal estos cargos:

a) Error de derecho en la apreciación del testimonio del médico doctor Rosendo Fernández de Castro al haberle negado el mérito legal que le correspondía, como resultado del manifiesto error de hecho que cometió en el análisis del mismo testimonio; yerros que llevaron al Tribunal a quebrantar los artículos 593, 594, 596, 686, 697, 696 y 697 del C. J. y como consecuencia, los mandatos de los artículos 1076 del C. C. y 11 de la ley 95 de 1890.

b) Error de hecho manifiesto como resultado de haber omitido el estudio de la prueba consistente en el certificado del doctor Alfonso Yepes Yepes en el sentido de que durante los años de 1952 y 1953 atendió varias veces al testador, quien en esa época ya estaba totalmente ciego. "Como resultado de ello incurrió el Tribunal en el error de derecho de no haber tenido en cuenta su valor legal de prueba indiciaria, debido a que no aparece en el expediente la diligencia decretada de su reconocimiento, con violación de los artículos 597, 593, 594, 662, 665 del C. J."

c) Error de hecho manifiesto como resultado de haber omitido el Tribunal el estudio de la confesión de la señora Paulina Méndez Gamba manifestada en las posiciones que absolvió y de que trata la pregunta vigésima del respectivo cuestionario "incurriendo el Tribunal, a consecuencia de ello, en el error de derecho de desconocerle el mérito de plena prueba al hecho confesado que le atribuyen los artículos 606, 604 del C. J. y 1769 del C. C., violados por el Tribunal".

d) Error de derecho al atribuirle a una afirmación del demandante contenida en el interrogatorio formulado al doctor Jaime Botero Mejía, efectos suficientes para modificar lo afirmado en el hecho undécimo de la demanda. Se estiman violados por este concepto los artículos 608, 737, 593, 596, 597, 601, 697 del C. J.

e) Error de hecho en la apreciación del testimonio del Notario ante quien se otorgó el testamento y del testigo Dionisio Carpio, consistente en no haber tenido en cuenta que el funcionario expone que en el momento de estampar la firma don Vicente "se le puso un papel al pie de la escritura que debía firmar, no sé si para que se guiara por él o se evitara de ensuciar la plana sobre la cual iba a asentar la mano", y, además que tampoco pudo captar directamente los ojos porque en ese momento usaba gafas oscuras. Por este aspecto considera el recurrente violados los

artículos 601, 696 y 697 del C. J. y 2591, 2592 y 2590 del C. C.,

f) El Tribunal apreció indebidamente las declaraciones de Ricardo Campuzano, Ricardo Mejía, Roberto González, José Luis y Joaquín E. Campuzano, Dolores Salgado v. de Silva, Mercedes Piedrahita y Joaquín Losada, con motivo del error de derecho en que incurrió al desconocerle a estos testimonios el mérito de prueba indiciaria violando así los artículos 656 y 606 del C. J.

Y refiriéndose a todos los cargos, agregó finalmente: "como culminación de todos los errores de derecho anotados en esta demanda, el Tribunal violó el artículo 1070 del C. C. y 11 de la ley 95 de 1890, por infracción directa".

Estudio de los cargos

En el juicio no se controvierte la autenticidad del testamento ni que otra hubiera sido la voluntad del testador relativa a la distribución de sus bienes. Rueda el litigio en torno a la afirmación de la parte actora en el sentido de que el señor Botero "no podía otorgar testamento cerrado porque estaba ciego para el día de su presentación ante el Notario".

Aceptan las partes que el testador cumplió las prescripciones del artículo 1080 del C. C. relativas a las declaraciones verbales que debió hacer ante el Notario como propias o inherentes a la esencia del testamento cerrado; como también que firmó de su puño y letra en presencia del Notario y los testigos la escritura prescrita por el artículo 1º de la ley 36 de 1931. Pero arguye la parte recurrente: "el señor Botero firmó de su puño y letra porque aun cuando estaba ciego podía sin embargo firmar colocando sobre el papel un periódico para guiarse al escribir como lo hacía cuando tenía que firmar cheques". Es decir, afirma, que el testador puso su firma pero automáticamente o al tacto porque estaba ciego en ese entonces.

Conocido el planteamiento de la controversia al estudio de la Corte con ocasión del recurso de casación interpuesto, procede el examen de los cargos.

Primer cargo.—Error de derecho en la apreciación del testimonio del médico doctor Rosendo Fernández, como resultado de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al analizar la declaración.

Los errores de hecho a que alude el cargo se hacen consistir en que el sentenciador estimó que el testigo emitió conceptos personales cuando afirmó que como médico trató al señor Botero de catarata glaucomatosa; que estaba ciego para la fecha de ese tratamiento; cuando dijo que por ser medida aconsejable lo sometió a una intervención con el fin de recuperarle la vista; que la intervención dio por resultado que al paciente, sin precisar fecha, "le volviera la vista por espacio de dos meses pero que luego la había perdido a consecuencia de glaucoma crónica".

Y agrega: "al considerar el Tribunal el testimonio del doctor Fernández como concepto personal y no como declaración violó los artículos 594 y 597 del C. J."; y al negarle "la credibilidad legal al testimonio" los artículos 697, 696 y 697 ibidem".

Considera la Corte

Indudablemente la exposición del médico doctor Fernández debe estimarse como declaración en cuanto al relato que hace de los hechos en que actuó y de que tuvo conocimiento directo y personal relacionados con la enfermedad de Botero; pero debe entenderse como concepto personal en cuanto el declarante, apartándose de la finalidad del testimonio, dictamina y califica, científicamente, en relación con el estado y clase de las lesiones del paciente. Más aún, cuando conceptúa sobre el resultado del tratamiento a que sometió al enfermo, vale decir, cuando dijo que pese al tratamiento Botero perdió el sentido de la vista en forma definitiva y absoluta.

Cierto que el testimonio a más de **responsivo** deberá ser **particularizado**, porque es deber del testigo indicar en lo posible los modos, medios y razones que llevaronlo al conocimiento de los hechos; pero entendiendo, es obvio, que su misión es dar a conocer la simple materialidad de los hechos y los fundamentos en que basa sus manifestaciones. No habrá para qué recordar que la apreciación, concepto o dictamen no es el objeto de la prueba testimonial como no es el objeto de la prueba pericial el expresar pura y simplemente la existencia de determinados hechos.

Ahora bien, si el doctor Fernández al rendir la exposición además de dar a conocer los hechos en que actuó y de que tuvo conocimiento personal y directo emitió apreciaciones técnicas e hizo deducciones ajenas a la misión propia del testigo, a su dicho puede dársele mérito probatorio pero en cuanto el relato tenga las características de testimonio no en cuanto participe de las propias

del dictamen pericial. Al doctor Fernández se le llamó al proceso a rendir declaración no a que hiciera deducciones o apreciaciones técnicas o a que conceptuara sobre cuestión científica.

Es más: el Tribunal no desconoció los hechos a que alude el recurrente, es decir que el doctor Fernández hubiera asistido al testador en su enfermedad en el año de 1950; que lo hubiera operado con el resultado por él indicado; que como resultado de la operación a que se lo sometió hubiera recuperado la vista por el lapso a que se refiere el testigo; ni que después de ese lapso hubiera perdido Botero otra vez la vista. Lo que no acepta el sentenciador es que por haber conceptuado u opinado el médico que Botero perdió la vista en el año de 1950 —bien que después de haberla recuperado por algún tiempo—esa opinión así manifestada sea suficiente a establecer de manera plena y sin lugar a duda que más tarde, el 16 de enero de 1952 día de la escritura, su paciente de antes estaba para este último día completamente ciego. O lo que es lo mismo, no aceptó el Tribunal que el dicho del doctor Fernández establece indubitablemente que al firmar Botero la escritura estaba privado absolutamente del sentido de la vista.

Tiene la Corte repetido, que la comprobación de hechos sobre que declaran los facultativos no se hace por medio de declaraciones porque "es la prueba pericial la única aceptable en orden a establecer en procesos civiles la incapacidad de una persona como consecuencia de lesiones orgánicas. Los testigos no están habilitados para dar conceptos; cuando se requiere establecer en un proceso civil hechos referentes a cuestiones técnicas o científicas, se recurre a la prueba pericial, que es fundamentalmente distinta de la testimonial". (G. J. número 2056, pág. 869).

Lo dicho es suficiente para estimar que el Tribunal no incurrió en los errores a que hace referencia este primer capítulo del cargo ni violó por consecuencia ninguna norma sustantiva, toda vez —se repite— que el dicho del médico no demuestra que el testador estaba ciego cuando puso su firma en la escritura.

En el mismo cargo se imputa al Tribunal sentenciador el error consistente en que al considerar el testimonio del doctor Fernández como simple concepto personal de éste "le desconoció a la declaración el mérito de prueba incompleta negándole implícitamente su conducencia". Cree el recurrente que el Tribunal ha debido apreciar el testimonio médico como prueba incompleta "para que sumada a otra u otras de esta última especie pudiera atribuírsele al conjunto el valor de plena prueba en relación con los hechos cuestionados".

El Tribunal no incurrió en el error a que alude el recurrente, porque en la sentencia examina la declaración del médico no sólo en forma aislada sino también al comentar en conjunto todo el elemento probatorio del proceso. Sucedió, que no halló el sentenciador que de el haz probatorio surgiera la prueba plena que acreditara el hecho de haber estado ciego el testador el 16 de enero de 1952.

Tampoco incurrió el Tribunal, como lo afirma el recurrente, en el error de considerar "integralmente inconducente" la declaración del médico. Lo que dijo el Tribunal a este particular fue, que hubiera sido conducente la prueba pericial para acreditar el hecho de la ceguera permanente y definitiva que se dice acusaba el órgano visual del señor Botero el indicado día, que es cosa absolutamente distinta.

"La presunción de atendibilidad de la declaración del médico vista la sinceridad y claridad de su exposición" de que había el recurrente no fue menospreciada por el Tribunal. A la exposición se le da en la sentencia el mérito que le correspondía y se la desechó en la parte conceptuosa porque no estaba el doctor Fernández autorizado, como testigo que fue para hacer en su exposición la deducción implícita de que habiendo estado ciego Botero en el año de 1950 debió estarlo también el 16 de enero de 1952.

En síntesis: si el Tribunal apreció debidamente el testimonio del doctor Fernández y le dio el valor probatorio que resultaba procedente, no incurrió entonces en los errores de hecho y de derecho que se relacionan con el cargo. Debe rechazarse en consecuencia.

Segundo cargo.—Error de hecho de haber omitido el Tribunal el estudio del certificado del médico doctor Yepes Yepes.

Considera la Corte

El certificado del profesional aludido lo presentó el apoderado de la parte actora durante el término probatorio de la primera instancia "para que el certificante ratificara su contenido" y así lo dispuso el Juzgado; la diligencia de ratificación no se cumplió, y es lo cierto que el Tribunal no se refirió a este documento. Sea que el certificado en su contenido se equipare a una decla-

ración o se tenga como simple documento, en cualquiera evento era indispensable para estimar su mérito que el doctor Yepes hubiera ratificado el contenido de la certificación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 893 del C. J. y demás pertinentes. Mas como así no se hizo, el sentenciador no estaba obligado a darle mérito probatorio a la certificación. Razón que lleva a concluir que el sentenciador no incurrió en la violación de las disposiciones legales a que se hace referencia. Debe rechazarse el cargo.

Tercer cargo.—Haber omitido el Tribunal el estudio de la confesión de Paulina Méndez Gamba hecha al absolver las posiciones que le fueron solicitadas.

La pregunta y respuesta a que hace referencia el cargo son las siguientes:

"Diga la absolvente, cómo es cierto, sí o nó, que a usted le consta que don Vicente S. Botero, antes de mil novecientos cincuenta, ya le habían extraído un ojo?' 'Contestó: "No es cierto, porque a él no le extrajeron el ojo. Lo que pasó fue que le hicieron una operación y se le secó el ojo izquierdo, pero por el ojo derecho veía".

Pero resulta, que aun aceptando que el dicho de la declarante, que no confesión, demuestre efectivamente que el señor Botero para la época anotada hubiera perdido el ojo izquierdo "porque se le secó", de ahí no debió concluir el Tribunal que el señor Botero se encontraba ciego para el día del testamento. En otros términos, en el supuesto de que lo manifestado por la absolvente tuviere valor probatorio suficiente para dar por plenamente probados los hechos a que se refiere su relato, tendría necesariamente que concluirse que lo que demuestra el testimonio, es precisamente, que el señor Botero no estaba ciego para la época señalada en la declaración, porque únicamente había perdido el ojo izquierdo, demostración que no incide en la solución del pleito porque, se repite, lo que se controvierte es si el testador estaba ciego el 16 de enero de 1952.

Y si el Tribunal al fundamentar su providencia no tuvo en cuenta este intrascendente elemento probatorio no incurrió en la supuesta violación de las normas que singulariza el cargo. Debe rechazarse en consecuencia.

Cuarto cargo.—Error de derecho al atribuírle a la afirmación del demandante contenida en el interrogatorio formulado al testigo Jaime Botero Mejía "efectos suficientes para modificar lo afirmado en el hecho undécimo de la demanda".

Considera la Corte

La pregunta reza: "f) Diga el testigo si con la enfermedad que tenía don Vicente S. Botero en el único ojo que le quedaba podía ver lo suficiente para leer?"; fue esta la respuesta: "No lo creo".

No encuentra la Corte pasaje alguno de la sentencia del cual pueda inferirse que el sentenciador basó su fallo en la consideración de que la pregunta envolvía, por parte de los demandantes, la afirmación expresa o tácita de que el testador pese a tener enfermo el ojo que le quedaba vivo podía ver lo suficiente para leer. Viene repetido que la absolución la profirió el Tribunal porque las pruebas **singularmente consideradas y aún unidas** no daban certeza del hecho afirmado por la parte actora referente al estado visual de Botero cuando otorgó el testamento.

Debe en consecuencia rechazarse el cargo.

Quinto cargo.—El Tribunal incurrió en errores de hecho al apreciar el testimonio del Notario "y que llevaronlo a hacer apreciaciones inconducentes".

Considera la Corte

De la declaración del Notario señor Bernardino Alvarez se toman estos apartes: "Supongo que en la fecha en que el señor Vicente S. Botero Arango otorgó su testamento ante mí, veía, pues al llegar a su casa fui saludado por él y le vi firmar la respectiva escritura, aunque con alguna dificultad, es decir, por su estado de avanzada edad. Recuerdo sí que en ese momento usaba gafas oscuras y no me permitía captar directamente sus ojos. De haberme dado cuenta por cualquier detalle especial que el señor Botero no veía, no le hubiera aceptado el otorgamiento de su testamento cerrado...": "fui yo, quien al ser interrogado por el señor César Botero, o mejor dicho un señor de nombre César Botero, no sé si será Botero Londoño, le manifesté que por no ser médico legista, ni habérseme presentado ningún certificado médico, ignoraba si el señor Vicente S. Botero estaba ciego o no el día en que ante mí otorgó su testamento cerrado, pero que sí había observado que el señor Vicente S. Botero usaba en ese momento unas gafas oscuras". "No recuerdo quién, pero en el momento de estampar la firma se le puso un papel al pie de la escritura que debía firmar, no sé si para que se guiara por él o se evitara de ensuciar la plana sobre la cual iba

a asentar la mano, pero siempre mirando hacia el lugar donde iba a estampar la firma".

Extraña el recurrente que el hecho de que se le hubiese colocado el papel de que habla el Notario sobre el sellado en donde debía estampar su firma el testador no lo hubiera tenido en cuenta el Tribunal sino para "hacer consideraciones inconducentes sobre la imposibilidad de que el Notario, dadas sus condiciones de versación en sus funciones y reconocida honorabilidad, hubiera autorizado "un testamento cerrado" a quien legalmente se encontraba impedido para ese acto".

Inocuo e improcedente el cargo, porque cualesquiera que hubiesen sido las apreciaciones del Tribunal cuanto al relato del Notario ninguna trascendencia tendrían relativa al problema subjúdice. Estudió el Tribunal el testimonio del Notario y al comentarlo dijo: "¿Cómo es posible, en efecto, que un funcionario versado en sus funciones y de reconocida honorabilidad, de quien afirma el Juez a quo, basado en el conocimiento personal y directo que de él tiene, que 'es un notable ciudadano, cuya honestidad es fama pública, y cuya vida se ha orientado por los más rectos caminos', haya autorizado un testamento cerrado, a persona por él ampliamente conocida, si ese testador se encontraba impedido legalmente para el acto? ¿Cómo es posible que ni el Notario ni ninguno de los cinco testigos instrumentales ni ninguno de los empleados de la Notaría hubiera observado la ceguera del testador en el acto mismo del otorgamiento de la escritura?"

No advierte la Corte el desvío que dice el recurrente le dio el sentenciador a las manifestaciones del Notario; ni menos, la forma o manera como pudieron ser violadas las disposiciones que se estima lo fueron con motivo de esta motivación de la sentencia. Se rechaza el cargo.

Sexto cargo.—Este último cargo se hace consistir en que el Tribunal apreció indebidamente las declaraciones de Ricardo Campuzano Salazar, Ricardo Mejía Mejía, Roberto González Vélez, José Luis y Joaquín E. Campuzano, Dolores Salgado v. de Silva, Mercedes Piedrahita y Joaquín Losada.

Considera la Corte

Los testimonios anotados y demás allegados a los autos los estudió el Tribunal detenidamente y encontró que los más, declararon que el señor Botero "decía que estaba ciego"; que extrañaban que no saliera a la calle; "que de los movimientos y manifestaciones del señor Botero deducían que éste estaba ciego"; "que no podía trasladarse de un lugar a otro"; "que sus movimientos eran de persona ciega". Y los otros "que se rumoraba que el señor Botero estaba ciego". Advirtió que ninguno de los declarantes señala fechas ni épocas en la declaración ni dato alguno del cual pueda deducirse al menos con signos de credibilidad, que para el día de la escritura se encontraba el testador privado completa y definitivamente del sentido de la vista. Como las declaraciones aisladamente consideradas y tomadas en conjunto no le dieron al Tribunal la certeza del hecho investigado, no pudo fundarse en este elemento probatorio para determinar que el testador estaba ciego el día del testamento.

No ve la Corte que el Tribunal hubiera incurrido en error manifiesto o en equivocada apreciación de este elemento probatorio, y como por lo demás no precisó el recurrente el modo y forma como han debido apreciarse los testimonios se carece de extremo de comparación para los fines del recurso. Debe rechazarse el cargo.

No resulta inoportuno, antes bien aconsejable, reproducir para este fallo las siguientes jurisprudencias de la Corte:

"En materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz e inoperante la última voluntad del testador". (Casación, 6 octubre 1942, Tomo LIV-bis, pág. 157).

"Si el funcionario encargado por la ley para autorizar los testamentos, y los testigos, declaran que, en el otorgamiento de un testamento cerrado se llenaron los requisitos exigidos por la ley, ese testamento se reputa válido, presunción de validez que se refuerza si no hay disputa acerca de su otorgamiento y de la identidad del testador notario y testigos. Esta es una presunción legal, que admite prueba en contrario: pero prueba plena, irrefragable, porque la última voluntad de una persona en acto de tanta trascendencia como el testamento, no puede quedar sometido a las contingencias y vaivenes de la flaca memoria de los testigos, que olvidan circunstancias esenciales con el transcurso de los días". (Sentencia 21 de mayo 1927, XXXIII, 310, 3 abril 1933, LXXIV, 634).

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Rondón — Guillermo Gaviria Durán — Enrique Gaitán Zaluaga — Juan M. Pachón Padilla—Francisco de P. Vargas.—Jorge Soto Soto, Secretario.

LAS COPIAS DE LAS SENTENCIAS EXPEDIDAS CON LAS FORMALIDADES LEGALES Y TOMADAS DE LOS RESPECTIVOS EXPEDIENTES, SON DOCUMENTOS AUTENTICOS. — VALOR PROBATORIO DE LA COPIA DE LOS DOCUMENTOS AUTENTICOS PROTOCOLIZADOS. — LA NO INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE UNA SENTENCIA QUE REQUIERE ESTA FORMALIDAD, PRIVA DE MERITO PROBATORIO EN RELACION CON TERCEROS, PERO NO ENTRE LAS MISMAS PARTES

Las copias de las sentencias expedidas con las formalidades legales y tomadas de los respectivos expedientes, son documentos auténticos. De tal manera que, si una copia de esa naturaleza "es llevada a la protocolización en virtud del derecho que a los interesados les conceden los arts. 2658 y 2607 del Código Civil y el Notario compulsa luego copia de esa copia, la nueva copia no es sino una copia del documento auténtico protocolizado que por él queda revestido del valor probatorio que la ley confiere al propio documento, toda vez que la última copia no hace sino reemplazar a la primera, a la que guarda el Notario en el protocolo para mejor seguridad para su mejor existencia".

"Si la copia de los documentos auténticos que se protocolizan en las Notarías no tuvieren el mismo valor probatorio del documento protocolizado, no tendría función el artículo del Código Civil citado antes, ya que podía llevarse a las Notarías documentos auténticos para su protocolización, pues al hacerlo, quedaría allí y para siempre todo el imperio probatorio del escrito ya que no podría el interesado retirarlo del protocolo nuevamente, y porque las copias que obtuviere de nada le valdrían. Otro tanto sucede con las copias de las actas de remate que expiden los Jueces, registradas, los interesados las llevan al protocolo para luego solicitar las copias que necesitaren, pues no acuden a los jueces para solicitar copia del acta original so pretexto de que en sus archivos se encuentra el expediente". Y agrega la Sala: lo propio ocurriría con las sentencias, o mejor, con las copias de éstas, sometidas por los interesados al proceso de su protocolización.

Cuando la sentencia requiere inscripción o registro, la omisión de este requisito no implica que aquélla, aún estando sana, carezca de eficacia, como tal. Pues la ley, en esas circunstancias la priva de mérito probatorio en relación con terceros, pero se lo asigna contra las mismas partes. Esto, porque "la sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para el futuro, sin que sea necesaria la formalidad del registro para esa determinación; él mira más a los terceros que a las partes que han litigado en el respectivo juicio. El registro de una sentencia es requisito complementario posterior a su expedición, pero sin que él modifique, ni menos desvirtúe la situación que entre las partes creó el fallo". He allí, que estando en juicio se alega la cosa juzgada, no sea imprescindible para justificarla la exhibición de la copia registrada del fallo pronunciado en el anterior, pues el artículo 473 del Código Judicial restringe sus efectos sólo al extremo de que la sentencia sea firme y lo es, contra las mismas partes, desde que contra ella no cabe recurso alguno o se ha declarado ejecutoriada, para no exigir su registro para que en juicio, produzca efectos probatorios contra las mismas partes. Doctrinas estas que emergen de la aplicación armónica de los artículos 2652, 2673 y 2674 del Código Civil en relación con el 473 del Código Judicial.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

Antecedentes

El señor Agapito Campos contrajo matrimonio católico con la señora Serafina Núñez el día 11 de noviembre de 1902 en la Parroquia de Coello (Departamento del Tolima). Campos adquirió a tí-

tulo oneroso en la forma y términos expresados en la escritura pública número 97 de 17 de febrero de 1915, de la Notaría 2ª del Circuito de Ibagué, el globo de tierras denominado "El Chocho y Apate", jurisdicción de aquel Municipio, con sus mejoras existentes y anexidades y por los linderos especificados en aquel instrumento. El mismo Campos falleció el 1º de enero de 1939, sin que él ni su cónyuge Cerafina Núñez de Campos hubieran trapasado sus derechos sobre el inmueble antes mencionado a los Sres. Jorge González O. y Alejandro González M. y mucho menos los derechos que le corresponden a la Sra. Núñez de Campos como cónyuge del causante Campos, como tal, miembro de la sociedad conyugal formada por el hecho del matrimonio de éste con aquélla.

Los citados señores González O. y González M. son actuales poseedores materiales en común, del globo de tierras en referencia, y lo tienen en su poder "con ánimo de dueños, sin tener a su favor, título escriturario, ni decisión judicial, ni posesión material que prive a mi mandante de sus derechos".

Estos hechos, tomados en síntesis del escrito de demanda, sirvieron a Cerafina Núñez de Campos para haber pedido, por la vía ordinaria y con audiencia de Jorge González O. y Alejandro González M., del Juzgado Civil del Circuito del Espinal, las siguientes declaraciones judiciales:

"a) Que los demandados, en común, deben restituir a la sociedad conyugal, habida entre mi mandante y el señor Agapito Campos, y para mi mandante, señora Cerafina Núñez v. de Campos, el globo de tierras denominado El Chocho y Apate, descrito y alinderado en el hecho segundo de la relación de hechos de la presente demanda;

"b) Que los demandados, en común, deben hacer la restitución del citado globo de tierras, con todas sus mejoras, dependencias y anexidades y frutos naturales y civiles, percibidos y que hubieran podido percibir con cuidado y diligencia los demandados, durante el tiempo en que han tenido el globo de tierras en su poder;

"c) Que se ordene la cancelación del registro de cualquier título y de la posesión inscrita que, a su favor alegaren en el juicio los demandados, y

"d) Que, en caso de oposición, se condene en costas a los demandados".

En subsidio se solicita:

"A) Que los demandados, en común, deben restituir a la sociedad conyugal, habida entre mi mandante y el señor Agapito Campos, y para mi mandante, señora Cerafina Núñez v. de Campos, la mitad del globo de tierras, denominado 'El Chocho y Apate', descrito y alinderado en el hecho 2º de la relación de los hechos de la presente demanda;

"B) Que los demandados, en común, deben hacer la restitución de la mitad del globo de tierras con sus mejoras, dependencias y anexidades y frutos naturales y civiles, correspondientes, percibidos y que hubieran podido percibir con cuidado y diligencia los demandados, durante el tiempo en que han tenido el globo de tierras en su poder; y

"C) Que se ordene la cancelación de cualquier inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos que, a su favor, alegaren en el juicio los demandados, en lo que fuere pertinente; y se les condene en costas, si hicieren oposición".

El Juez Civil del Circuito del Espinal, en sentencia de 30 de junio de 1955, encontró probada la excepción de cosa juzgada alegada por los demandados. Y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que conoció del negocio de apelación del actor, interpuesta contra aquella decisión, en la suya de 24 de octubre del mismo año, la confirmó en todas sus partes.

Dos soportes esenciales fundamentan la decisión confirmatoria del Tribunal: 1º Que si es cierto que "las sentencias definitivas ejecutoriadas no pueden apreciarse como pruebas cuando carecen de la formalidad del registro, y que el registro de una sentencia no queda cumplido mediante el registro de la escritura de protocolización de una copia de ella, porque lo que debe registrarse es la sentencia original. No obstante, también es cierto que si una sentencia tal, no prueba contra terceros, no produce efectos erga omnes por razón de los derechos reales sobre inmuebles, en ella declarados, sí vale y es eficaz probatoriamente entre quienes actuaron en el respectivo proceso o quienes ocupan su lugar jurídico, y en lo tocante a la cosa juzgada, no depende de la formalidad del registro, ni podría entenderse que la sentencia deja de serlo mientras no haya sido inscrita en los libros del Registrador". Que por este aspecto del problema y en cuanto dice relación con "la copia expedida por el Secretario del Juez a-quo de la sentencia en cuestión, que fue protocolizada en la Notaría del Circuito del Espinal", atacada por el demandante por la falta de la formalidad del registro del original, ella produce los efectos probatorios de la cosa juzgada que le ha señalado esta corporación —Salas de Negocios Generales y de Casación Ci-

vil— en sentencias que se transcriben; o sea, que sí producen efectos probatorios, por tratarse de un documento público o auténtico.

2º "Que si la demandante Núñez v. de Campos vendió a Ricarpo Campos Laguna sus derechos de cónyuge sobreviviente del causante Agapito Campos en el lote de terreno 'Chocho y Apate', materia de este juicio, entonces el interés jurídico patrimonial radica en cabeza del cesionario, comprador respecto de tales derechos, siendo éste por tanto, quien conlleva la personería legítima para promover las acciones que crea tener y que se deriven de esa situación. Es decir, el Tribunal no encuentra que la demandante Núñez v. de Campos tenga personería sustantiva para pedir en nombre de la sociedad conyugal que formó con el causante Agapito Campos la restitución a favor de esta sociedad, ni la totalidad del lote de terreno 'Chocho y Apate', ni menos de la mitad del mismo lote, pues esa personería de existir hoy radicaría en cabeza de su cesionario, quien, como se vio, intervino como demandado en el juicio ordinario de dominio que los mismos demandados de hoy iniciaron y concluyeron contra la sucesión y sociedad conyugal del causante Agapito Campos".

El recurso de casación

Lo interpuso el actor y con apoyo en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, se demanda la infirmación del fallo de segunda instancia, originario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en cuanto se estiman violados los artículos 2652, inciso 2º, 2607, 6º, 1740 y 1741 del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1936, por una parte, y por error de derecho al apreciar el Tribunal, "la copia de copia expedida por el Notario del Circuito del Espinal de la sentencia de 8 de noviembre de 1949, dictada por el Juez a-quo en el juicio ordinario fenecido, que promovieron los demandados de hoy, señores González, contra los herederos de Agapito Campos, expedida tal copia bajo la segunda copia de la escritura número 87 de 24 de febrero de 1951". Pues: "La protocolización NO CONTIENE LA CONSTANCIA O NOTA que demuestre haberse registrado la sentencia original sobre el expediente mismo del juicio ordinario en que se dictó". Y por otra, "por indebida aplicación al caso del pleito, del artículo 474 del C. J., pues con la copia de copia de la sentencia —ya citada— que no hace fe en el juicio, ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, es decir, con un documento práctica y legalmente ineficaz y nulo, que no es prueba legal, acepta el Tribunal hallarse demostrada en el juicio la excepción de cosa juzgada.

"Las referidas violaciones de derecho sobre pruebas, indujeron al sentenciador a violar con violación directa, por omitir su aplicación al caso del pleito, los artículos de carácter sustantivo, 1781, ordinal 5º; 1830, 946, 949, 952 y 961 del Código Civil".

Considera la Corte:

El problema planteado en casación por el recurrente, se reduce a que el Tribunal no debió tener en cuenta la copia de la escritura pública número 87 de 24 de febrero de 1951, expedida por el Notario del Circuito del Espinal y contentiva de la protocolización de la copia de la sentencia de 8 de noviembre de 1949, dictada por el Juez Civil del Circuito del mismo lugar en el juicio ordinario promovido por los hoy demandados contra la sucesión de Agapito Campos, y la sociedad conyugal formada por éste y la actora en este juicio, Cerafina Núñez de Campos, por el hecho del matrimonio contraído por ellos y contra Ricardo Campos Laguna, por tratarse de una copia de copia y por no tener el original de la sentencia la respectiva nota de registro.

En realidad, así sucedió en el proceso, como lo anota el recurrente, el demandado no trajo a los autos la copia de la sentencia aludida extraída de la propia fuente, sino la copia protocolizada, pero también tomada directamente de su fuente de origen. Esta copia de la sentencia la protocolizaron los demandados González O. y González M. en la Notaría del Circuito del Espinal, bajo la escritura número 87 de 24 de febrero de 1951, y copia expedida por este funcionario es la que figura en el expediente. Pero, en realidad de verdad, ningún reparo de orden legal puede hacerse a este procedimiento, ni mucho menos, como eficaz para deducir el quebranto de las disposiciones sustantivas citadas en el cargo, por el hecho de haberle dado el Tribunal a esa copia de copia el valor de documento auténtico, por estas razones:

Primera.—Se amplía el anterior concepto: Las copias de las sentencias expedidas con las formalidades legales y tomadas de los respectivos expedientes, son documentos auténticos. De tal manera que, si una copia de esa naturaleza "es llevada a la protocolización en virtud del derecho que a los interesados les conceden los artículos 2606 y 2607 del Código Civil y el Notario com-

pulsa luego copia de esa copia, la nueva copia no es sino una copia del documento auténtico protocolado que por sí queda revestido del poder probatorio que la ley confiere al propio documento, toda vez que la última copia no hace sino reemplazar a la primera, a la que guarda el Notario en el protocolo para mejor seguridad, para su mejor custodia.

"Si la copia de los documentos auténticos que se protocolizan en las Notarías no tuvieren el mismo valor probatorio del documento protocolado, no tendría función el artículo del Código Civil citado antes, ya que nadie llevaría a las Notarías documentos auténticos para su protocolización, pues al hacerlo, quedaría allí y para siempre todo el imperio probatorio del escrito ya que no podría el interesado retirarlo del protocolo nuevamente, porque las copias obtuviere de nada le valdrían. Otro tanto sucede con las copias de las actas de remate que expidan los Jueces, registradas, los interesados las llevan al protocolo para luego solicitar las copias que necesitaren, rara vez acuden a los jueces para solicitar copia del acta original so pretexto de que en sus archivos se custodia el expediente". Y agrega la Sala: lo propio acontece con las sentencias, o mejor, con las copias de éstas, sometidas por los interesados al proceso de su protocolización.

Segunda. — Cuando la sentencia requiere inscripción o registro, la ausencia de este requisito no implica que aquélla, aún debiendo serlo, carezca de eficacia, como tal. Pues la ley, en esas circunstancias la priva de mérito probatorio en relación con terceros, pero se lo asigna contra las mismas partes. Esto, porque "la sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para el futuro, sin que sea necesaria la formalidad del registro para esa determinación; él mira más a los terceros que a las partes que han litigado en el respectivo juicio. El registro de una sentencia es requisito complementario posterior a su expedición, pero sin que él modifique, ni menos desvirtúe la situación que entre las partes crea el fallo". De allí, que cuando en juicio se alega la cosa juzgada, no sea imprescindible para justificarla la exhibición de la copia registrada del fallo pronunciado en el anterior, pues el artículo 473 del Código Judicial restringe sus efectos sólo al extremo de que la sentencia sea firme y lo es, contra las mismas partes, desde que contra ella no cabe recurso alguno o se ha declarado ejecutoriada, pero no exige su registro para que, en juicio, produzca efectos probatorios contra las mismas partes. Doctrinas éstas que emergen de la aplicación armónica de los artículos 2652, 2673 y 2674 del Código Civil en relación con el 473 del Código Judicial.

Tercera.—Si por aquellos aspectos del cargo no se incide "en la naturaleza del fallo de segunda instancia, que se refuerza con el alcance jurídico entre las partes y sus causahabientes posee la sentencia que puso fin al juicio" ordinario mencionado en el cuerpo del estudio del cargo, "que gracias a su ejecución las liga definitivamente por mérito propio y no a virtud del registro, que puede ser hecho en cualquier tiempo. Es claro que sin el requisito de la anotación, el proveído judicial subordinado al registro no hace fe en juicio para los consecuencias que dimanan de la misma formalidad, no prueba nada contra terceros, ni produce efectos erga omnes por razón de los derechos reales inmuebles, allí declarados. Pero su eficacia propia entre quienes actuaron en el respectivo proceso o quienes ocupan su lugar jurídico y en lo tocante a la cosa juzgada, no depende de la formalidad del registro, ni podría entenderse que la sentencia deje de serlo mientras no haya sido inscrita en los libros del Registrador". (GACETA JUDICIAL, Tomo LXXVIII, casación de 18 de octubre de 1934).

Cuarta. — Porque, la sentencia recurrida tiene dos supuestos básicos, como se dejó dicho antes, y aún en la hipótesis de prosperidad del cargo por los aspectos estudiados, o por uno de ellos, el reparo no incidiría en la naturaleza del fallo de segundo grado, que se refuerza en su base con el soporte jurídico de su otro supuesto básico: la carencia de interés jurídico de la actora en el litigio. O sea, empleando las propias palabras del sentenciador: "El Tribunal no encuentra que la demandante Núñez v. de Campos tenga personería sustantiva para pedir en nombre de la sociedad conyugal que formó con el causante Agapito Campos la restitución a favor de esta sociedad, ni de la totalidad del lote de terreno 'Chocho y Apate', ni menos de la mitad del mismo lote, pues esa personería de existir hoy radicaría en cabeza de su cesionario, quien, como se vio, intervino como demandado en el juicio ordinario de dominio que los mismos demandados de hoy iniciaron y concluyeron contra la sucesión y sociedad conyugal del causante Agapito Campos". Este supuesto básico del fallo recurrido, por sí solo, es suficiente soporte legal para mantenerlo incólume en su integridad; más, si como acontece, él no ha sido motivo de impugnación en el libelo de casación, y ser él de vital trascendencia en la resolución del pleito.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué de fecha 24 de octubre de 1955.

Costas a cargo del recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Arcola Escobar — Guillermo Gonzalo Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan M. Pachón Padilla—Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

COMPETENCIA PARA CONOCER EN PRINCIPIO DE UNA DEMANDA. — LAS CALLES Y PLAZAS PUBLICAS PERTENECEN A LA NACION, NO SON PREDIOS SIRVIENTES DE NINGUNA PROPIEDAD Y SON ADMINISTRADAS POR LAS RESPECTIVAS MUNICIPALIDADES, UNICAS ENTIDADES QUE TIENEN PERSONERIA E INTERES JURIDICO PARA PEDIR LA DECLARATORIA DE QUE UNA VIA DETERMINADA ES CALLE PUBLICA. — FINALIDAD DE LA ACCION PUBLICA CONSAGRADA POR EL ARTICULO 1005 DEL C. C.

1.—La circunstancia de haberse encauzado una controversia por la vía ordinaria debiendo haberlo sido por una especial, da competencia a la Corte para conocer del negocio bien para examinar la acción o para rechazarla, precisamente, porque la competencia para conocer en principio de una demanda conlleva la facultad de aceptarla o denegarla si resultare improcedente.

2.—Las sentencias dictadas en juicios especiales no son susceptibles de acusarse por la vía del recurso de casación; pero como sucede que el desenvolvimiento procesal de la primera petición sólo podía ventilarse por el trámite ordinario, tal hecho atrajo la competencia de la Corte para conocer del recurso; de lo contrario, lo procedente hubiera sido declararlo inadmisible.

3.—Las calles y las plazas públicas no son predios sirvientes de ninguna propiedad, pertenecen a la Nación (artículo 674 del C. C.) y no son susceptibles de ser materia activa o pasiva de ninguna clase o especie de servidumbre; y si su uso corresponde ciertamente al público, por esa destinación no adquieren la condición de predios sirvientes de los demás inmuebles.

4.—Si las calles y las plazas son bienes de uso público de propiedad de la Nación y su administración corresponde a las municipalidades respectivas, en función privativa, estas entidades podrán tener, en su caso, personería e interés jurídico competente para pedir la declaratoria de que una vía determinada es calle pública; bien sabido es que la ley regula, mide y permite el ejercicio de las acciones según sea el interés jurídico que ostente quien entre a postularlo. Pretender como lo estima el recurrente, que los particulares pueden incoar acciones de esta finalidad pretextando amparo en las acciones Posesorias Especiales consagradas en el citado Título XIV del Código Civil es incurrir en error.

5.—El artículo 1005 del C. C. concede la acción popular únicamente para prevenir SINIESTROS de que puedan ser víctimas los particulares por el DERRUMBAMIENTO de edificios u otras construcciones (artículo 986 del C. C.) que amenacen caer sobre los transeúntes.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha 10 de marzo de 1956 en el juicio ordinario iniciado por Alicia Wiesner de Acero contra Luis E. Guerrero.

Antecedentes

Por escritura número 706 de 6 de marzo de 1943 aclarada por la número 2860 de 22 de octubre de 1952, ambas de la Notaría Primera de Bogotá, Luis E. Guerrero compró a la Caja de la Vivienda Popular la casa número 19-91 S de la Avenida 19 Sur de esta ciudad, Barrio del Centenario, delimitada por el costado Occidental en 16,20 metros con la casa número 19-90 Sur y en 16,55 metros con la número 91-93 Sur de propiedad de Alicia Wiesner de Acero; de la Avenida hasta terminar frente a la casa de Guerrero se extiende un callejón o callejuela que colinda con el inmueble de la señora de Acero. En diciembre de 1947 la Alcaldía de Bogotá concedió licencia a la esposa de Guérrero, para construir en la entrada del callejón "una verja y muro de cerramiento" con acceso al inmueble de su propiedad; los propietarios de las casas laterales, entre ellos la citada Alicia se opusieron en ese entonces a la

construcción de la verja "porque consideraron que ellos también tenían derecho al uso del callejón". La Inspección 2ª Municipal a quien se le dio conocimiento de los hechos determinó, en función administrativa, "que el callejón es de propiedad exclusiva de Guerrero y que sobre él no existe servidumbre de los lotes colindantes sino en lo que se refiere a paredes medianeras" y que "la licencia concedida para levantar el muro era legal por lo que, en consecuencia, debía conservarse la verja construída".

La demanda

En escrito repartido al Juzgado 7º Civil del Circuito de esta ciudad el 21 de julio de 1954, la expresada señora de Acero, por medio de apoderado demandó al señor Guerrero para que en la sentencia de un juicio ordinario se hicieran estas declaraciones y condenas:

"a) Que el callejón o callejuela situado en la Avenida 19 Sur y que parte de esta avenida hacia el Norte hasta terminar con el frente del inmueble marcado con el número 19-91, de propiedad del demandado Guerrero, es vía pública y predio sirviente del inmueble lateral marcado con el número 19-93 de la misma Avenida 19 Sur, de propiedad de Alicia Wiesner de Acero.

"b) Que el demandado Luis E. Guerrero, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, debe proceder a derrumbar una cerca de ladrillo y cemento que obstruye el libre tránsito y el libre uso de la callejuela de que trata la declaración anterior.

"c) Que el demandado Luis Guerrero, si no cumpliere con la condenación 'b)', pagará a Alicia Wiesner de Acero el costo de la demolición, para lo cual queda autorizada.

"ch) El demandado pagará las costas del juicio y los perjuicios".

Los hechos sustentados de la acción son estos:

"1º—El demandado Luis E. Guerrero, se apropió indebidamente del callejón o callejuela descrito en el punto "a)" de este libelo y arbitrariamente procedió a levantar un muro de ladrillo con el fin de impedir el libre uso de él, por la entrada principal, es decir, por la Avenida 19 Sur, causándole graves perjuicios a mi representado.

"2º—El citado callejón o calejuela, como vía de servicio público, fue alcantarillado y pavimentado por el Municipio de Bogotá a costa proporcional de mi representada, como se acostumbra con las vías de servicio público, o sea de uso público.

"3º—El citado callejón o callejuela venía siendo de uso público desde hace más de veinte años y por consiguiente, mi representada tenía el libre acceso por el referido callejón a su predio colindante, distinguido con el número 19-93 de la Avenida 19 Sur, Barrio del Centenario y de conformidad con la nomenclatura oficial de Bogotá; pero como se dijo en el hecho anterior el demandado sin derecho alguno procedió a la construcción de un muro que impide el libre acceso y el libre tránsito, lo cual ocurrió en el año de 1948 (enero).

"El callejón a que se contrae esta demanda, como se ha dicho está situado en esta ciudad, barrio denominado el Centenario y está alinderado así: "Por el Norte o frente con la Avenida 19 Sur; por el Sur, con el inmueble marcado con el número 19-91 de la misma Avenida y de propiedad del demandado Luis E. Guerrero; por el Occidente, con el inmueble número 19-93 de la misma Avenida y de propiedad de Alicia Wiesner de Acero, y por el Oriente, con el inmueble número 19-79 de la misma Avenida y de propiedad de Concepción Pérez de García. La superficie de tal callejón se encuentra pavimentada y tiene servicios de alcantarillado; dentro de él se halla una instalación pública de luz instalada por las Empresas de Energía Eléctrica de Bogotá".

El demandado negó los hechos; se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas; denunció el pleito a la Caja de la Vivienda Popular y propuso las excepciones perentorias "de inexistencia de la obligación, carencia de acción, cobro de lo no debido y la innominada que resultare probada en el juicio".

El Juzgado le puso fin a la primera instancia mediante sentencia negatoria de las peticiones incoadas. El apoderado de la demandante apeló de la decisión recurso que resolvió el Tribunal de Bogotá en fallo de fecha 10 de marzo de 1956. Revocó el Tribunal lo resuelto por el inferior para en su lugar declarar probada la excepción temporal de "ineptitud sustantiva de la demanda".

El apoderado de la actora interpuso el recurso de casación que admitido por la Corte es la oportunidad de resolverlo cumplidos como se encuentran los trámites pertinentes.

Las sentencias de instancia

El Juzgado absolvió al demandado porque no encontró atendibles las razones aducidas por la parte actora en orden a demostrar que la Caja de

la Vivienda Popular hubiera destinado la zona del callejón para calle pública ni que sobre ella se hubiera constituído servidumbre de tránsito en favor de los dueños de los lotes o predios laterales.

Son del Juzgado estos conceptos:

"Ninguna prueba se adujo por la parte demandante que indique que la Vivienda Popular destinó esa zona para calle pública, o por lo menos, que dejó constancia de que por ella tenían derecho de acceso a sus predios los adjudicatarios de lotes laterales, pues ni siquiera fue presentado el título de adquisición por la señora Wiesner de Acero, en el cual pudiera apreciarse si su lote quedó alinderado con la determinación de que por un costado lindaba con vía pública o, por lo menos, que por el callejón de que se habla, tenía derecho de acceso a su predio". "De manera que ni por el aspecto de que el callejón pudo ser destinado a vía pública, ni por el de constitución de servidumbre de tránsito por esa zona por la Vivienda Popular a favor del predio de la demandante hay fundamento para despachar favorablemente las peticiones de la demanda".

El Tribunal revocó la decisión del Juzgado porque "la demanda es sustantivamente inepta toda vez que las acciones intentadas —de servidumbre y la popular de que trata el artículo 1005 del C. C.— no son susceptibles de tramitarse por la vía ordinaria".

Refiriéndose al primer supuesto dijo: "Si se interpreta la demanda en el sentido de una acción de servidumbre, la vía ordinaria que se escogió no es adecuada, porque todos los juicios de esta naturaleza tienen señalado el trámite especial que establece el Título XXVII del Libro 2º del Código de Enjuiciamiento Civil; y si la acción pública fue la intentada se llega a la misma conclusión, porque de acuerdo con el artículo 888 del Código Judicial, todas las acciones posesorias especiales establecidas en el Título XIV del Libro 2º del Código Civil, entre las cuales se halla la del artículo 1005 ya citado, deben tramitarse por la vía especial que señala el Título XXIX del Libro del Código primeramente mencionado, lo cual excluye la posibilidad del procedimiento ordinario que aquí se ha empleado".

La demanda de casación

Con fundamento en la causal 1ª de casación la recurrente formula a la sentencia del Tribunal estos cargos:

a) "Violación del artículo 1007 del C. C. que condujo a dejar de aplicar lo preceptuado por el artículo 1005 del C. C.".

b) "Falta de aplicación del artículo 1006 del C. C. consecuencia de la violación que se hizo del artículo 1007 de la prenombrada obra".

c) "Violación del Decreto Ejecutivo 243 de 1951, respecto del ord. 1º del artículo 2º".

Estudio de los cargos

Primer cargo.—Violación de los artículos 1007 y 1005 del C. C.

La recurrente fundamenta el cargo así:

"El artículo 1005 citado establece que cualquiera persona del pueblo tiene los derechos que se conceden a los dueños de heredades o edificios privados respecto de las obras nuevas construídas sobre lugares de uso público y de que trata el artículo 936 de la misma obra.

"La obra nueva en el presente caso, es precisamente, el muro que construyó el demandado sobre el lugar de uso público: el callejón a que se refiere la demanda.

"La mencionada norma del artículo 1007, inciso 3º del C. C., prescribe que cuando la obra nueva no hubiese sido denunciada dentro del año siguiente a su construcción, el denunciante o querellante ha de perseguir su derecho por la vía ordinaria, de forma que al ser violado este artículo en la sentencia cuya infirmación solicito, se dejó de aplicar el perfectamente sustantivo derecho que consagra el artículo 1005 en favor de los lugares de uso público, que se le otorga a 'Cualquiera persona del pueblo' ".

Considera la Corte:

Las normas civiles citadas disponen en lo pertinente:

Artículo 1005 del C. C. "La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados".

Artículo 1007 del C. C. "Las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo... Si las dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía ordinaria".

Estima la recurrente, que como la acción del proceso se instauró vencido el año contado a partir de la fecha en que fue levantado el cerramiento, debió el sentenciador darle paso a la acción ordinaria a términos del mandato contenido en el artículo 1007 del Código Civil, y que como así no le hizo, quebrantó esta disposición "error que lo condujo a violar el artículo 1005 de la misma obra".

Como quedó advertido, el Tribunal estimó que el demandante no precisó la acción que estuvo en su ánimo intentar, si quiso obtener la reglamentación o imposición de una servidumbre de tránsito, o si fue su finalidad ejercitar alguna de las Acciones Posesorias Especiales consagradas en el Título XIV del Código Civil. Y concluyó declarando que cualquiera de los dos eventos obligaba al demandante a ventilar su pedimento por los trámites especiales señalados para cada uno de los casos por la ley de procedimiento civil: de ahí la declaración que hizo de ser inepto el trámite ordinario de que dan cuenta los autos.

Se explica: la primera súplica, base de las dos restantes, se encamina a obtener la declaración de que el camellón descrito "es vía pública" y "predio sirviente" sujeto como tal al uso y servidumbre de los inmuebles aledaños entre ellos al de propiedad de la señora de Acero.

En la demanda de casación se acusa la sentencia por cuanto declaró el Tribunal probada la excepción "inepitud sustantiva de la demanda" en razón de haberse ventilado el litigio por la vía ordinaria debiendo haberlo sido por la especial. La circunstancia de haberse encauzado la controversia por la primera vía a la Corte competencia para conocer del negocio bien para examinar la acción o para rechazarla, precisamente, porque la competencia para conocer en principio de una demanda conlleva la facultad de acepturla o denegarla si resultare improcedente. Las sentencias dictadas en juicios especiales no son susceptibles de acusarse por la vía del recurso de casación; pero como sucede que el desenvolvimiento procesal de la primera petición sólo podía ventilarse por el trámite ordinario, tal hecho atrajo la competencia de la Corte para conocer del recurso; de lo contrario, lo procedente hubiera sido declararlo inadmisible.

Ahora bien: la petición carece de contenido jurídico porque las calles y las plazas públicas no son predios sirvientes de ninguna propiedad, pertenecen a la Nación (artículo 674 del C. C.) y no son susceptibles de ser materia activa o pasiva de ninguna clase o especie de servidumbre: y si su uso corresponde ciertamente al público, por esa destinación no adquieren la condición de predios sirvientes de los demás inmuebles.

Así esto, vale decir, si las calles y las plazas son bienes de uso público de propiedad de la Nación y su administración corresponde a las municipalidades respectivas, en función privativa, estas entidades podrán tener, en su caso, personería e interés jurídico competente para pedir la declaratoria de que una vía determinada es calle pública; bien sabido es que la ley regula, mide y permite el ejercicio de las acciones según sea el interés jurídico que ostente quien entre a postularla. Pretender, como lo estima el recurrente, que los particulares pueden incoar acciones de esta finalidad pretextando amparo en las Acciones Posesorias Especiales consagradas en el citado Título XIV del Código Civil es incurrir en error; y como éste es el caso de autos, procede concluir que la demanda es, por este aspecto no sólo sustantivamente inepta sino que, adoleciendo de semejante vicio, mal pudo incurrir el sentenciador en quebranto del artículo 1007 del Código Civil, que es la acusación base del cargo toda vez que se sostiene que este error condujo al sentenciador a violar el artículo 1005 del Código Civil, lo que es inaceptable.

Aún suponiendo demostrada la violación de la norma comentada —artículo 1007 del C. C.—, se tendría que ese error no habría podido conducir al quebranto del artículo 1005 del Código Civil como se afirma en la demanda. Estas las razones:

Al precisar la Corte el contenido y alcance de la disposición del artículo 1005 del Código Civil sentó la doctrina que se transcribe y que aparece repetida en posteriores fallos de casación y en otros de la Sala de Negocios Generales. Dijo la Corte:

"El ejercicio de la acción popular de que trata el artículo 1005 del C. C. tiene por fundamento la protección de un interés general, cual es la seguridad de los transeúntes por caminos, plazas u otros lugares de uso público, y el propio interés del vecino que lo propone, transeúnte o interesado en el bien colectivo. Esta acción protege el derecho que al uso de las vías públicas tienen los habitantes en general. La persona que va a ejercitar la acción pública tiene que reducirse al contenido de ésta y someterse al procedimiento especial previsto para su ejercicio. So pretexto de ejercitar la acción que tiene como órbita evitar el daño contingente que amenace en general a todos los transeúntes, no puede el demandante extenderse al ejercicio de otras acciones distintas,

para las cuales no le alcanza su derecho de intervención procesal, por lo cual para esas otras acciones es ilegítima su personería, pues el actor no puede asumir la representación de la Nación para proponer acciones que sólo interesan a ésta directamente, distintas a la popular, con la que se protege la vida de los transeúntes, no los derechos reales que la Nación tenga sobre el bien de uso público". (Sentencia 1º octubre 1948).

La Sala, con ocasión de esta sentencia reitera la anterior doctrina porque, evidentemente, el artículo 1005 del C. C. concede la acción popular únicamente para prevenir siniestros de que puedan ser víctimas los particulares por el derrumbamiento de edificios u otras construcciones (artículo 988 del C. C.) que amenacen caer sobre los transeúntes. La acción consagrada por el artículo 1005 del C. C. —palabras de la Sala de Negocios Generales— "no se ha otorgado con mira al arreglo de los bienes de dominio público sino a las de dominio privado cuando se hallen en precarias circunstancias que hagan temer su ruina, según la expresión legal". (Sentencia de la S. de N. G. 6 agosto 1947. Tomo 63, pág. 245).

Lo dicho es suficiente para concluir que el Tribunal no pudo incurrir en la violación de los artículos 1005 y 1007 del Código Civil ya que dada la finalidad de la demanda para su desenvolvimiento no era aplicable la disposición en cita.

Otra razón conduce a la misma conclusión: las acciones concedidas por el Título XIV citado "contra una obra nueva —si así pudiera calificarse la verja y cerramiento construído por Guerrero previa autorización del Municipio— prescriben para siempre al cabo de un año completo" contable a partir del día de la construcción y sólo en vía ordinaria podrá el interesado perseguir los demás derechos que le asistan o competan, es decir, los no ventilables por el trámite propio de las Acciones Posesorias Especiales como sería por ejemplo la confesoria o negatoria de servidumbre, la de propiedad, la reivindicatoria o las derivadas de hechos culposos o dolosos de quien construyó la obra, ninguna de las cuales intentó la demandante en este juicio; ya se vio cuál fue la finalidad de la demanda. Debe rechazarse el cargo.

Segundo cargo.—Falta de aplicación del artículo 1006 del Código Civil por consecuencia de la violación del artículo 1007 ibidem.

En sustento del cargo dice el recurrente: "Dicha disposición, el artículo 1006 del C. C., establece que las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados. Y conoquiera que mi representada además de tener la acción popular como persona del pueblo, es persona que en propiedad o posesión tiene un predio fronterizo respecto del lugar de uso público, de que se ha hablado, esta situación le da especial derecho a reclamar particularmente el libre tránsito sobre el callejón para tener acceso a su predio fronterizo, por lo cual, queda violada esta norma sustantiva".

Considera la Corte:

El texto de la disposición es el siguiente:

"Artículo 1006.—Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados".

La falta de aplicación de la norma la hace depender el recurrente del hecho de haber quebrantado el sentenciador el comentado artículo 1007 del Código Civil. Si como quedó explicado no incurrió el Tribunal en la violación que anota el recurrente, la conclusión será que por un medio inexistente no pudo llegarse "a la no aplicación" de ninguna disposición legal.

Pero en el supuesto de que el mandato primeramente citado (artículo 1007) hubiese sido en realidad quebrantado por el sentenciador, nada se obtendría en orden al recurso de casación porque no fue fundamento del fallo recurrido la consideración de que el ejercicio de "las acciones municipales o populares enervan las que competen a los inmediatos interesados". Si alguna referencia hizo el Tribunal a este particular, fue precisamente para anotar que el derecho de los particulares consagrado en el antes citado título "Acciones Posesorias Especiales" puede hacerse efectivo pero mediante los procedimientos señalados por la ley y en su debida oportunidad.

Por lo demás, entre una y otra disposición no media la relación de dependencia que supone la demandante; no ve la Corte ni en la demanda se explica cómo el quebrantamiento del artículo 1007 del C. C. puede conllevar por modo o forma alguna la no aplicación de la disposición contenida en el artículo 1006 ibidem. Debe rechazarse el cargo.

Tercer cargo.—"Violación del Decreto Ejecutivo 243 de 1951, respecto del ord. 1º del art. 29.

"Esta violación —explica la recurrente— consiste en que, habiendo sido apelada la sentencia del a-quo por la demandante, y habiendo por virtud de esta apelación, sido REVOCADA la sentencia del primer fallador, es lógico que el ac-

tor en esta instancia no quedó vencido y no siendo vencido no podía haber sido condenado en costas. De esta manera —concluye— se contraviene a un principio sustantivo, nada menos que de condena".

La condenación en costas a que se refiere este cargo la impuso el Tribunal de acuerdo con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 243 de 1951 por haber sido vencido el litigante actor. Pero conviene recordar que en repetidas ocasiones ha dicho la Corte "que sólo excepcionalmente, en el concepto de ser una parte de la reparación del daño, puede la condena en costas dar lugar y materia al estudio de casación como cargo por violación legal contra una sentencia, porque siendo siempre las costas cosa accesoria del derecho principal deducido en el pleito, las cuestiones relativas a su reconocimiento no pueden fundar la casación del fallo en cuanto al derecho principal, y porque la condenación a su pago está subordinada a la apreciación de la temeridad propia del fondo del derecho controvertido, de modo que es este derecho el que debe atacarse y no la condena en costas, que es ya la represión legal a la temeridad con que aquel derecho fue ejercitado".

Es, pues inoperante este nuevo cargo por lo cual ha de rechazarse.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Jacobar — Guillermo Caravito Durán — Enrique Gaitán Zuluaga — Juan M. Pachón Padilla—Francisco de P. Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA VENTA FIDUCIARIA CON FINES DE GARANTIA, ES UN NEGOCIO SIMULADO. — EL CONTRATO DE FIDUCIA EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL DERECHO MODERNO. — EFECTOS DE LA DECLARACION DE SIMULACION. — ACCION DEL DUEÑO PARA QUE SE LE PAGUE EL PRECIO CUANDO LA PERSECUCION DE LA COSA ES IMPOSIBLE. — ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO. — QUIEN PUEDE ALEGAR LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION. — LA ACCION DE SIMULACION INTERRUMPE LA PRESCRIPCION

1.—Nuestras leyes no reconocen validez a los actos fiduciarios en el sentido de ventas de garantía, ventas de confianza u otros análogos.

La jurisprudencia invariablemente los ha considerado como contratos simulados. En la compraventa con pacto de retroventa para fines de garantía, vio la Corte un caso perfecto de simulación relativa, en casación de 30 de septiembre de 1943.

El derecho moderno no conservó la fiducia como garantía de obligaciones, pero se autorizan negocios fiduciarios para otros fines, que han alcanzado especial importancia. Tal ocurre en Inglaterra y los Estados Unidos de América con la institución jurídica denominada "Trust" que entre negocios de significación por el volumen de los capitales sujetos a tal administración y la seriedad de las compañías dedicadas a esas operaciones. En nuestro derecho tiene aplicación en los casos que reglamenta el Código Civil en su Libro 2º, Título 3º, que trata de la propiedad fiduciaria. Negocios fiduciarios del tipo del "trust" norteamericano pueden celebrar en Colombia los Bancos autorizados por la Superintendencia Bancaria para operar con secciones fiduciarias, en virtud de la Ley 45 de 1923.

2.—La declaración de simulación se impone con la autoridad de la cosa juzgada. El efecto de tal declaración es el de que el contrato de compraventa fue inexistente, esto es, no existió. Como la intención de las partes fue la de omitir por ese medio la constitución de la garantía hipotecaria, tal garantía tampoco tuvo existencia. No hubo, pues, ni venta ni garantía. Lo único que quedó en pie fue el contrato de crédito de mercancías abierto por Failace Hermanos a Namen. Las consecuencias del decreto de simulación no son otras que las de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la venta simulada. La casa que Namen entregó a Failace Hermanos debe volver al poder de su dueño, no por razón del contrato, porque éste no existió, sino precisamente por esto, es decir, porque no hubo contrato y la casa no salió válidamente del poder de su dueño, ni siquiera por el concepto de garantía que mediante la transferencia del dominio pretendieron constituir las partes.

3.—Cuando la persecución de la cosa no puede ser posible por haber pasado a poder de un tercero adquirente de buena fe, la acción del demandante no puede ser otra que la que tiene el dueño de una cosa para que quien hizo imposible su persecución sea obligado a restituir lo que recibió por ella y para que, si la enajenó a sabiendas de que era ajena, sea condenado a indemnizar todo perjuicio. Es la acción de dominio a que se refiere el artículo 955 del Código Civil, caso en el cual se opera una especie de subrogación de la cosa por su precio.

4.—La prescripción que extingue las acciones ajenas debe ser alegada por quien tenga interés en ello, es decir, por aquel a quien la acción perjudique. Por eso habla la ley de acciones ajenas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiséis (26) de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán)

Decide la Corte el doble recurso de casación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla

el 9 de noviembre de 1964, en el juicio ordinario de Demetrio Namen contra Faillace Hermanos, Sucesores, en liquidación, para el pago de una suma de dinero y otras peticiones.

Antecedentes

Por escritura pública número 2873 de 19 de diciembre de 1930, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, Demetrio Namen vendió a la sociedad comercial Faillace Hermanos, con pacto de retroventa y por la cantidad de $ 2.500.00, una casa ubicada en la ciudad de El Banco, Departamento del Magdalena, demarcada por los linderos que en la misma escritura se indican.

El mismo día, 19 de diciembre de 1930, Faillace Hermanos y Demetrio Namen suscribieron el documento privado que se transcribe textualmente, dada la importancia que tiene para la decisión del presente recurso:

"Los señores Faillace Hermanos del comercio de Barranquilla representados en este acto por el socio Administrador señor Antonio Faillace, varón mayor de edad, y el señor Demetrio Namen F. también mayor de edad, comerciante, establecido en El Banco, Departamento del Magdalena, han convenido lo siguiente: Los señores Faillace Hermanos han abierto un crédito al señor Demetrio Namen F. por la suma de $ 2.500.00 (dos mil quinientos pesos) moneda legal. El señor Demetrio Namen F. vende a Faillace Hermanos con pacto de retroventa y por el término de un año, una casa con su respectivo solar, situada en El Banco (Departamento del Magdalena) según escritura pública otorgada hoy en la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, con el fin de garantizar a los señores Faillace Hermanos del comercio de Barranquilla el crédito citado. El señor Demetrio Namen F. se compromete formalmente pagar a los señores Faillace Hermanos en su oficina de Barranquilla el valor de las mercancías que los mismos señores Faillace Hermanos les despachen hoy por vapor Quindío que sale mañana y que según factura de Faillace Hermanos de fecha de hoy, número 680 asciende a la suma de $ 2.517.24 (dos mil quinientos diez y siete pesos moneda legal con veinticuatro centavos). Esta suma se compromete el señor Demetrio Namen a pagarla en la forma siguiente:

El 30 de enero de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla .....$ 225.61
El 28 de febrero de 1931 pagará a Faillace Hnos. en Barranquilla 208.33
El 30 de marzo de 1931 pagará a Faillace Hnos. en Barranquilla 208.33
El 30 de abril de 1931 pagará a Faillace
El 30 de mayo de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 30 de junio de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 30 de julio de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 30 de agosto de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 30 de septiembre de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 30 de octubre pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 30 de noviembre de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33
El 10 de diciembre de 1931 pagará a Faillace Hermanos en Barranquilla..... 208.33

En Total DOS MIL QUINIENTOS DIEZ Y SIETE PESOS moneda legal con veinticuatro centavos ($ 2.517.24). De tal manera que al diez y ocho de diciembre de 1931 deberá quedar cancelado el valor de la factura de mercancías arriba citada de $ 2.517.24 moneda legal. En caso de demora en cada vencimiento citado el señor Demetrio Namen F. se compromete a pagar a los señores Faillace Hermanos de Barranquilla, uno por ciento (1%) por cada treinta días por intereses, más los gastos de cobranzas y cualquier otro gasto si lo hubiere. Los señores Faillace Hermanos de Barranquilla, se comprometen a acreditar al señor Demetrio Namen F. a cada vencimiento pagado con puntualidad, la misma suma pagada en su caja, pero si el señor Demetrio Namen pagara más de la suma vencida, los señores Faillace Hermanos le acreditarán en mercancías el mismo valor que el señor Demetrio Namen F. pagare a los señores Faillace Hermanos. Cualquier demora en los pagos de los vencimientos citados, por parte del señor Demetrio Namen F. desobliga a Faillace Hermanos del compromiso de acreditarle nuevas facturas. Este convenio vence el día diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y uno y es renovable o prorrogable año por año a voluntad de las dos partes contrayentes. Si el diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y uno no se renovare este convenio, el señor Demetrio Namen F. tendrá la obligación de pagar a Faillace Hermanos de Barranquilla el saldo de capital e intereses que resultaren en esa fecha a favor de los señores Faillace Hermanos quienes a su vez al recibir capital e intereses de lo que resulte en la

cuenta de Demetrio Namen F. tienen la obligación de otorgarle la escritura de retroventa quedando ambas partes a paz y salvo. Los gastos de escritura, registro y gastos de flete y seguro de las mercancías que se les despachen son a cargo del Sr. Demetrio Namen F. y debe pagarlos de riguroso contado a los señores Faillace Hermanos. Para que conste, los contrayentes firmamos este documento ante los testigos hábiles Miguel Chagin Herrero y Clemente Vassallo en Barranquilla a diez y nueve de diciembre de mil novecientos treinta".

Demetrio Namen no cumplió el pago de cuotas para cancelar el crédito que le abrió Faillace Hermanos, y después de varias diligencias de cobro e intentos de arreglo entre las partes, vencido con exceso el plazo de un año fijado en la escritura para la retroventa de la casa, la sociedad acreedora la vendió a la señora Irene Martínez de Lara por la cantidad de $ 2.800.00, según la escritura número 376 de primero de abril de 1937 de la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla.

El 16 de diciembre de 1940 Demetrio Namen instauró demanda ante el Juzgado del Circuito del Banco contra Faillace Hermanos Sucesores en liquidación e Irene Martínez de Lara sobre simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura 2973 citada y restitución de la casa aparentemente vendida. Ese juicio fue fallado definitivamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en sentencia de fecha 31 de enero de 1947, providencia que quedó en firme por no haberse interpuesto contra ella recurso alguno. Dice en su parte resolutiva:

"1º — Es simulado el contrato de compra-venta contenido en la escritura pública número 2973 de 19 de diciembre de 1930, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, por medio de la cual Demetrio Namen aparenta vender a la sociedad comercial Faillace Hnos. Sucs., en liquidación, y ésta aparenta comprar una casa de mampostería y techos de zinc, situada en la cabecera del municipio de El Banco y alinderada así: Norte, casa de Cosme Arévalo; Sur, casa de Nicolás Namen; Este, río Magdalena, y Oeste, calle 20 de Julio en medio, casa de Ignacio Alvarino J. 2º La contraescritura privada de fecha 19 de diciembre de 1930 otorgada en la ciudad de Barranquilla por los señores Faillace Hermanos Sucs. en liquidación a Demetrio Namen por ante los testigos Miguel Chagin H. y Clemente Vassallo establece la apertura de un crédito de mercancías a plazo fijo, y con intereses por la mora que alteró en forma absoluta lo pactado en la escritura pública a que hace referencia el punto anterior. 3º No hay lugar a declarar la nulidad absoluta, pedida por el demandante, porque fue suplicada subsidiariamente respecto de las dos declaraciones anteriores, que prosperaron. 4º No prosperan ni la 4ª ni la 5ª petición porque Irene Martínez de Lara adquirió de buena fe. 5º Absuélvese a los demandados de la 6ª petición. No se declara la 7ª súplica del libelo por la misma razón expuesta en el numeral 4º de la parte resolutiva de este fallo. Queda a salvo al demandante el derecho de ejercitar la acción correspondiente por razón de la simulación decretada. Sin costas".

o

El juicio

Con esos antecedentes, que sirven como hechos principales de la demanda, Demetrio Namen, por medio de apoderado, inició el presente juicio conforme al libelo presentado ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de Barranquilla el 29 de marzo de 1952 y que por la vía ordinaria dirige contra el señor Antonio Faillace para que individualmente considerado y en su condición de socio liquidador de la firma "Faillace Hermanos Sucesores", sociedad colectiva de comercio domiciliada en Barranquilla, sea condenado, por sentencia definitiva a lo siguiente:

"1º — A pagarle a mi poderdante la suma de DIEZ MIL PESOS ($ 10.000.00) moneda legal, como valor en que justiprecia la casa de propiedad de mi dicho poderdante que la firma por la cual el señor Faillace es responsable, vendió a la señora Irene Martínez de Lara, según consta en la escritura pública número 376 de 1º de abril de 1937, otorgada en la Notaría Segunda de este Circuito. Ese inmueble consiste en una casa de mampostería, techo de zinc, con el solar donde está construida, alinderada así: 'Por el Norte, con casa de Cosme Arévalo; por el Sur, con casa de Nicolás Namen por el Este, Río Magdalena, y por el Oeste, calle de 20 de Julio en medio, casa de Ignacio Alvarino J.'.

"2º—Para que se condene al citado señor Faillace, en la condición expresada, a pagarle a mi poderdante, la suma que arroje a deber hasta el día en que se verifique el pago, que corresponde a los frutos civiles, a partir del año de 1941 hasta la fecha en que se verifique el pago de esos frutos civiles de que ha estado privado mi poderdante recibir por concepto de arrendamientos del inmueble que vendió al señor Faillace, siendo de propiedad de mi poderdante.

"3º — A pagarle a mi poderdante los intereses

vencidos y que se venzan hasta el día en que el demandado verifique ese pago.

"4º—Que se condene a pagarle a mi poderdante todos los perjuicios que ha ocasionado a mi poderdante por razones de haber vendido el inmueble que no le pertenecía, con lo cual le ha causado a mi poderdante un daño emergente y un lucro cesante.

"5º—Que en caso de que no se determinen las sumas cuya condena pido se condene al demandado a pagarle a mi poderdante las sumas a que alcancen a ascender previo dictamen pericial, según las peticiones primera, segunda, tercera y cuarta o que se condene en abstracto a ese pago caso de que por cualquier evento no se determinen por peritos las sumas que han de ser materia de esta condena.

"6º—Que se condene al demandado al pago de las costas que originen todo el juicio".

Notificada la demanda, el apoderado del señor Antonio Faillace la contestó solicitando la absolución del demandado, y al referirse al hecho primero, entre otras cosas dice: "Es cierto que la sentencia citada declaró simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 2073 de 19 de diciembre de 1930, otorgada en la Notaría 2ª de Barranquilla, pero no es menos cierto que esa sentencia declaró que el demandante, señor Demetrio Namen, queda obligado para con el demandado a pagar el crédito comercial que consta en la escritura privada suscrita el mismo 19 de diciembre de 1930, pues si el documento privado prevalece sobre el público u ostensible, es porque tiene eficacia jurídica en toda su amplitud. Por tal razón se explica la demanda de reconvención que a nombre del demandado he presentado".

En su contrademanda pide que Demetrio Namen sea condenado, por los trámites del mismo juicio, a pagarle a Faillace Hermanos la suma de $ 33.360.67, más los intereses de ella al 12% anual desde el 30 de junio de 1952 hasta cuando se efectúe el pago y las costas judiciales. Se basa en el documento privado de 19 de diciembre de 1930, que transcribe, y dice que Faillace cumplió lo pactado en ese contrato mediante el despacho de las mercancías a Namen; que éste las recibió y a pesar de ello no cumplió sus obligaciones de efectuar los pagos mensuales; que el Tribunal de Santa Marta, por solicitud de Demetrio Namen, declaró en sentencia de 31 de enero de 1947 que el contrato de 19 de diciembre de 1930 tiene plena validez jurídica, y que la deuda de Namen, más los intereses, hasta esa fecha asciende a la suma demandada.

Surtida la tramitación de la primera instancia, el Juzgado 3º Civil del Circuito de Barranquilla dictó la sentencia de 27 de abril de 1953, en la cual absuelve a Antonio Faillace y a Faillace Hermanos Sucesores de los cargos de la demanda principal y a Demetrio Namen de los de la contrademanda. Consideró el Juzgado que "habiéndose ejecutado lo pactado en la contraescritura de 19 de diciembre de 1930, la venta hecha a Faillace Hermanos Sucesores en liquidación, por escritura pública número 2073, de la Notaría 2ª de este Circuito, quedó en firme, y en esta forma se saldó la deuda contraída por Namen".

Las partes apelaron y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla profirió la sentencia de segunda instancia, con fecha 6 de noviembre de 1954, cuya parte resolutiva dice:

"**Primero.**—Condénase a la sociedad de comercio 'Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación', representada por Antonio Faillace, en su condición de socio liquidador, a pagar a Demetrio Namen la cantidad de doscientos ochenta y dos pesos con setenta y seis centavos, resto de la suma que 'Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación' recibieron, de manos de la señora Irene Martínez de Lara, como precio de la casa de Demetrio Namen que, 'Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación', vendieron a la mencionada señora mediante la escritura pública número 376, de primero de abril de mil novecientos treinta y siete, otorgada ante el Notario Segundo Principal del Circuito de Barranquilla y debidamente registrada;

"**Segundo.**—Absuélvese a 'Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación', representados por el socio liquidador Antonio Faillace, de los otros cargos formulados en la demanda;

"**Tercero.**—Absuélvese al demandante de los cargos formulados en la demanda de reconvención;

"**Cuarto.**—Queda reformada en los términos anteriores la sentencia dictada en este juicio ordinario por el Juzgado Tercero Civil del Circuito el día veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta y tres.

"Sin costas en esta instancia".

El recurso

Ambas partes recurrieron en casación; el apoderado del demandante lo hizo en la misma diligencia de notificación. El Tribunal concedió el del demandado y negó el del actor por considerar que había sido impetrado irregularmente. El interesado recurrió de hecho a la Corte, la cual lo concedió. Los recurrentes presentaron oportunamente sus demandas, que la Sala procede a estudiar empezando por la del actor.

Demanda de casación del actor

El señor apoderado del actor dice que el recurrente se encamina a obtener la casación del fallo del Tribunal en cuanto a las declaraciones contenidas en los puntos 1º, 2º y 4º, para que en su lugar se decreten las impetradas en la demanda inicial del juicio, o por lo menos las marcadas con los números 1, 4, 5 y 6. Formula su acusación así:

"Acuso el fallo recurrido por la primera de las causales de que trata el artículo 520 del C. J., o sea por violación directa de los artículos 955, 1494, 1546, 1602, 1603, 1604, 1605, 1512, 1613, 1614, 1729 a 1731 del C. C. y 8º de la Ley 153 de 1887, y violación indirecta de los artículos 955, 1613 y 1614 del C. C., como secuela de error evidente de hecho y error de derecho en la apreciación de los documentos procesales que oportunamente determinaré".

Bajo el título "Demostración del cargo" lo sustenta, tratando separadamente la violación directa y la violación indirecta. La acusación contempla dos motivos íntimamente relacionados y aun cuando las razones que sustentan el primero no son suficientes para infirmar el fallo, inciden en la decisión final y por ello los estudia la Sala.

Primer motivo.—La infracción directa.

Dice el recurrente: "La violación del artículo 955, C. Civil será directa, si se considera que el Tribunal hizo su aplicación a un caso no regulado por dicho precepto, sin cometer error en la apreciación del elemento probatorio: y el quebrantamiento de los artículos 1494, 1546, 1602, 1603, 1604, 1605, 1612, 1613, 1614, 1729 a 1731, misma obra, surge del hecho de no haberlos aplicado el Tribunal a un caso regulado por ellos; finalmente, la infracción del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, proviene de haberlo aplicado el sentenciador a un caso que no lo admitía".

Gaceta — 7

Transcribe la parte de la sentencia en que el Tribunal aplica, por analogía, al caso del pleito el artículo 955 del C. C., por no existir, en su concepto, norma que regule las obligaciones del demandado, es decir las que corresponden al simulante comprador que enajenó la cosa antes del decreto de simulación. Estima el recurrente que para el Tribunal el caso de autos es uno de responsabilidad contractual, pero en vez de regularlo a la luz de las normas que rigen dicha responsabilidad en el Código Civil, so pretexto de no haber norma aplicable al caso controvertido, acude a la analogía y al artículo 955 a cuyas luces decide el litigio. Que la analogía no cabe en este caso, ni le es aplicable el artículo 955, porque la fuente de la obligación de indemnizar es aquí la culpa contractual que se halla en el incumplimiento del deudor a sus obligaciones convencionales, en tanto que la responsabilidad que establece la citada disposición es de tipo legal, surge del hecho de haber enajenado a sabiendas la cosa ajena, haciendo así imposible su restitución al dueño verdadero, sin que exija que el enajenante haya habido la cosa por razón de un contrato.

Dice luego que de conformidad con la sentencia proferida por el Tribunal de Santa Marta, sentencia que se impone con la autoridad de la cosa juzgada material, entre las partes se celebró no una compraventa con pacto de retroventa, sino un contrato en cuya virtud la sociedad demandada recibió del demandante la casa a título de garantía, es decir, por un pacto de fiducia. Analiza, con abundantes citas de tratadistas extranjeros, las modalidades del negocio fiduciario, para sacar la conclusión de que el pactum fiduciae celebrado por las partes imponía a Faillace Hermanos la obligación de no enajenar el bien materia de la fiducia, y que como incumplió esa obligación, incurrió en el deber de reparar los perjuicios causados al demandante, al tenor de lo previsto en el artículo 1612 del C. C. Conceptúa que nuestras leyes no prohiben el negocio fiduciario típico ni el pacto que lo caracteriza, y sintetiza su argumentación así:

"En resumen: el pactum fiduciae impone al fiduciario una obligación de NO HACER, cuya violación se traduce en la indemnización de perjuicios (artículo 1612, C. C.), pero también impone una obligación POSITIVA, restituir al fideicomisario el bien materia del fideicomiso. Si esta obligación se hace o llega a ser imposible por culpa del fiduciario, por ser una obligación de cuerpo cierto, queda obligado a la indemnización de perjuicios, en los términos de los artículos 1729 (que

consagra la imposibilidad de ejecución por pérdida del cuerpo cierto que se debe) y 1731, según el cual, si el cuerpo cierto perece por culpa del deudor (la que se presume al tenor del artículo 1730), la obligación de éste subsiste pero varía de objeto: el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor.

"Ahora bien: siendo contractual la obligación a cargo del fiduciario, cabe aplicar aquí la interpretación que la jurisprudencia ha dado al artículo 1604, C. C.: 'Las obligaciones se contraen para cumplirse. Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno... Si el resultado era realizable y no se realizó, o si con cierta diligencia pudo evitarse que se hiciera imposible, el deudor es responsable". Cas. 7 de junio 1951, LXIX, 668).

"No se requiere, pues, para que la sociedad demandada esté en el deber de indemnizar, que se pruebe su mala fe; basta dar aplicación a los principios generales y a los textos legales en materia de responsabilidad contractual. Por ello el artículo 1605 dice: "La obligación de dar contiene la de entregar la cosa: y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene además, la de conservarla hasta la entrega so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir'.

"Por no haberlo hecho así, el Tribunal sentenciador quebrantó directamente los textos legales que he venido citando en el curso del cargo. Y, desde luego, los artículos 1613 y 1614, que dicen cómo debe indemnizarse tanto el daño emergente como el lucro cesante.

"Los artículos 1602 y 1603, C. C., fueron violados por el sentenciador al desconocer el efecto obligatorio del contrato de fiducia celebrado entre las partes y su ejecución de buena fe que obligaba al fiduciario, la sociedad demandada, a NO ENAJENAR la casa de marras y a restituirla a Namen.

"Creo haber demostrado hasta la saciedad que la responsabilidad en que incurrió la casa 'Faillace Hermanos Sucs. en Liq.' al enajenar a la señora Martínez de Lara la casa que recibió dicha sociedad a título de fiducia y hacer imposible su restitución a Demetrio Namen, es una RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL, por lo cual, son las citadas normas que rigen esta clase de responsabilidad las que deben aplicarse. Pretender negar la existencia de tales normas y acudir a una aplicación analógica del artículo 955, C. C., es quebrantar directamente los preceptos invocados y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, ya que en el presente caso sí hay normas aplicables a él y la analogía es improcedente.

Considera la Corte:

Como lo reconoce el recurrente y lo precisó el fallador de Barranquilla sin que sus conceptos hayan sido objetados en casación, la simulación decretada en el fallo del Tribunal de Santa Marta se impone con la autoridad de la cosa juzgada material, con todas las consecuencias que le son propias. De consiguiente, fue simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura número 2973 de 19 de diciembre de 1936 de la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, mediante el cual pretendieron las partes constituir una garantía; en lugar de ese contrato simulado y como acto real los señores Demetrio Namen y Faillace Hermanos Sucesores celebraron un contrato de apertura de un crédito de mercancías a plazo fijo y con intereses por la mora.

Podrá decirse que al dar prevalencia a la contraescritura privada que las partes otorgaron y en donde indican que el objeto de la compraventa fue garantizar el crédito, quedó en pie la pretendida garantía? No, porque el objeto buscado con la simulación fue precisamente la omisión del contrato accesorio de garantía. Ante la autoridad de la cosa juzgada no puede alegarse válidamente entre las partes el haber celebrado otro contrato distinto del de la apertura de un crédito de mercancías, porque así quedó establecido en fallo que es inmodificable. En consecuencia, carece de fundamento la pretensión del recurrente tendiente a demostrar que entre Faillace y Namen se celebró un pacto de fiducia, para deducir de allí obligaciones contractuales a cargo del demandado.

Esto sin dejar de observar que nuestras leyes no reconocen validez a los actos fiduciarios en el sentido de ventas en garantía, ventas de confianza u otros análogos.

Nuestra jurisprudencia invariablemente los ha considerado como contratos simulados. En la compraventa con pacto de retroventa para fines de garantía, vio la Corte un caso perfecto de simulación relativa, en casación de 30 de septiembre de 1943 (G. J. 2001 a 2005), cuando dijo:

"Esta especie de convenciones, denominadas y defendidas por algunos tratadistas como negocios fiduciarios, son sin duda constitutivas entre nosotros, según lo tiene establecido la doctrina juris-

prudencial, casos perfectos de simulación relativa, mediante el cual una persona, para garantizar un préstamo transfiere como vendedor el dominio de su cosa a su acreedor, pero manteniéndose en la tenencia de ella, para lo cual se adjunta un contrato de arrendamiento y se pacta accesoriamente la facultad de recompra. Es este negocio de ocurrencia frecuente a que acuden los prestamistas para evitarse las incertidumbres y embarazos de cobro, pero totalmente injustificado e irregular desde el punto de vista de las instituciones jurídicas, porque ofreciendo éstas el tipo de contrato eficaz y seguro para contener la realidad económica y de derecho de la operación planeada, cómo es el mutuo hipotecario, no hay razón para querer utilizar instituciones legales destinadas por su naturaleza y esencia a finalidades económicas diversas. El uso irregular y desviado de los medios jurídicos determina frecuentemente resultados contraproducentes, porque buscando innecesariamente mayores garantías se corren los naturales riesgos que corresponden a las situaciones simuladas, al querer dar a la compraventa la naturaleza jurídica imposible de contrato de garantía".

También los tratadistas han visto en la venta ficticia con fines de garantía el caso típico del negocio simulado. E. doctor Antonio Rocha, en su tratado "De la prueba en Derecho", página 268, entre los ejemplos de simulación, trae el siguiente: "Cuarto ejemplo. Dentro de la misma noción de simulación se suelen obtener fines jurídicos por medios equivalentes pero distintos de los normales, es decir, por medios distintos de aquellos que ordinariamente sirven para realizar el fin que uno se propone alcanzar. Así sucede cuando, por ejemplo, el que da a otro en préstamo una suma de dinero a interés, para asegurarse mejor del reembolso (o de que si el prestatario deudor no paga, le tenga de antemano cogidos sus bienes), en vez de hacer constar el acto en la forma normal de un mutuo con hipoteca se disfraza el mismo fenómeno bajo la forma de una venta con pacto de retroventa. Así, si el deudor no paga oportunamente (el plazo del mutuo viene a ser el mismo que se le concede para que retro-compre), el acreedor se queda con la propiedad por el solo transcurso del plazo y se habrá evitado el juicio de cobro con acción hipotecaria y el remate, etc.".

Tratadistas extranjeros denominan estos pactos negocios fiduciarios y defienden su validez. Los configuran con base en la fiducia romana y se esfuerzan por darles características distintas a la de la simulación.

El sistema de ventas en garantía de préstamos fue aceptado en los primeros tiempos del derecho romano. En época anterior a la República, cuando no se habían establecido aún las garantías reales de prenda e hipoteca, el deudor solamente podía ofrecer a su acreedor garantías personales, que dejaban el mutuo a la buena fe del deudor pero siempre expuesto a las contingencias de la fortuna y a los peligros de los malos negocios que podían colocarlo en imposibilidad de restituir los dineros recibidos en préstamo. Como el crédito siempre ha sido indispensable en la vida de los negocios y el dueño del capital quiere tener segura su devolución, se adoptó entonces la fórmula de transferir al acreedor la propiedad de un bien del deudor y mediante acuerdo privado aquél se obligaba a devolver la cosa cuando el deudor verificara el pago del crédito. Fue esto el origen del negocio fiduciario o de confianza. El derecho pretoriano dio a la venta fiduciaria, como a las demás instituciones jurídicas, reglamentos adecuados hasta configurarla como un verdadero contrato provisto de las acciones que amparaban los derechos de las partes. Al deudor que efectuaba la enajenación fiduciaria se le otorgó la **actio fiduciae**, mediante la cual el acreedor era obligado a devolver la cosa cuando su crédito le había sido pagado. El acreedor no podía enajenar el bien que había recibido en garantía y para el caso de enajenación se otorgó la acción directa de fiducia mediante la cual el deudor podía obtener la indemnización de perjuicios. Una ley comisoria autorizó al acreedor para hacer suya la cosa cuyo dominio se le había transferido en garantía, si el deudor no pagaba dentro del plazo convenido. También se otorgaron otras acciones que hicieron de la fiducia un contrato apto para la movilidad del crédito. Con todo sus inconvenientes eran notorios, especialmente el que esta forma de garantía sacaba el bien del poder del deudor y además lo imposibilitaba para asegurar con el mismo otros créditos; por esto entró en desuso y fue sustituída por la prenda y la hipoteca, contratos accesorios que facilitaron el crédito y estimularon los negocios.

El derecho moderno no conservó la fiducia como garantía de obligaciones, pero se autorizan negocios fiduciarios para otros fines, que han alcanzado especial importancia. Tal ocurre en Inglaterra y en los Estados Unidos de América con la institución jurídica denominada "trust" que cubre negocios de significación por el volumen

de los capitales sujetos a tal administración y la seriedad de las compañías dedicadas a esas operaciones. En nuestro derecho tiene aplicación en los casos que reglamenta el Código Civil en su Libro 3º, Título 8º, que trata de la propiedad fiduciaria. Negocios fiduciarios del tipo del "trust" norteamericano pueden celebrar en Colombia los Bancos autorizados por la Superintendencia Bancaria para operar con secciones fiduciarias, en virtud de la Ley 46 de 1923.

Los expositores que defienden la validez de los negocios fiduciarios estiman que de la antigua fiducia romana se deriva la venta con pacto de retroventa para fines de garantía. Dicen que implica una transacción que combina la transferencia real de la cosa al acreedor, con el convenio de devolverla al deudor cuando éste satisfaga la deuda dentro del plazo estipulado. Discuten la existencia de la simulación en este caso, porque siendo la esencia de la simulación la intención de engañar en perjuicio de terceros y la acción dirigida a hacer prevalecer la verdadera intención de las partes, no se cumplen esas finalidades en las ventas fiduciarias ya que en éstas no hay engaño para terceros y la venta es el acto realmente querido por los contratantes. Argumentan que la modalidad de la retroventa no afecta el contrato deseado, como no afectan a la venta otros contratos adicionales, tales como el de que los riesgos de la cosa vendida continúen a cargo del vendedor por cierto tiempo o el de que el vendedor perciba los frutos durante el plazo que se señale.

Para la solución del recurso que se estudia no interesa la discusión académica enunciada, porque el contrato de compraventa con pacto de retroventa que para garantizar un crédito celebraron Pallmac Hermanos y Namen fue declarado simulado por sentencia que produce efectos de cosa juzgada material, y, como lo dice el fallo acusado "ningún juez ni tribunal puede declarar en ninguna sentencia que el contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública número 2973 de 18 de diciembre de 1930 no es simulado. Lo que decidió el Tribunal de Santa Marta es, al respecto, inmutable e indiscutible". De consiguiente, no puede admitirse, como lo propone el recurrente, que el contrato celebrado por Pallmac Hermanos y Namen fuera un pacto de Santa, y menos aún del tipo de garantías fiduciarias del primitivo derecho romano que nuestras leyes no autorizan ni la doctrina reconoce.

Ahora bien: Como ya se dijo, la declaración de simulación se impone con la autoridad de la cosa juzgada. El efecto de tal declaración es el de que el contrato de compraventa fue inexistente, esto es, no existió. Como la intención de las partes fue la de omitir por ese medio la constitución de la garantía hipotecaria, tal garantía tampoco tuvo existencia. No hubo, pues, ni venta ni garantía. Lo único que quedó en pie fue el contrato de crédito de mercancías abierto por Pallmac Hermanos a Namen. Las consecuencias del decreto de simulación no son otras que las de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la venta simulada. La casa que Namen entregó a Pallmac Hermanos debe volver al poder de su dueño, no por razón del contrato, porque éste no existió, sino precisamente por esto, es decir, porque no hubo contrato y la casa no salió válidamente del poder de su dueño, ni siquiera por el concepto de garantía que mediante la transferencia del dominio pretendieron constituir las partes. Eso fue lo que dijo el fallo que declaró la simulación, al hacer la siguiente consideración:

"La Sala estima que si no se hubiese establecido en el concierto privado que la compraventa se realizó con el único objeto de garantizar el crédito, habría nacido a la vida jurídica la compraventa, y habría de respetarse y hacerse resurgir como el pacto verdaderamente deseado y querido por las partes. Pero no se pueden cambiar las instituciones jurídicas, cambiando su fisonomía y los fines creados en el derecho positivo mediante normas de imperativo cumplimiento, quebrantándolas y haciendo de ellas indebida aplicación, porque contrariarían el orden jurídico. Cada fenómeno civil se opera y debe operarse conforme a las pautas preestablecidas, que la costumbre y la práctica han ido decantando; y no ejerce un derecho legítimo quien por sí y ante sí desprecia las instituciones propias para cada operación civil o mercantil creando a su arbitrio fenómenos que lejos de enriquecer el derecho, el sano derecho, pretende encaminarlo por sendas que no se acomodan a la ley ni a la juridicidad. Así no es posible para celebrar un contrato de arrendamiento buscar fórmulas propias de otro convenio. Ni para llegar a la hipoteca aparentar compras con derecho de retroventa para salvaguardar mejor los intereses".

El Tribunal de Santa Marta, en el considerando que se acaba de transcribir, no dice cosa distinta de que el contrato de compraventa no podía sostenerse porque se realizó con el único objeto de garantizar el crédito y ese medio de garantía era contrario a derecho. Luego desaparecida la venta, desapareció la garantía que por ese

medio quiso establecerse. Entonces, la obligación de restituir no proviene de contrato, no es obligación contractual, como lo estima el recurrente, porque el contrato no existió, conforme a la declaración de simulación. El derecho del dueño de la cosa para que le sea restituída proviene de la ley.

Pero el Tribunal que decretó la simulación no pudo ordenar la restitución de la casa al poder de Namen, para que las cosas volvieran al estado en que se hallaban antes del contrato inexistente, porque la aludida casa había pasado al poder de Irene Martínez de Lara, quien la adquirió de buena fe y contra ella no podía prosperar la acción reivindicatoria, ya que a los terceros de buena fe no les es oponible el pacto secreto. Ni decretó la restitución del precio, porque en la demanda no se hizo ese pedimento. Al respecto dijo la sentencia de simulación: "El razonamiento anterior impide decretar la restitución del inmueble, porque está visto que a Irene Martínez de Lara no le perjudica en forma alguna el decreto judicial de simulación. En su alegato, el procurador del demandante solicita que en el evento de que no se ordene la restitución se disponga que Faillace Hermanos está en la obligación de pagar el valor correspondiente de la casa. Pero esta solicitud no puede tener éxito porque se violaría el principio de la relación jurídico procesal o el de la litis contestatio, porque en la demanda no se hizo ese pedimento y el Tribunal fallaría extrapetita si se resolviera favorablemente". En esa consideración fue que el fallo dejó a salvo al demandante el derecho de ejercitar la acción correspondiente por razón de la simulación decretada.

¿Cuál puede ser la acción que, por razón de la simulación decretada, le queda al demandante y el fallo le deja a salvo? Ese fallo declaró simulado el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura pública número 2973 de 19 de diciembre de 1930 pasada en la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla. La verdadera intención de las partes, según lo consignado en la contraescritura privada de esa misma fecha, fue la apertura de un crédito de mercancías con intereses por la mora, crédito que pretendieron garantizar mediante la venta simulada. El contrato aparente no existió, según fue declarado en la sentencia de simulación y en el pacto secreto no hubo la intención de transferir el dominio. Luego la propiedad de la casa nunca pasó de Namen a Faillace Hermanos. De consiguiente Namen tenía derecho a que se le restituyera el inmueble para que las cosas volvieran al estado en que se hallaban antes del acto simulado; pero el fallador no pudo decretar la restitución del bien, por estar en poder de un tercero adquirente de buena fe. El fallador ha debido condenar al simulente que hizo imposible la persecución de la cosa, a la restitución de lo que recibió por ella, máxime cuando la restitución de la casa estaba pedida expresamente. No lo hizo así por los motivos que expresó, pero dejó a salvo al demandante el derecho de ejercitar la acción correspondiente por razón de la simulación decretada. El fallo aludido, como tantas veces se ha dicho, debe ser respetado porque lo en él resuelto tiene en este juicio la autoridad de cosa juzgada y no pueden corregirse aquí los errores en que hubiera podido incurrir el fallador de entonces. La acción que esa sentencia reconoció como derecho que quedaba al demandante no puede ser otra que la que tiene el dueño de una cosa para que quien hizo imposible su persecución sea obligado a restituir lo que recibió por ella y para que, si la enajenó a sabiendas de que era ajena, sea condenado a indemnizar todo perjuicio. Es la acción de dominio a que se refiere el artículo 955 del Código Civil, caso en el cual se opera una especie de subrogación de la cosa por su precio, subrogación real a que se refirió la Corte en casación de 13 de agosto de 1954 (G. J. número 2145, pág. 312), en los siguientes términos:

"....la condena a pagar el precio recibido es una aplicación excepcional de la obligación de restituir, en la que opera, según el artículo 955 del C. C., una especie de subrogación de la cosa singular por el valor de ella, en razón de la imposibilidad de recuperarla, pero sobre la base indispensable de la procedencia de la acción fundamental.

"No se trata de condena extra petita; la subrogación real, como dice un tratadista, es la 'adquisición de una cualidad jurídica transmitida de un bien al que lo sustituye'; o en otros términos, entre las cosas que juegan en este fenómeno hay una identidad jurídica, según la cual lo que se dice de una se predica de la otra. V. gr. el inmueble que sustituye al propio de uno de los cónyuges, en los casos de los artículos 1783, ordinal 1º, 1789 y 1790 del C. C., es como si fuera este mismo, es decir, prosigue aquél fuera de la comunidad. Así, se demandó una declaración de pertenencia y la restitución de todo el inmueble, la parte vendida, que no pudieron cubrir aquellas acciones, transmitió al precio recibido la virtud de soportar la demanda petitoria y de restitución.

"Ahora bien: la subrogación real, de este modo cumplida automáticamente, convierte una condenación imposible de restituir en especie en la única posible de restituir en dinero, como desarrollo de la subrogación misma, y así como no podría hablarse de sentencia ultra petita si se ordenase devolver la parte enajenada, puesto que se pidió, tampoco se puede hablar de ello en caso de condena a restituir el precio de una parte...".

Quedando a Namen el derecho de ser restituido como propietario de la casa y no pudiendo reivindicarla del actual poseedor por las razones ya dichas, su acción no puede ser otra que la consagrada en el artículo 955 del C. C., según el cual: "La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio".

No necesitaba, pues, el Tribunal sentenciador recurrir a la analogía para hallar la disposición aplicable al caso del pleito. Inexistente el contrato de compraventa en virtud de la declaración judicial de simulación, la situación que se presenta es la siguiente: Namen continuó siendo dueño de la casa que entregó a Fallace; desaparecido el velo que aparentaba la transferencia de la propiedad, tenía derecho a que se le restituyera; pero el comprador aparente la vendió antes del decreto de simulación, pasando así la casa a poder de un tercero, adquirente de buena fe; no puede Namen reivindicar con éste. ¿Se extinguirá entonces el derecho del dueño? No, porque la ley le otorga la acción de dominio contra el que la enajenó para la restitución de lo que recibió por ella y en virtud de haber hecho imposible la persecución de la casa. Se efectúa así, según queda dicho, una especie de subrogación de la cosa por su precio. Es el derecho consagrado por el artículo 955 del C. C. a que llegó el sentenciador.

Por tanto no violó el Tribunal el artículo 955 citado al aplicarle; y como las obligaciones del demandado no provienen de contrato alguno (no del simulado porque ese no existió, ni del pacto de fiducia de que habla el recurrente porque nuestra ley no lo autoriza en el sentido que él le da), sino de la ley, no puede hablarse de responsabilidad contractual y no podía el Tribunal aplicar y no violó por falta de aplicación las disposiciones sustantivas que señala el recurrente y que regulan la responsabilidad contractual, porque no eran aplicables al caso del pleito.

En consecuencia, este aspecto de la acusación no prospera.

Segundo motivo.—La violación indirecta.

Dice el recurrente: "Para el caso, que considero improbable, de que no prospere el cargo por infracción directa, presento este por aplicación indebida y falta de aplicación (que es un caso de mala aplicación por omisión) de los artículos 955, de una parte, y 1613, 1614, de la otra, en concordancia con el artículo 768 del C. Civil, a consecuencia de error evidente de hecho y error de derecho en la apreciación de las piezas probatorias que en seguida determinaré".

Señala como prueba mal apreciada la sentencia del Tribunal de Santa Marta que decretó la simulación del contrato de compraventa. Glosa ese fallo en cuanto encontró que las partes habían simulado un contrato de compraventa con pacto de retroventa, cuando en realidad lo que quisieron celebrar, según el recurrente, fue un pacto de fiducia. Critica la tesis de la Corte sobre simulación, que el Tribunal de Santa Marta acogió en su fallo. Expone sus conceptos sobre la simulación y dice que esa acción es de prevalencia de la verdadera intención de las partes, de la verdadera naturaleza del negocio jurídico celebrado, no del acto oculto sobre el ostensible, porque éste no existe, y agrega:

"Tal es la razón por la cual los expositores que hemos examinado, que son italianos, españoles, norteamericanos y alemanes, no franceses, descartan la simulación para el caso del pactum fiduciae, porque éste implica una transferencia real del dominio y un contrato generador de obligaciones personales a cargo del fiduciario que atempera el rigor de la transferencia del dominio. Pero si esa transferencia no se hizo rectamente con fines de garantía, sino para eludir la prohibición contenida en el artículo 2422 del C. C., que veda al acreedor apropiarse de la cosa dada en garantía por medios distintos a los señalados en el propio Código, surge entonces una causa ilícita, el fraude a la ley, que es el objeto de ese pacto, llamado por los expositores contrato pignoraticio y señalado como tal por nulo. Esto lo olvidó el sentenciador de Santa Marta, al cual no obstante destacar ese hecho, como puede verse a los folios 11 y vuelta del C. principal, concluye, imbuído por la teoría francesa de la Corte en la declaración de simulación que se impone como cosa juzgada".

Considera que trátese de pacto de fiducia o de

negocio simulado, es lo cierto que la transferencia de la casa se hizo sin intención distinta de constituir una garantía del crédito de mercancías que Faillace Hermanos otorgaba a Namen, según lo dice claramente la sentencia del Tribunal de Santa Marta. Que como la sociedad Faillace Hermanos recibió la casa sin intención de adquirir el dominio, no puede presumirse que la vendió de buena fe. Por el contrario, el acto de venderla a sabiendas de que le había sido entregada en garantía, denota de por sí mala fe, más si se considera que el error de derecho —y tal es el olvido de las normas que les prohibían apropiarse de la casa dada en garantía por Namen— constituye presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, para efectos de la posesión y del dominio.

"Por ello —agrega— comete error evidente de hecho el Tribunal de Barranquilla cuando en la sentencia acusada dice: 'Sin embargo, no hay en este juicio ninguna prueba que demuestre que era ajena'. (Fol. 31 C. del Tribunal). Porque si el sentenciador de Santa Marta declaró la simulación que es la base de este litigio, fue precisamente porque encontró que Faillace Hermanos no tuvieron la intención de adquirir el dominio de la casa de Namen, porque de otro modo, repito, la simulación no hubiera podido declararse. Y si no tuvieron la intención de adquirir el dominio, forzosamente sabían que la casa no les pertenecía, que era ajena".

Transcribe luego algunos apartes de la sentencia de simulación y termina su acusación así:

"En resumen: la sentencia del Tribunal de Santa Marta (folios 6 v. y ss. del C. principal), declaró la simulación de la venta con pacto de retro, porque halló que ni Namen tuvo la intención de transferir el dominio de la casa objeto del mismo, ni Faillace Hermanos la de adquirir ese dominio, a cambio de un precio que no existió. Declara el sentenciador samario, que faltaron la causa y el consentimiento para esa adquisición: que lo verdaderamente querido y pactado fue una garantía para respaldar un crédito de mercancías. Así, pues, de conformidad con el artículo 740, la tradición, para que sea válida, requiere la intención de transferir y de adquirir el dominio, principio ratificado por los artículos 742 y 743, C. C. Por ello no hubo adquisición del dominio por la sociedad demandada y así lo declaró el fallador de Santa Marta. Ese fallo constituye per se la prueba de que la sociedad demandada carecía de la buena fe que el Tribunal de Barranquilla le atribuye. Sostener lo contrario es contrariar la evidencia que emana de esa sentencia y de su interpretación a la luz de los textos legales citados: es cometer notorio error de hecho y error de derecho en su apreciación; y como secuela de ese error, se violó el artículo 955, C. C., por cuanto de autos aparece demostrada la mala fe, es decir, el elemento a sabiendas de ser ajena, que el Tribunal de Barranquilla echa de menos, y que lo llevó a negar la indemnización de perjuicios que ese texto preceptúa, y de contera quebrantó los artículos 1613 y 1614, que dicen cómo la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, y los artículos 740, 768, 742 y 743, por las razones anteriormente expuestas".

Se considera:

Se acusa el fallo por error de hecho y error de derecho en que incurrió el Tribunal y se señala como prueba indebidamente apreciada la sentencia que decretó la simulación. Sobre acusaciones por errores de hecho y de derecho a un mismo tiempo en la apreciación de determinadas pruebas, dijo la Corte en casación de 13 de agosto de 1954, G. J. número 2145, pág. 313:

"Conviene advertir, ante todo, que la costumbre implantada de acusar por error de hecho y de derecho, a la vez, la apreciación de una prueba, le ahorra esfuerzo al recurrente, pero es contraria a la técnica de la casación y de manera positiva a lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 520 del C. J., según el cual ha de afirmarse si la violación de la ley, en el caso de estimación errónea de las pruebas, se cumple por error de derecho o error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos. Porque los errores dichos tienen de común, ciertamente: a) el campo en que se originan, o sean las pruebas; b) el efecto, o sea la violación de la ley. Pero, se diferencian: 1º En que al paso que el de hecho atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ello da por probado o no probado el hecho, el error de derecho parte de la presencia indiscutible de la probanza en autos y concierne al mérito legal que el juzgador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas; y 2º En que el de derecho es la desarmonía entre el valor dado o negado a una prueba por el fallador y el que le niega o le da un determinado precepto legal, asunto que cae exclusivamente en el campo jurídico, en tanto que el de hecho es la desarmo-

nía entre la prueba que existe o no existe y la idea contraria del Juez, lo cual cae estrictamente en el campo de hecho, motivo por el cual debe aparecer de modo manifiesto en autos. De estas diferencias se infiere que el mismo error en la apreciación de la prueba no puede ser a la vez de hecho y de derecho. Esto, desde un punto de vista intrínseco, que por lo que concierne a la tramitación del recurso, a que se atiende el opositor para combatir el cargo: —al de hecho o al de derecho—. Y el Juez en casación, ¿qué rumbo sigue? ¿Los dos? Imposible. ¿El uno o el otro? No habría razón para seguir éste y descartar aquél".

Mas como en el cargo que se estudia no se dice en qué consiste el error de derecho, ni cuál fue el valor legal que el Tribunal le asignó o negó a la prueba señalada, ni se indican los preceptos de la ley sobre pruebas que hubieran sido desatendidos, esta Sala se concreta al estudio del error de hecho imputado al fallador.

El error de hecho se hace consistir en que el Tribunal estimó que no había prueba de que Faillace Hermanos hubieran vendido la casa a sabiendas de que era ajena, cuando de la sentencia del Tribunal de Santa Marta, que obra en autos, resulta la prueba que el fallador echa de menos.

En la sentencia acusada analiza el Tribunal el artículo 955 que considera aplicable a este caso por analogía, en los siguientes términos: "Es muy claro su contenido: quien enajenó la cosa ha de restituir lo que recibió por ella, es decir el precio, siempre que por haber sido enajenada se haya hecho imposible o difícil la restitución de la cosa. Si quien la vendió o la enajenó lo hizo de mala fe, es decir, 'a sabiendas' de que era ajena, deberá indemnizar perjuicios. Sólo en ese supuesto de la mala fe, gravitará sobre el enajenante el deber jurídico de indemnizar perjuicios.

"Es, justamente, el caso sub judice. 'Faillace Hermanos Sucs. en Liquidación' celebran, mediante la escritura número 2.973, de 15 de diciembre de 1930, de la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, un contrato de compraventa de una casa propiedad del demandante, con pacto de retroventa. El Tribunal de Santa Marta, en sentencia de segunda instancia, de fecha 31 de enero de 1947, declara que dicho contrato fue simulado. Mientras tanto, es decir, antes de que se hiciera esa declaratoria judicial de simulación, 'Faillace Hermanos' vende a la señora Irene Martínez de Lara, mediante la escritura pública número 376 de 1º de abril de 1937 de la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, la casa ya mencionada del señor Demetrio Namen, recibiendo por ella la suma de $ 2.800.00. La declaración judicial de simulación transforma a esa venta en una enajenación de un bien raíz que no era propiedad del vendedor. Se cumple, además, el requisito de la imposibilidad de la restitución de la cosa vendida porque el mismo Tribunal de Santa Marta en la sentencia antes mencionada declaró que la compradora, señora Irene Martínez de Lara, adquirió de buena fe la casa. Los efectos creadores de la buena fe impiden que pueda obligarse judicialmente a la señora a devolver a Namen la casa. Por otra parte, no se ha probado que 'Faillace Hermanos' vendiera la casa a sabiendas de que era ajena, de que su propietario era Namen. Se dan, pues, todas las condiciones del artículo 955 del Código Civil: 1ª Se vendió un bien raíz ajeno; 2ª No es posible su restitución; y 3ª Se enajenó de buena fe, es decir, no se la vendió a sabiendas de que era ajena. La primera y la segunda condiciones no suscitan ninguna duda. No así la tercera. Sin embargo, no hay en este juicio ninguna prueba que demuestre que 'Faillace Hermanos' vendieron la casa de Namen a sabiendas de que era ajena. Tenían la convicción de que el contrato de compraventa de ella que el Tribunal de Santa Marta declaró simulado, era completamente válido. El actor no ha demostrado la mala fe del demandado. Como la buena fe se presume, hay que concluir que 'Faillace Hermanos' vendieron de buena fe la casa de Namen. Luego tan sólo deberán restituir a Namen el precio que hayan recibido como valor de la casa".

El cargo prospera, porque evidentemente el Tribunal incurrió en error al estimar que no hay prueba que demuestre que Faillace Hermanos vendieron la casa a sabiendas de que era ajena. Esa prueba resulta de la sentencia de simulación que obra a los folios 6 vuelto y siguientes del cuaderno principal. En ese fallo se decretó la simulación del contrato de compraventa, con pacto de retroventa, porque el único objeto de ese acto fue el de garantizar un crédito de mercancías. Por tanto, el simulante comprador sabía desde el primer momento que Namen no le había transferido el derecho de dominio que tenía sobre su casa, y si a pesar de ello la vendió, necesariamente sabía que vendía cosa que no le pertenecía, que era ajena. Entonces el Tribunal dio por no demostrado un hecho que sí lo está en el juicio y como por ese error dejó de condenar al demandado a la indemnización de todo perjuicio como vendedor a sabiendas de que la cosa era ajena...

infringió en parte el artículo 955 del C. C. y ello hace que la sentencia deba ser infirmada.

Corresponde a la Corte dictar el fallo que ha de sustituir el del Tribunal, pero, como el juicio es doble, antes debe estudiar la demanda de casación del demandado, para saber si sus cargos pueden incidir en la sentencia que la Corte debe proferir como Tribunal de instancia.

Demanda de casación de la parte demandada

El apoderado del demandado dice que el recurso tiende a obtener la casación del fallo de segunda instancia, en cuanto a las declaraciones primera y tercera, para que en su lugar se absuelva la sociedad Faillace Hermanos en liquidación y se hagan las declaraciones pedidas en la demanda de reconvención. Formula su acusación así:

"Acuso el fallo recurrido por la primera de las causales de que trata el artículo 520 del C. J., o sea violación directa de los artículos 1494, 1602, 1603, 1608, 1617, 1625, 1714, 1715 del Código Civil y 212 del Código de Comercio, y violación indirecta de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y 645 del Capítulo de pruebas del Código Judicial como consecuencia de error evidente de hecho y de derecho en la apreciación de los elementos probatorios que adelante expresaré".

Divide también la demostración del cargo en dos partes, en la primera de las cuales trata la violación directa de los artículos que señala del Código Civil, y en la segunda del error de hecho y de derecho por no estimación de la sentencia del Tribunal de Santa Marta, que declaró la validez del contrato de crédito de mercancías que Faillace Hermanos y Namen celebraron el 19 de diciembre de 1930, y del documento privado en que se hizo constar ese contrato.

La violación directa la hace consistir en que el Tribunal dejó de aplicar los artículos citados que regulan las obligaciones contractuales, por no haber condenado a Namen a pagar a Faillace Hermanos el crédito y los intereses de que trata el documento privado a que se hizo referencia, y porque desconoció la extensión de toda obligación a cargo de Faillace Hermanos Sucesores a favor de Namen, extinción que ocurrió en virtud de la compensación, que reconoce el artículo 1625 del C. C. como uno de los modos de extinguir las obligaciones, y que opera por ministerio de la ley, según el artículo 1715 ibidem.

La violación indirecta consiste en el error de hecho en que incurrió el Tribunal al desconocer la existencia de la obligación a cargo de Namen de pagar el crédito que le otorgó Faillace Hermanos y los intereses pendientes, por considerar que no estaba probada en autos esa obligación, siendo que lo está con la sentencia del Tribunal de Santa Marta que le dio pleno valor legal al contrato privado de 19 de diciembre de 1930 y con el documento en que consta la obligación, que obra al folio 40 del cuaderno principal. El error de derecho lo hace consistir en que el Tribunal no le dio a esas pruebas el pleno valor que la ley les asigna. A consecuencia de estos errores, dice, violó el Tribunal las disposiciones sustantivas y de pruebas que cita.

Se considera:

En el fallo acusado dice el Tribunal: "En la demanda de reconvención Faillace Hermanos pidieron que se condenara al demandante, tres días después de ejecutoriada la sentencia, a pagarle la suma de treinta y tres mil trescientos sesenta pesos con sesenta y siete centavos ($ 33.360.67). Empero, el demandado no probó que Namen le debiera esa cantidad. Solicitó, sí, la práctica de una inspección ocular con peritos en los libros de contabilidad de Faillace Hermanos a fin de que se decretara (sic) el valor de la deuda de Namen con Faillace Hermanos, pero la citada prueba no se realizó. En consecuencia, como ya se advirtió, no se probó que Namen debiera al demandado la cantidad indicada en la demanda de reconvención. Debe, pues, absolverse al demandante de los cargos formulados en la demanda de reconvención".

Como se ve, el Tribunal no prestó atención al numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 31 de enero de 1947 por el Tribunal de Santa Marta, en cuanto dio validez a la contraescritura privada de fecha 19 de diciembre de 1930 otorgada en la ciudad de Barranquilla por los señores Faillace Hermanos Sucs. en Liq. y Demetrio Namen. Ni le dio mérito al documento en que se hizo constar ese contrato, documento que obra al folio 40 del cuaderno principal del juicio, y que es plena prueba de que Faillace Hermanos abrieron a Namen un crédito de mercancías por la cantidad de $ 2.517.24, pagadero en cuotas mensuales, la última de las cuales venció el 18 de diciembre de 1931, con compromiso de pagar intereses al 1% mensual en caso de mora. De ese documento aparece una obligación, a cargo de Namen, de pagar a Faillace Hermanos el valor principal del crédito y sus intereses de mora. Si no se demostró que la deuda ascendiera

a la cantidad señalada en la contrademanda, el juzgador estaba obligado a declarar el derecho del acreedor a lo que probó que se le adeudaba, como lo dispone el artículo 210 del Código Judicial. El monto de la obligación demostrada es deducible mediante una simple operación aritmética.

Incurrió, por tanto, el fallador en el error de hecho consistente en considerar que no se había probado la obligación a cargo de Namen, que sí lo está en el juicio y como resultado de ese error infringió las disposiciones sustantivas citadas por el recurrente, por lo cual habrá de infirmarse el fallo también por este aspecto.

Procede la Corte a dictar el fallo que debe reemplazar el de segunda instancia.

Sentencia de instancia

En el juicio no se observan nulidades que puedan invalidar la actuación. En cuanto a excepciones se tiene lo siguiente: En el escrito que a manera de alegato de conclusión, son sus palabras, presentó el señor apoderado de la parte demandada en la segunda instancia del juicio, propone la siguiente cuestión: "2ª Cualquier acción que se haya instaurado con base en contratos celebrados en 1930 y que debieron cumplirse un año después, no estaba prescrita al iniciarse este juicio en 1952? Si es así, que se declaren también las prescripciones a que hubiere lugar".

Debe entenderse que el apoderado no ataca en forma exclusiva la acción de su poderdante, porque la prescripción que extingue las acciones ajenas debe ser alegada por quien tenga interés en ello, es decir, por aquel a quien la acción perjudique. Por eso habla la ley de acciones ajenas. La prescripción alegada se dirige, en primer término contra la del demandante, aun cuando de contragolpe pudiera refluir en la de su cliente, para terminar "en tablas" como él mismo dice. La acción instaurada en la contrademanda no está prescrita, porque el derecho para ejercitar la acción ordinaria de cobro sólo nace en el momento en que la obligación se hace exigible. El plazo original de la obligación a cargo de Namen venció el 18 de diciembre de 1931, pero a los folios 47 y vuelto del cuaderno principal obra un documento, proveniente del acreedor, en que renueva la obligación, carga intereses y exige que los futuros se le paguen mensualmnete y por anticipado. En el documento original se pactó que el contrato "es renovable o prorrogable año por año a voluntad de las dos partes contrayentes". Entonces la prórroga o renovación a que se hizo referencia debe entenderse otorgada por un año, cuando menos. El vencimiento se extendió, pues, al 18 de diciembre de 1932 y como la demanda de reconvención fue presentada el 5 de julio de 1952 no habían vencido en esta última fecha los veinte años que la ley señala para la prescripción de la acción ordinaria.

Por lo que hace a la acción del demandante, la prescripción quedó interrumpida con la demanda inicial del juicio de simulación, en la cual se pidió también la restitución de la casa que Namen había entregado a Faillace Hermanos por razón del contrato simulado. De consiguiente, su acción no estaba prescrita el 16 de abril de 1952, cuando se notificó al señor Antonio Faillace la demanda con que se inició este juicio.

Al estudiar la demanda dijo el Tribunal:

"Los hechos números 1º, 3º, 4º y 5º afirman que entre Demetrio Namen y el demandado existió un contrato de anticresis. Desde luego, al explicar esos hechos se puso especial cuidado en no utilizar el vocablo anticresis. Empero si se compara la definición de ella dada por el artículo 2.458 del Código Civil con las afirmaciones que se hacen en los hechos de la demanda, no se puede negar que en esos hechos lo que se afirma es en realidad, un solo hecho: la anticresis. En efecto, en el hecho número 1º dice el doctor Fonseca: 'Mi poderdante señor Demetrio Namen, como se acredita con la sentencia respectiva (el doctor Fonseca se refiere a la sentencia del Tribunal de Santa Marta), le entregó, a los señores Faillace Hermanos en liquidación de esta ciudad, en el mes de enero de 1932 y para que se pagara con los frutos respectivos, el inmueble que se deja descrito...'. En el hecho 3º se dice lo siguiente: 'Mi poderdante señor Demetrio Namen, como se acredita con la sentencia respectiva, le entregó a los señores Faillace Hermanos Sucs. en liquidación de esta ciudad, en el mes de enero de 1932 y para que se pagara con los frutos respectivos el inmueble que se deja descrito...'. En el hecho 4º se afirma: 'Entregado el inmueble descrito anteriormente a los señores Faillace Hermanos Sucs. en liquidación, en el mes de enero de 1932, para que se pagara con los arrendamientos que ese inmueble produjera la suma de dos mil quinientos diez y siete pesos, veinte y cuatro centavos....' Se observa que los hechos números 1º, 3º y 4º son, en realidad, uno solo ya que en ellos se afirma que los señores Faillace Hermanos recibieron, en el mes de enero de 1932, y para que se pagaran con los frutos respectivos el inmueble cuyos

linderos y ubicación en la ciudad de El Banco se dan en la primera de las declaraciones que se solicitan. Ahora bien, cuando se recibe un inmueble para que uno se pague con los frutos que produzca, ese fenómeno jurídico se llama anticresis porque esa situación se ajusta plenamente a la definición de la anticresis dada por el artículo 2.438 del Código Civil, norma legal que explica en los siguientes términos lo que es la anticresis: 'Un contrato por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos'. Luego debe concluirse que aun cuando en los hechos 1º, 3º y 4º de la demanda no se haya utilizado la palabra anticresis, como ya dijo el Tribunal, lo que se afirma es que se produjo entre Namen y Faillace Hermanos el fenómeno jurídico de la anticresis.

"Ahora bien, advirtió el Tribunal anteriormente que también las partes quedan vinculadas a la cosa juzgada material, es decir, que no pueden afirmar hechos que ya hayan sido rechazados en la sentencia que hizo tránsito a la cosa juzgada material. Si las partes pudiesen afirmar tales hechos y presentar nuevamente pruebas de ellos en otro juicio ordinario, se estaría desconociendo la inmutabilidad y la inicsutibilidad de la cosa juzgada material. Al hacerlo, se derrumbaría la seguridad y el orden y el Juez que en una sentencia decretase que se ha probado el hecho que la sentencia anterior había rechazado en un juicio ordinario, dándose en el juicio que haya concluído con esa segunda sentencia, las condiciones que señala el artículo 474 del Código Judicial, incurriría en una conducta antitécnica de los deberes que impone al Juez la cosa juzgada material. Debe recordarse que el Tribunal de Santa Marta en la sentencia de 31 de enero de 1947, en el ordinal 5º de la parte resolutiva rechazó absolviendo en consecuencia a los demandados, que la casa de Demetrio Namen hubiera sido recibida por Faillace Hermanos Sucs., en forma de anticresis, desde el mes de enero de 1932. Esa decisión del Tribunal de Santa Marta jamás podrá ser desconocida por ningún juez o Tribunal colombianos. Su validez es intemporal (el 'proveritate habetur'). Precisamente en la demanda con que se inició el juicio anterior, el que concluyó con la sentencia del Tribunal de Santa Marta, Demetrio Namen había pedido, entre otras varias declaraciones, que se hiciera esta: 'Que recibida por los señores Faillace Hermanos Sucs. en liquidación, la casa de Demetrio Namen, en forma de anticresis, desde el mes de enero de 1932, en el mes de agosto del año en curso se operó el fenómeno jurídico de la confusión que extinguió la deuda del último, por concepto de las mercancías recibidas a crédito que relaciona el punto 2º de este libelo". Esa declaración fue la que no aceptó el Tribunal de Santa Marta en el ordinal 5º de la parte resolutiva de la sentencia de 31 de enero de 1947. Pero en los hechos 1º, 3º, 4º y 5º de la demanda con que se inició este otro juicio ordinario, se afirma nuevamente que se dio al fenómeno de la anticresis, es decir, se reitera lo que ya había afirmado Namen en la demanda con la cual se instauró el primer juicio ordinario".

Las consideraciones anteriores, que la Corte arroge, son suficientes para concluir que entre Namen y Faillace Hermanos no existió contrato de anticresis del cual puedan deducirse obligaciones para alguno de ellos. Las peticiones de la demanda deben entenderse dirigidas a obtener la restitución del precio recibido por Faillace Hermanos por razón de la venta que hizo a la señora Irene Martínez de Lara o indemnización de los perjuicios causados con tal venta, acción que, por las razones expuestas al estudiar el recurso del actor, no puede ser otra que la consagrada en el artículo 955 del Código Civil. Como Faillace Hermanos, antes del decreto de simulación, enajenó la casa que había recibido de Namen e hizo imposible su persecución, debe restituir lo que recibió por ella, y como la enajenó a sabiendas de que era ajena, está obligado a la indemnización de perjuicios. Debe restituir igualmente los frutos percibidos durante el tiempo que tuvo la casa en su poder, esto es, lo que recibió por arrendamientos del inmueble.

El contrademandado Namen está obligado a pagar a Faillace Hermanos el valor principal del crédito que consta en el documento privado de 19 de diciembre de 1930, o sea la cantidad de $ 2.517.24, más los intereses de mora a razón del uno por ciento mensual.

Mas como en la fecha en que Faillace Hermanos enajenó la casa existía un crédito a su favor y a cargo de Namen, se operó el fenómeno jurídico de la compensación, de que tratan los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, mediante el cual se extinguieron recíprocamente las deudas, hasta concurrencia de sus valores, por ministerio de la ley.

Respecto a los perjuicios que hubiera podido sufrir Namen por la venta que hizo Faillace Hermanos a Irene Martínez de Lara, sólo existe el dictamen pericial que obra al folio 9 del cuaderno de pruebas del actor, el que por haber sido solicitado con el fin principal de establecer los

efectos de la anticresis alegada por el demandante, no da mayores luces sobre los perjuicios aludidos. Es verdad que los peritos aluden al daño emergente y al lucro cesante, pero toman para deducir su monto la base errada del promedio de los cánones del arrendamiento que suponen hubiera producido la casa en los distintos períodos que señalan y partiendo del supuesto también equivocado de que la deuda de Namen quedó prácticamente cancelada el 30 de abril de 1934. Para el avalúo de los arrendamientos no indican bases aceptables sino que señalan cánones a su arbitrio sin mayores fundamentos. Fijan el precio actual de la casa que fue de Namen e indican un valor a esa casa en 1937 entre seis y ocho mil pesos, avalúo impreciso que por lo demás no tiene fundamentos aceptables, ya que los peritos no dan las razones por las cuales llegan a esa conclusión y ellos mismos dicen que no les fue posible constatar el avalúo catastral en el año de 1937 porque en la oficina de catastro sólo existen datos a partir de 1945. Todo esto hace que la Corte no acoja ese dictamen, por no hallarlo explicado y debidamente fundamentado, como lo exige la ley.

No hay otras piezas probatorias de las cuales puedan deducirse perjuicios causados a Namen. De consiguiente, como la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización quedará concretada a los intereses legales del saldo a cargo de Faillace Hermanos, resultante de la compensación de las deudas de éste y de Namen, en la fecha en que nació la obligación de restituir el precio o sea el día de la venta que hizo a Irene Martínez de Lara.

En cuanto a los frutos percibidos por Faillace Hermanos durante el tiempo que tuvo la casa en su poder, debe aceptarse lo confesado en la carta cuya copia obra al folio 47 vuelto y 48 del cuaderno principal, a falta de otras pruebas, ya que las declaraciones de Nazario Traija y Efraín Valencia (folios 21 v. y siguientes del cuaderno de pruebas del actor) sólo se refieren a arrendamientos cuando la casa estaba en poder de Namen, antes de pasar a manos de Faillace Hermanos, y el dictamen pericial no es aceptable por las razones ya expuestas. Según lo confesado por el demandado en la carta aludida, recibió mensualmente por arrendamiento de la casa la cantidad de $ 20.00 desde 1932 hasta enero de 1936 y de febrero de este año en adelante $ 30.00 mensuales. Dejó de percibir arrendamientos el 1º de abril de 1937, fecha en que vendió la casa.

Según lo anterior, las deudas liquidadas en la fecha últimamente citada serían las siguientes:

Deuda de Namen para con Faillace Hermanos	
Capital (valor del crédito).....	$ 2.517.24
Intereses hasta diciembre 19/31	142.70
Intereses hasta abril 1º/37 (cinco años, 3 meses, 11 días).....	1.584.93
	$ 4.234.87
Menos abono confesado por el acreedor	36.59
Deuda (capital e intereses) en en abril 1º/37.....	$ 4.198.28
Deuda de Faillace Hermanos para con Namen	
Arrendamientos de la casa, a razón de $ 20.00 mensuales, del 1º de enero 1932 a 31 de enero de 1936.....	$ 980.00
Arrendamientos de 1º de febrero 36/ a 31 de marzo 37/, a $ 30.00 mensuales.....	420.00
Valor recibido por la venta de la casa	2.800.00
Suma.....	$ 4.200.00

Compensación:

Deuda de Faillace.....	$ 4.200.00
Deuda de Namen.....	4.198.28
Saldo a favor de Namen.....$	1.72

De conformidad con la anterior liquidación, Faillace Hermanos adeuda a Demetrio Namen, a partir del 1º de abril de 1937, la cantidad de un peso con setenta y dos centavos ($ 1.72) sobre la cual deberá abonar intereses a la tasa legal del 6% anual. A esa suma debe concretarse la condena.

Por último, la Corte acepta las siguientes consideraciones finales del fallo recurrido:

"La demanda fue instaurada contra el señor Antonio Faillace 'mayor de edad y de este vecindario, para que individualmente considerado y en su condición de socio liquidador de la firma que giró en esta plaza bajo la denominación jurídica 'Faillace Hermanos Sucesores'...'. Sin embargo, a título puramente personal el señor Antonio Fai-

llace no contrajo ninguna obligación ni celebró ningún contrato con el señor Demetrio Namen. En efecto, el crédito de mercancías con intereses por la mora fue otorgado a Namen por 'Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación' y no, individualmente considerado, por Antonio Faillace. La escritura número 2.973, de 19 de diciembre de 1930, de la Notaría Segunda del Circuito de Barranquilla, aparece, sí, firmada por Antonio Faillace pero 'en su carácter de socio administrador de la sociedad colectiva de comercio que figura en esta ciudad bajo la razón social de Faillace Hermanos...". Como se ha repetido muchas veces en este fallo, el Tribunal de Santa Marta declaró simulado el contrato de compraventa que Namen y Faillace Hermanos celebraron mediante esa escritura. Por otra parte, en la escritura de venta, a doña Irene Martínez de Lara, de la casa de Demetrio Namen, el vendedor es el señor Antonio Faillace pero en su condición de 'liquidador de la firma comercial que ha girado en esta plaza bajo la razón social de Faillace Hermanos Sucesores...". "Todo ello está indicando, que el señor Antonio Faillace no contrajo personalmente ninguna obligación con Demetrio Namen ni tampoco celebró, también personalmente, ningún contrato con el señor Namen. En consecuencia, actuó siempre como socio liquidador de 'Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación' ".

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia de 6 de noviembre de 1954 proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, revoca la dictada en este juicio por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla el 27 de abril de 1953 y en su lugar falla:

1º—Condénase a la sociedad de comercio "Faillace Hermanos Sucesores" en liquidación, representada por Antonio Faillace, en su condición de socio liquidador, a pagar a Demetrio Namen la cantidad de un peso con setenta y dos centavos ($ 1.72) moneda corriente, más los intereses legales al 6% anual que deberán ser liquidados a partir del 1º de abril de 1937, resto de la suma que Faillace Hermanos Sucesores en liquidación recibieron de manos de la señora Irene Martínez de Lara como precio de la casa de Demetrio Namen que aquéllos vendieron a la mencionada señora mediante la escritura pública número 376 de 1º de abril de 1937, de la Notaría 2ª de Barranquilla.

2º—Absuélvese a "Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación" de los otros cargos formulados en la demanda.

3º—Declárase que la deuda de Demetrio Namen para con "Faillace Hermanos Sucesores en Liquidación" a que alude la demanda de reconvención, se extinguió por el modo de la compensación, en la forma explicada en la parte motiva de este fallo.

4º—Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla. Francisco de P. Vargas V.—Jorge Soto Soto, Secretario.

ACCION SOBRE PAGO DE UNA SUMA DE DINERO. — LA SENTENCIA QUE CONDENA AL PAGO DE UNA CANTIDAD MENOR QUE LA DEMANDADA NO ES INCONSONANTE. — LA PARTE NO PERJUDICADA CARECE DE INTERES PARA ALEGAR LA INCONSONANCIA. —ERROR DE HECHO

1. — La sentencia que condena al pago de una cantidad menor que la demandada no es inconsonante y, por tanto, no puede ser invalidada con base en la causal segunda de casación, porque el artículo 210 del Código Judicial dispone en forma expresa y clara que si el demandante pide más de lo que se le debe, el Juez sólo le declara el derecho a lo que pruebe que se le adeuda. La acusación por la causal segunda, como en forma reiterada lo ha dicho la Corte, sólo es procedente cuando el fallador resuelve sobre puntos ajenos a la controversia (ultra-petita); o deja de resolver algunos de los que fueron objeto de la litis (extra-petita); o condena a más de lo pedido (pluspetita); o deja de fallar sobre excepciones perentorias comprobadas (MINIMA-PETITA), porque en cualquiera de estos casos el fallo no se ajusta a las pretensiones deducidas por las partes.

Pero cuando el demandante no demuestra que se le adeuda todo lo que pide, el Juez sólo puede declarar que tiene derecho a lo que probó se le debía. La solicitud subsidiaria dirigida a que se condene por la cantidad que se demuestre en el juicio, facultaría al juzgador para condenar al pago de una suma mayor que la indicada en la solicitud principal, caso de demostrarse en el juicio que la deuda excedía esa cantidad. Sin la solicitud subsidiaria aludida el juez sólo podría condenar al pago de la cantidad pedida, aún cuando se hubiera demostrado que la deuda era mayor, porque fallaría PLUS-PETITA.

2. — No perjudicándolo, el demandado carece de interés para alegar la inconsonancia. (Ver Cas. de 31 de mayo de 1955, G. J. No 2151, pág. 835).

3. — El error de hecho, que conduce a la violación de la ley sustantiva, consiste en que el fallador niegue la existencia de un hecho que está demostrado en los autos o al contrario, que afirme la existencia de un hecho cuya prueba falta, a consecuencia de no apreciación de la prueba o errónea apreciación de la misma.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, veintiseis (26) de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente: doctor Guillermo Garavito Durán).

Decide la Corte el doble recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 8 de julio de 1955 en el juicio ordinario de Cecilio Cepeda Donado contra Rodolfo Eckard por sí y como representante de la Sociedad Rodolfo Eckard Compañía Ltda. para el pago de una suma de dinero.

Antecedentes

En escrito que tiene fecha 2 de agosto de 1952, el señor Cecilio Cepeda Donado, por medio de apoderado, promovió demanda civil ordinaria contra la sociedad "Rodolfo Eckardt y Compañía Limitada", domiciliada en Barranquilla y representada por su Gerente señor Rodolfo Eckardt Méndez, y subsidiariamente contra éste, personalmente, para que se les condene a pagar al demandante la cantidad de $ 4.500.00 moneda corriente y los intereses devengados por esta suma, al uno y medio por ciento (1½) mensual, desde el 30 de abril de 1930 hasta cuando se efectúe el pago total.

Como fundamento de su acción dijo el demandante que el 4 de octubre de 1926 dio en mutuo o préstamo de consumo, a la sociedad colectiva "Rodolfo Eckardt y Compañía" la cantidad de $ 4.500.00, comprometiéndose la compañía deudora a pagarle intereses al 1½ mensual y a devolverle el capital prestado cuando lo exigiera el acreedor. La sociedad pagó los intereses estipulados hasta el 30 de abril de 1930; de esta fecha hasta el 21 de enero de 1947 le hizo abonos por

cuenta de intereses pendientes, pero no pagó todos los intereses devengados en ese lapso, ni ha pagado los devengados de esa última fecha para acá, ni le ha devuelto el capital. Que la sociedad colectiva deudora fué disuelta y su liquidador lo fué el socio Rodolfo Eckardt; que se constituyó nuevamente y luego se transformó en la sociedad "Rodolfo Eckardt y Compañía Limitada".

El Juzgado 1º Civil del Circuito de Barranquilla conoció, por repartimiento, del negocio y lo falló en primera instancia por sentencia de 16 de diciembre de 1953, en la que condenó a la sociedad "Rodolfo Eckardt y Cía", domiciliada en Barranquilla, a pagar al señor Cecilio Cepeda Donado, dentro del término de seis días a partir de la ejecutoria, la cantidad de $ 4.200.00 moneda corriente, más los intereses sobre esa cantidad al 1½% mensual desde el 30 de abril de 1930 hasta que se efectúe el pago total, deduciendo las sumas que durante el mismo lapso han sido recibidas por el acreedor por concepto de intereses.

Las partes apelaron y el Tribunal Superior de Barranquilla, cumplida la tramitación de la segunda instancia, pronunció el fallo de 8 de julio de 1955, en el cual dispuso:

"1º — Se declaran no probadas las siguientes excepciones: a) Pago; b) Prescripción; c) Inexistencia de la obligación; d) Petición de modo indebido; e) Error de cuenta. Propuestas por el apoderado de la parte demandada.

"2º — Se absuelve a la Sociedad de Responsabilidad Limitada 'Rodolfo Eckardt y Compañía Limitada' de todos los cargos de la demanda.

"3º — Se condena al señor Rodolfo Eckardt en su calidad de socio liquidador de la Sociedad Colectiva de Comercio 'Rodolfo Eckardt y Compañía' a pagarle al señor Cecilio Cepeda la suma de $ 3.710,15, más los intereses de esta suma al 1½% mensual, desde el mes de diciembre de 1943 hasta el día en que se verifique el pago.

"4º — De la anterior cantidad se restarán las sumas abonadas por el demandado por concepto de intereses, desde el mes de diciembre de 1943, hasta enero de 1947.

"5º — El monto exacto de la condena se determinará de acuerdo con el artículo 553 del C. J.

"6º — Se condena en costas a la parte vencida".

Contra esta sentencia recurrieron en casación ambas partes, recursos que la Corte procede a decidir, estudiando en primer término el de el demandante.

Demanda de casación del actor

El actor acusa la sentencia del Tribunal:

"a) Por la primera causal de casación a que se refiere el inciso segundo del ordinal 1º del artículo 520 del Código Judicial, por apreciación errónea en la interpretación de la demanda que produjo infracción de los artículos 1617 y 1626 del Código Civil, por falta de aplicación.

"b) Por la tercera causal a que se contrae el ordinal 3º del mismo artículo 520 por contener la sentencia en su parte resolutiva declaraciones o disposiciones contradictorias, que subsisten a pesar de haber pedido en tiempo aclaración de ella".

Primer cargo

Para sustentarlo dice el recurrente: "La apreciación errada del Tribunal en la interpretación de la demanda consiste en decir el fallo que "el propio demandante afirma en la demanda que el señor Eckardt le hizo abonos de intereses desde el año de 1930 hasta el año de 1947, lo cual es un error evidente de la sentencia, como lo pondré de manifiesto al contraponer las partes pertinentes de la demanda y del fallo".

Estima que el error de hecho en que incurrió el Tribunal al interpretar la demanda, incidió en la parte resolutiva del fallo y lo condujo a la violación de las siguientes disposiciones sustantivas.

El artículo 1617 del C. C. en cuanto manda que durante la mora se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal. En concepto del recurrente, "El fallo, por su error de hecho al interpretar la demanda, dispone que durante la mora mi poderdante no perciba los intereses convencionales en el lapso comprendido entre el 30 de abril de 1930 y el mes de noviembre de 1943, o sea, durante 13 años y 7 meses, pues erradamente afirma que en el libelo confesó haber abonado el demandado los intereses en ese lapso, lo cual no es cierto, como lo he patentizado con las súplicas y los hechos de la demanda. Por ese error el Tribunal dejó de aplicar el artículo 1617 del C. C. siendo el caso de hacerlo. La demanda pidió su aplicación cuando solicitó el pago de todos los intereses moratorios".

Considera también violado por el mismo error el artículo 1626 del C. C. según el cual el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, violación que consiste en falta de aplicación a consecuencia del error en que incurrió el Tribunal al estimar pagados los intereses hasta el mes de no-

viembre de 1943, cuando el deudor no ha cumplido esa prestación.

Considera la Corte

El recurrente imputa al error de hecho en la apreciación de la demanda la conclusión a que llegó el Tribunal de que la deuda, por concepto de capital e intereses, quedó reducida en noviembre de 1943 a la cantidad de $ 3.982.15. Pero ocurre que no fue por interpretación de la demanda que el fallador llegó a la aludida conclusión, sino porque le reconoció pleno valor probatorio al documento presentado por la parte demandada, que obra al folio 26 del cuaderno de pruebas de ésta, documento del cual dijo el Tribunal que tiene el valor de una confesión, porque proviene del demandante, ha obrado en los autos sin ser redargüido, y además lo perjudica.

Conviene anotar que el préstamo no se hizo constar por escrito y que la prueba se produjo por la confesión del deudor y otros medios. Al hacer el estudio de ésta, dijo el Tribunal:

"Reconoce el demandado señor Rodolfo Eckardt, en el pliego de posiciones absueltas en el año de 1935, que recibió del demandante la suma de $ 4.200.00 pesos en calidad de mutuo o préstamo, con un interés del uno por ciento mensual, para la Sociedad de la cual era socio administrador.

"Obran en el expediente una serie de documentos privados o cartas cruzadas entre el señor Cepeda y el demandado Eckardt, relacionadas con el préstamo, y que carecen de mayor valor probatorio. La parte demandante presentó también copia de un extracto de cuenta que le pasó al señor Eckardt por petición de éste, el cual arroja un saldo a favor del demandante de la suma de $ 14.055.53 en el año de 1947. En ese mismo extracto aparece el demandado adeudando al señor Cepeda la suma de $ 10.280.53 en el año de 1943.

"Por otra parte el demandado presentó varios documentos firmados por el demandante, entre ellos, uno en el cual aparece en el año de 1943 que el señor Eckardt debía al demandante don Cecilio la suma de $ 3.892.15, lo que quiere decir que hay una contradicción entre el extracto presentado por el demandante, y el documento privado firmado por el demandante también, y presentado por la parte demandada.

"El Tribunal estima que se le debe dar pleno valor probatorio al documento presentado por la parte demandada, que tiene el valor de una confesión, porque proviene del demandante, ha obrado en los autos sin ser redargüido, y además lo perjudica, no así al extracto, por haber sido presentado por el propio demandante y favorecerlo.

"Así como tampoco es jurídico entrar a darle valor probatorio al extracto de cuenta en parte, y rechazarlo en parte, para que una vez relacionado con el documento presentado por el demandado, concluír que la deuda ha sido cancelada, como afirma el apoderado de la parte demandada. Porque se acepta el extracto o se rechaza. Si lo primero, se tendría que aceptar la suma que arroja. Si lo segundo, se rechaza en su totalidad ya que no se puede admitirlo en parte y rechazarlo en parte. Lo ajustado a la ley es rechazarlo, o mejor dicho, no darle valor probatorio, como se ha dicho anteriormente.

"Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que en el año de 1943 el señor Eckardt debía la suma de $ 3.892,15, y que el préstamo fué hecho con un interés del 1½% mensual. Pero el propio demandante afirma en la demanda que el señor Eckardt le hizo abonos de intereses desde el año de 1930 hasta el año de 1947, y si en el año de 1943 la deuda con intereses era de $ 3.982.15 (sic); de la cual debe restarse la suma de $ 180.00, según recibos de febrero, abril y mayo de 1947, tenemos que la condena debe ser de $ 3.710,15 (sic) al 1½% mensual más los intereses de esta suma al 1½% mensual desde diciembre de 1943 hasta cuando se verifique el pago, descontando las sumas que por concepto de intereses haya pagado el demandado desde diciembre de 1943 hasta enero de 1947".

Como se ve, la referencia que hizo el Tribunal a la afirmación del demandante sobre que el señor Eckardt le hizo abonos de intereses desde el año de 1930 hasta el año de 1947, sólo le sirvió como base de su orden para que de las sumas a que asciende la condena, se descuenten las que por concepto de intereses haya pagado el demandado desde diciembre de 1943 hasta enero de 1947. Para estimar el Tribunal pagados los intereses causados hasta el mes de noviembre de 1943, y aún parte del capital, no tuvo en cuenta lo afirmado en la demanda, sino la confesión contenida en el documento a que alude, al cual reconoció pleno valor probatorio. Ese documento es del tenor siguiente:

"Barranquilla, noviembre 30 de 1943. Señores. Rodolfo Eckardt y Cía. Ciudad. - Estimados señores: Confirmo a Uds. mi carta de octubre 31 ppado. Insistiendo en pedir a su Don Rodolfo, la cance-

lación del saldo a mi favor. Su cuenta conmigo hasta la fecha, es como sigue:

"Octubre 31 de 1943 Balance a su cargo	$ 3.836.70	
"Noviembre 5 de 1943 Su entrega s|vle, ...		$ 60.00
"Noviembre 17 de 1943. Su entrega s|vale		$ 60.00
"Noviembre 30 de 1943. Intereses s. el saldo de $ 3.696.70 al 1½% mensual	$ 55.45	
"Noviembre 30 de 1943. Balance		$ 3.752.15
Iguales:	$ 3.892.15	$ 3.892.15

"Noviembre 30 de 1943 Balance a su cargo $ 3.752.15 - S. E. U. O

"Agradeciendo a su Don Rodolfo, atienda mi muy justa solicitud, me es grato repetirme de Uds. atto. ss. y amigo,

"(Fdo.) Cecilio Cepeda C."

Las equivocaciones, fáciles de observar, en que incurrió el fallador al tomar el saldo de la cuenta anteriormente transcrita y al deducir los recibos de febrero, abril y mayo de 1947, no han sido materia del recurso y por consiguiente no corresponde a la Corte corregirlas.

Por lo demás, el Tribunal no incurrió en ningún error referente a la interpretación de la demanda, porque no dijo, como lo entiende el recurrente, que los intereses estuvieran íntegramente pagados hasta 1947, sino que según el demandante el señor Eckardt hizo abonos de intereses desde el año de 1930 hasta el año de 1947, con lo cual no indica que estén pagados todos hasta este último año, pues si así fuere no hubiere condenado, como lo hizo, a pagar intereses desde el mes de diciembre de 1943 hasta el día en que se verifique el pago. Ni alteró en forma alguna lo contestado en la demanda, porque allí se dice que la sociedad deudora pagó los intereses estipulados hasta el 30 de abril de 1930 y de esta fecha al 21 de enero de 1947 hizo abonos por cuenta de intereses pendientes, y eso mismo fue lo que dijo el Tribunal.

Se repite que el fallador estimó pagados los intereses causados hasta 1943, no porque hallara la prueba de ese hecho en la demanda, sino porque la encontró en el documento presentado por el deudor, que se dejó copiado, al cual dio mérito de plena prueba.

No incurrió el Tribunal en el error a que alude el cargo y consecuencialmente no infringió, por ese motivo, las disposiciones que señala el recurrente.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Lo formula así: "Acuso igualmente el prenombrado fallo por la tercera causal de que trata el ordinal 3º del artículo 520 del Código Judicial, por cuanto contiene disposiciones o declaraciones contradictorias, como puede ponerse de manifiesto transcribiendo las declaraciones 3ª y 5ª".

Encuentra el recurrente contradictorias las declaraciones tercera y quinta, porque "si el fallo condena a pagar una cantidad líquida ($ 3.710.15, más intereses sobre esa suma a una rata conocida (1½% mensual) durante un plazo determinado (desde el mes de diciembre de 1943 hasta el día en que se verifique el pago), no hay para qué remitir al procedimiento del artículo 553 del C. J. la determinación del monto de la condena, pues ella está determinada exactamente en la declaración tercera, a la cual le es contradictoria la declaración quinta que ordena determinar ese mismo monto de la condena de acuerdo con el artículo 553 del C. J."

Considera la Corte

Tendría razón el recurrente si no existiera el numeral 4º de la parte resolutiva de la sentencia acusada, que ordenó deducir del monto de la condena las sumas abonadas por el demandado por concepto de intereses, en el tiempo comprendido del mes de diciembre de 1943 a enero de 1947.

El demandante dijo que se le habían pagado sumas a cuenta de intereses hasta el 21 de enero de 1947, pero que no se le habían cancelado todos los intereses causados hasta esa fecha. El mismo solicitó en las peticiones tercera y cuarta, que se descontara de la condena los abonos hechos por el demandado en concepto de intereses. El fallador computó los intereses que se demostraron habían sido pagados y así estimó cancelados los causados hasta el mes de noviembre de 1943. Pero como el demandante manifestó haber recibido abonos, a cuenta de intereses, hasta enero de 1947 sin que le hubieran sido pagados todos los causados, y por lo demás no había prue-

ba del monto de esos abonos, hubo de condenar al pago de intereses en ese lapso, con orden de deducir las sumas abonadas por tal concepto. Natural era facilitar los medios para hacer la liquidación y a ello proveyó en la declaración quinta del fallo.

No existe la contradicción de que se acusa al fallo y por tanto el cargo no prospera.

Acusación de la parte demandada.

En su demanda de casación, formula el demandado dos cargos, que se estudian en su orden lógico.

Primer cargo

"No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente presentadas en la demanda, artículo 520, ordinal 2º y por el mismo motivo ser la sentencia violatoria de los artículos 205 y 471 del Código Judicial".

Lo concreta así: "La causal de casación que invoco se concreta a que la sentencia en su parte resolutiva ha resuelto, en forma excesiva pretensiones no deducidas en la demanda. Es decir, el demandante pidió la condenación en $ 4.500.00 o sea, una suma determinada de dinero y no solicitó como petición subsidiaria a esta principal que el fallo, condénase también, en forma subsidiaria, por la cantidad de dinero que saliese a deber el demandado Eckardt conforme a las pruebas presentadas dentro del juicio".

Encuentra el recurrente que el actor demandó el pago de la cantidad fija de $ 4.500.00 y que como el fallo condena a los demandados Eckardt por una cantidad de $ 3.710.15, no está en consonancia con lo pedido en la demanda, esto es, con las pretensiones deducidas por el demandante, razón por la cual incurrió en la causal segunda de casación.

Se considera

No es inconsonante y, por tanto, no puede ser invalidada con base en la causal segunda de casación la sentencia que condena al pago de una cantidad menor que la demandada, porque el artículo 210 del Código Judicial dispone en forma expresa y clara que si el demandante pide más de lo que se le debe, el Juez sólo le declara el derecho a lo que pruebe que se le adeuda. La acusación por la causal segunda, como en forma reiterada lo ha dicho la Corte, sólo es procedente cuando el fallador resuelve sobre puntos ajenos a la controversia (ultra petita); o deja de resolver algunos de los que fueron objeto de la litis (extra petita); o condena a más de lo pedido (plus petita); o deja de fallar sobre excepciones perentorias comprobadas (mínima petita), porque en cualquiera de estos casos el fallo no se ajusta a las pretensiones deducidas por las partes. .....

Pero cuando el demandante no demuestra que se le adeuda todo lo que pide, el juez sólo puede declarar que tiene derecho a lo que probó se le debía. Así fue como procedió el Tribunal y al hacerlo atendió el precepto legal antes citado. La solicitud subsidiaria que el recurrente echa de menos, dirigida a que se condene por la cantidad que se demuestre en el juicio, facultaría al juzgador para condenar al pago de una suma mayor de la indicada en la solicitud principal, caso de demostrarse en el juicio que la deuda excedía esa cantidad. Sin la solicitud subsidiaria aludida el juez sólo podría condenar al pago de la cantidad pedida, aún cuando se hubiera demostrado que la deuda era mayor, porque fallaría plus petita.

Por lo demás, el demandado en el presente caso carece de interés para alegar la inconsonancia, porque en el caso de que existiera, no lo perjudica. En sentencia de 31 de mayo de 1955, Gaceta Nº 2151, página 855, dijo la Corte:

"Es vacuo el cargo por inconsonancia, cuando aunque la sentencia no está acorde con las pretensiones deducidas por la parte demandante, quien invoca la causal 2ª por tal motivo no es esta parte sino el demandado, a quien no perjudica esa inconsonancia".

Se rechaza el cargo.

Segundo cargo

Lo formula así: "Acuso la sentencia proferida por el Tribunal de Barranquilla con base en la causal primera (1ª) del artículo 520 del Código Judicial, por el motivo de falta de apreciación de la prueba de confesión y ser la sentencia violatoria de los artículos 605 y 606 del Código Judicial".

Transcribe el recurrente el estudio que hizo el Tribunal de la prueba, y dice: "Del análisis que de las pruebas hace el Tribunal en el capítulo anterior se establece el error de hecho patentizado en los autos en forma manifiesta por no haberse hecho por el Tribunal apreciación alguna

de la prueba de la confesión. El demandado Rodolfo Eckardt absolvió posesiones (sic) ante el Juez Tercero Civil del Circuito de Barranquilla (folios 172 a 173 v) y en la absolución de posiciones confesó en una forma expresa y clara adeudar al demandante la suma de $ 4.200.00".

Agrega que el Tribunal fundamenta la sentencia en la prueba resultante de documentos firmados por el demandante, que según nuestro sistema probatorio es prueba deficiente e incompleta; que no apreció ni tuvo en cuenta en la parte resolutiva de su fallo la prueba de la confesión hecha directamente por el demandado al absolver las posiciones extra juicio pedidas por Cecilio Cepeda, y concluye el cargo como sigue:

"Ha incurrido el Tribunal Sentenciador en el motivo de falta de apreciación de la prueba de confesión que, según la H. Corte, en la sentencia ya citada tiene valor de plena prueba, cuando ha sido hecha directamente por la parte misma, y por consiguiente, no es admisible prueba en contrario, mientras no se demuestre plenamente que el confesante ha incurrido en error inculpable o explicable al hacerla.

"Dentro de este proceso, no se ha incurrido en estas dos últimas modalidades, por ende, debe prosperar este segundo cargo a la sentencia, por la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, ya que está de manifiesto el error de hecho en la no apreciación de la prueba de confesión, razón por la cual el Tribunal violó las normas sustantivas contenidas en los artículos 605 y 606 del Código Judicial".

Considera la Corte:

El cargo, además de adolecer de absoluta carencia de técnica, es infundado. El error de hecho, que conduce a la violación de la ley sustantiva, consiste en que el fallador niegue la existencia de un hecho que está demostrado en los autos o al contrario, que afirme la existencia de un hecho cuya prueba falta, a consecuencia de no apreciación de la prueba o errónea apreciación de la misma. No indica el recurrente cual fué el hecho que el Tribunal dio como existente o inexistente por falta de apreciación de la confesión del demandado. Señala como disposiciones infringidas los artículos 605 y 606 del C. J. a las cuales dá carácter sustantivo, siendo como son de simple régimen probatorio, con lo cual dejó de señalar las disposiciones sustantivas que hubieran sido violadas, lo que invalida la acusación por la causal primera.

Por lo demás el Tribunal sí tuvo en cuenta la confesión del demandado y a esa prueba alude cuando dijo: "Reconoce el demandado señor Rodolfo Eckardt, en el pliego de posiciones absueltas en el año de 1935, que recibió del demandante la suma de $ 4.200.00 pesos en calidad de mutuo o préstamo, con un interés del uno por ciento mensual para la sociedad de la cual era socio administrador". Lo que ocurrió fue que por otras pruebas halló demostrado que esa deuda había quedado reducida en el año de 1943 a la cantidad a cuyo pago condenó al demandado.

En consecuencia se rechaza el cargo.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia objeto del recurso.

Sin costas en el recurso.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Arcola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Gaitán Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla — Francisco de P. Vargas V. — Jorge Soto Soto,

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EL HECHO DE QUE LA DEMANDA DE CASACION SE HAYA RECIBIDO ANTES DE ORDENAR CORRER TRASLADO PARA FORMULARLA Y QUE DENTRO DE ESTE NO SE HAYA PRESENTADO UN ESCRITO DANDOLA POR REPRODUCIDA NO IMPIDE TENER COMO FUNDADO OPORTUNAMENTE EL RECURSO

La Sala, con criterio de amplitud y teniendo en cuenta el principio consagrado en el artículo 488 del Código Judicial, según el cual el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley y con ese criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales, estima que debe tenerse como fundada oportunamente un recurso de casación, aun cuando la respectiva demanda haya llegado a la Corte con anterioridad al término del traslado para formularla, y dentro de éste, no se haya presentado un escrito dándola por reproducida.

Los términos perentorios tienen como fin principal evitar dilaciones injustificadas en los trámites. De la demanda de casación recibida antes de tiempo no puede decirse que cause dilación en los trámites del recurso. Tampoco puede decirse que con ella se sorprenda a la contraparte porque no la puede conocer, ni que cause acortamiento de términos, ya que la demanda cuando fue recibida se agregó a los autos y el Magistrado sustanciador ordenó correr el traslado que correspondía al recurrente para la sustentación del recurso, el cual se surtió según informe secretarial, y además habrá de darse traslado a la contraparte para réplica. Finalmente, cuando la ley autoriza a la parte o su apoderado para que puedan remitir la demanda desde el lugar de su residencia, quiere evitarles a los litigantes de las distintas secciones del país la necesidad de concurrir personalmente a la Secretaría de la Corte para presentar sus demandas o la sustitución de apoderado en Bogotá que atienda el recurso. No se cumpliría el propósito de la ley, si el litigante se viera obligado a viajar para enterarse de la fecha en que empieza a contársele el término para presentar su demanda o necesitara encontrar a alguien para que le avisara el momento exacto en que debiera remitirla. Si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni implica acortamiento de los términos, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, el sólo rigorismo no es bastante para desatender un recurso sustentado cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia nacional y secundariamente reparar el agravio que se haya cometido con una interpretación equivocada de la ley.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil. — Bogotá, veintisiete (27) de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado ponente: doctor Guillermo Gaavito Durán)

En firme el auto que declaró admisible el presente recurso de casación interpuesto por las partes contra la sentencia de 17 de mayo de 1956 proferida por el Tribunal Superior de Pamplona, se ordenó correr traslado al demandante recurrente para que formulara su demanda de casación. El término del traslado venció sin que el actor hubiera sustentado el recurso.

Cumplido el traslado al demandante, el negocio entró al despacho y aún cuando figuraba una demanda de casación remitida por el apoderado del demandado, quien también había interpuesto recurso, el Magistrado sustanciador, en acatamiento a las normas que rigen el procedimiento en casación, ordenó por auto de 25 de enero del presente año, correr traslado del proceso a la parte recurrente demandada, para los efectos del artículo 530 del C. J. Ese traslado venció sin que dentro de su término el recurrente demandado formulara demanda o hubiera presentado escrito en que diera por reproducida la recibida por la Secretaría antes del auto de 25 de enero.

El negocio ha vuelto al despacho con informe

del señor Secretario sobre los puntos anteriormente expuestos, por lo cual corresponde a la Sala decidir lo que corresponda en cuanto a los trámites del presente recurso y al efecto se considera:

En cuanto hace al recurso interpuesto por el actor, precisa dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 532 del C. J. o sea declararlo desierto y condenar en costas a esta parte recurrente, por no haberlo fundado dentro del término legal.

En rigor procedería hacer la misma declaración respecto al recurso interpuesto por la parte demandada, por no haberlo sustentado dentro del término señalado en el auto de 25 de enero del año en curso, si se atendiera solamente a la letra de los artículos 530 y 366 del Código Judicial, que dice:

"Artículo 530. — Admitido el recurso, se manda dar traslado del proceso a la parte recurrente por treinta días, para que dentro de ese término formule la demanda de casación. La demanda puede remitirse a la Corte por la parte o su apoderado desde el lugar de su residencia, de modo que llegue a la Secretaría dentro de dicho término"

"Artículo 366. — Son términos judiciales los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos se dicte alguna providencia, se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio. Los términos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que los concede".

Empero la Sala, con criterio de amplitud y teniendo en cuenta el principio consagrado en el artículo 472 del mismo Código Judicial, según el cual el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley y con que criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales, estima que debe tenerse como fundado oportunamente el recurso del demandado, en atención a lo siguiente:

Los términos perentorios tienen como fin principal evitar demoras injustificadas en los trámites, y de la demanda de casación presentada antes de tiempo no puede decirse que cause dilación en los trámites del recurso. Tampoco puede decirse que con ella se sorprenda a la contraparte, porque no la puede conocer, ni que cause acortamiento de términos, ya que la demanda cuando fué recibida se agregó a los autos y el Magistrado sustanciador ordenó correr el traslado que correspondía al demandado recurrente para la sustentación del recurso, traslado que se surtió, como lo informa la Secretaría, con la ampliación que era de rigor en razón del número de hojas que tiene el expediente, y además habrá de darse traslado a la contraparte para réplica. Finalmente, cuando la ley autoriza a la parte o su apoderado para que puedan remitir la demanda desde el lugar de su residencia, quiere evitarles a los litigantes de las distintas secciones del país la necesidad de concurrir personalmente a la Secretaría de la Corte para presentar sus demandas o la constitución de apoderado en Bogotá que adelanda el recurso. No se cumpliría el propósito de la ley, si el litigante se viera obligado a viajar para enterarse de la fecha en que empieza a contársele el término para presentar su demanda o necesitara recomendar a alguien para que le avisara el momento exacto en que debiera remitirla. Si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni implica acortamiento de los términos, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, el solo rigorismo no es bastante para desatender un recurso sustentado cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia nacional y secundariamente reparar el agravio que se haya cometido con una interpretación equivocada de la ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

1º — Declárase DESIERTO el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de mayo de 1956, proferida por el Tribunal Superior de Pamplona en el juicio ordinario de Juan N. Luna contra Adalino Benigni.

2º — Condénase en costas al demandante recurrente.

3º — Téngase como presentada oportunamente la demanda de casación de la parte recurrente demandada.

Notifíquese, cópiese e insértese en la Gaceta Judicial.

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Gil Botero — Juan Manuel Pacheco Padilla — Francisco de P. Vargas V. — Jorge Soto Soto, Secretario.

LA CORTE REAFIRMA LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE LA ACCION DE FILIACION NATURAL PUEDE SEGUIRSE CONTRA EL PADRE MIENTRAS VIVA Y MUERTO CONTRA SUS HEREDEROS. — EN TRATANDOSE DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES NACIDOS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 45 DE 1936, SE PUEDEN INVOCAR HECHOS Y ADUCIR PRUEBAS DE LOS QUE HABILITA ESA LEY PARA FUNDAR Y DECLARAR LA FILIACION NATURAL

1. — La Corte reafirma la sentencia de casación de 26 de febrero del año en curso (1957), en la cual se dijo:

"La acción para que se declare la filiación natural puede seguirse contra el padre, mientras viva y muerto éste contra sus herederos. En el primer caso, esto es, cuando la acción se ejercita directamente contra el padre, la sentencia que se dicte tiene alcances absolutos, ERGA OMNES. En el segundo caso, cuando se dirige a falta del padre contra sus herederos, la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada sino entre las partes que han litigado, pues sigue entonces la regla de la relatividad de los fallos consagrada en el artículo 17 del Código Civil, según la cual las sentencias judiciales solo tienen fuerza obligatoria en las causas en que fueren pronunciadas".

No es inoportuno agregar que la Corte ha sostenido, reiteradamente, la doctrina consistente en que cuando se demanda a la sucesión de una persona la acción debe entenderse únicamente contra los herederos de aquélla.

2. — La Corte en extensa y razonada exposición, publicada en la Gaceta Judicial Tomo LXXXV -número 2127-, casación de 7 de abril de 1953, página 520 a 543, aceptó como doctrina jurisprudencial, la de que "en tratándose de hijos extramatrimoniales nacidos antes de entrar a regir la Ley 45 de 1936, se pueden invocar hechos y aducir pruebas de las que habilita esa Ley para fundar y declarar la filiación natural".

La Corte se remite al estudio contenido en la citada sentencia de 7 de abril de 1953, sobre "Derecho adquirido" en la materia de que se trata, "Aplicación de la nueva ley sobre estado civil de las personas y procedimiento sobre filiación", "La situación del hijo ilegítimo antes de la Ley 45 de 1936", "La Ley 45 no cambió el estado civil", "No se trata de solemnidades" ad sustantiam actus, "La declaración judicial es muy distinta del reconocimiento voluntario", "La sentencia es declarativa", "Filiación, generación y prueba", "La doctrina francesa", "Aplicación de los medios de prueba en general", "Nueva ley sobre pruebas' ad solemnitatem", "La intención del legislador de 1936", "No existe inconstitucionalidad", y "El artículo 18 de la Ley 153 de 1887". Este estudio lleva anunciando a la Corte a mantener la jurisprudencia allí establecida.

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

(Magistrado ponente: doctor Pablo Emilio Manotas).

Arturo Moreno Bonilla, por medio de apoderado, presentó ante el Juzgado Civil del Circuito de Anubalema demanda ordinaria sobre filiación natural contra la sucesión intestada del señor Eduardo Bonilla, representada por Secundino Rodríguez y contra los herederos y representantes inciertos y desconocidos de esa sucesión, para que con su audiencia se hicieran las declaraciones judiciales siguientes:

"PRIMERA. — Que mi mandante, el señor Arturo Moreno Bonilla, mayor de edad y vecino del municipio de Neiva, es hijo natural del señor Eduardo Bonilla, habido dentro del municipio de Piedras, en la señora Bonifacia Moreno T.

"SEGUNDA. — Que, como consecuencia de la

anterior declaración, el señor Arturo Moreno Bonilla, mayor de edad y vecino del Municipio de Neiva, es heredero del señor Eduardo Bonilla, con la calidad de hijo natural del mismo Eduardo Bonilla, y que, como tal, tiene derecho dentro de la sucesión de éste, a la cuota de bienes herenciales que le asigna la ley; y

"TERCERA. — Que en caso de oposición, se condene al opositor, al pago de las costas del presente juicio".

Como fundamento de esta demanda afirmó diez y siete hechos tendientes a configurar las causales 4ª y 5ª del artículo 4º de la ley 45 de 1936.

La demanda fué dada en traslado al demandado Rodríguez, quien no la contestó, y al señor Agente del Ministerio Público y al Curador ad-litem nombrado en el juicio a las personas inciertas y desconocidas citadas y emplazadas en la actuación previa a su nombramiento, y quien contestó no oponiéndose a las pretensiones del actor siempre que se comprobaren legalmente los hechos básicos de la demanda.

El Juez del conocimiento dictó sentencia de primer grado con fecha 19 de noviembre de 1952, declarando no probada la personería sustantiva del demandado Rodríguez, esto es, su calidad de heredero del causante Eduardo Bonilla, y en consecuencia, absolviéndolo de los cargos de la demanda.

El actor interpuso recurso de apelación contra aquel fallo y del cual conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y éste en decisión de fecha 23 de noviembre de 1955, revocó el revisado y en el suyo accedió a las peticiones de la demanda, por encontrar plenamente demostradas las causales 3ª y 5ª del artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

El recurso de casación

Lo interpuso el demandado Secundino Rodríguez, y por medio de apoderado especial, acusa la sentencia recurrida en casación, por las causales primera y sexta del artículo 520 del C. J. inicialmente, pues en el cuerpo de la impugnación, solo se refiere a la causal primera, a través de la cual formula dos cargos, uno como principal y el otro como subsidiario.

PRIMER CARGO. — "Violación de la ley sustantiva, por infracción directa o interpretación errónea de los arts. 403 y 404 del Código Civil, y 7º de la Ley 45 de 1936. lo cual lo indujo a reconocerle a la "sucesión intestada e ilíquida del señor Eduardo Bonilla" una capacidad jurídica como legítima contradictoria que no tiene, porque ella radica, exclusiva y personalmente, en cabeza del presunto padre".

Son fundamentos del cargo: la acción se ha dirigido contra la sucesión intestada e ilíquida del señor Eduardo Bonilla, representada por el señor Secundino Rodríguez, y contra las personas desconocidas e inciertas representantes de la sucesión del señor Eduardo Bonilla". Que así se trabó la litis y falló el negocio, reconociéndole a esa "sucesión intestada e ilíquida el carácter de legítima contradictora", esto es, que el sentenciador consideró que "la relación jurídico procesal había sido trabada en legal forma, entre las legítimas partes contendientes". Y agrega el recurrente: "Empero, el a. 7º de la Ley 45 de 1936, sobre filiación natural, establece que "las reglas de los artículos 395 - 398 - 399 - 401 - 403 y 404 del Código Civil, se aplican al caso de filiación natural".

Comenta, el recurrente el texto de las disposiciones de los artículos 402, 403 y 404 del Código Civil e inmediatamente transcribe un salvamento de voto del ex-Magistrado doctor Rodríguez Piñerez, sobre una sentencia de esta Corporación dictada con motivo de un caso análogo al que se estudia, así como una doctrina de la misma, contenida en la sentencia de casación de 30 de junio de 1946 (G. J. Nº 1.973. Págs. 622 y ss), para concretar el cargo así:

"De todo lo anteriormente expuesto se infiere que el Tribunal incurrió en violación de la ley sustantiva, por infracción directa e interpretación errónea de los aa. 403 y 404 del Código Civil, y 7º de la Ley 45 de 1936, lo cual lo indujo a reconocerle a la "sucesión intestada e ilíquida del señor Eduardo Bonilla" una capacidad jurídica como legítima contradictora que no tiene, porque ella radica, exclusiva y personalmente, en cabeza del presunto padre".

Considera la Corte:

La formulación del cargo tiende, como fácilmente se infiere de su planteamiento, a obtener una reconsideración por parte de la Sala de la interpretación que ella le ha dado en varios fallos, a partir del bien divulgado, de primero de octubre de 1945, a los preceptos que se estiman quebrantados por la sentencia recurrida en casación, por aceptarse en ésta la viabilidad de la acción de filiación natural muerto el pretenso pa-

dre e instaurada contra los herederos de éste. Como el fallo citado, es bien conocido, la Corte se remite in-extenso a él, publicado en la Gaceta Judicial, Tomo LIX —páginas 679 y siguientes— y para los efectos de contestar el cargo se transcriben solamente las conclusiones a que en él se llega en la parte denominada resumen:

"EN RESUMEN: a) Los arts. 401 a 404 del C. C. establecen legislativamente el sistema de los legítimos contradictores, cuyo objeto es proveer, en algunos casos de esas acciones, excepciones a la regla general de derecho positivo sobre el alcance relativo de las sentencias judiciales. b) Sobre el alcance de los artículos mencionados nunca hubo la menor duda en la doctrina de todos los comentadores del Código de Chile y del Colombiano, tanto antiguos como modernos, estatutos en que son idénticas dichas disposiciones. c) Los antecedentes del inciso 2º del artículo 317 del Código de Chile, correspondiente al 403 del colombiano y el modo armónico como se hace patente que debe operar ese mandato en las acciones de filiación, especialmente en materia de disputas sobre la maternidad acreditan incontrovertiblemente que cuando el inciso dispone que "siempre que en la cuestión esté comprometida la paternidad del hijo deberá el padre intervenir forzosamente en el juicio so pena de nulidad", lejos está de significar que con el deceso del padre muere la acción del hijo para reclamar su filiación, o la acción del padre o de la madre para discutir su calidad de tales, pues si se le diera ese significado se derrumbaría toda la estructura legal de las diferentes acciones de filiación, tan científicamente ordenadas en el Código Civil. d) De consiguiente, interpretada la noción de legítimo contradictor en las acciones sobre declaración de la filiación natural creadas en la Ley 45 de 1936, es forzoso aplicarla en ese nuevo campo con el mismo sentido que posee en las acciones de filiación legítima, que como se ha visto, no es de privar al hijo del derecho de reclamar su verdadero estado por la muerte del padre, sino el de diferenciar los casos en que la sentencia tiene efectos ERGA OMNES de los que en tal solo tiene efectos relativos. e) En la ley 45 de 1936 se prescindió expresamente de establecer términos especiales de prescripción para la acción de declaración de la filiación natural. Sobre el particular conviene una reforma legislativa que establezca un término corto y perentorio a título de caducidad, a partir de la muerte del padre, en que la acción sea acepitole contra sus herederos. f) Aceptado como está de modo unánime, inclusive por las anteriores sentencias de la Sala que la Ley 45 de 1936 responde a elevados requerimientos de justicia social, la misma justicia exige todavía con mayor apremio, que la muerte del padre no prive de la acción al hijo contra sus herederos. g) Como el artículo 4º de la Ley 45 de 1936 crea una acción excepcional de investigación de la paternidad natural, basada en hechos que exigen una previa calificación judicial en sentencia a que haya procedido el más amplio debate contradictorio entre el hijo y el pretendido padre y sus herederos, es gravemente convocado sostener que tal calificación pueda intentarse por vía Sumaria, por ejemplo, en el juicio de sucesión. h) Dada la complejidad que entrañan los cinco hechos que autorizan la investigación de la paternidad natural se impone el rigor para apreciar y dar por establecidos esos hechos, especialmente cuando tiene cabida la prueba testimonial..."

Como a la Sala no se le presentan nuevos razonamientos capaces de revaluar esta doctrina, la reafirma tal como lo hizo en la sentencia de casación de 26 de febrero del año en curso, en la cual se dijo: "la acción para que se declare la filiación natural puede seguirse contra el padre, mientras viva y muerto éste contra sus herederos. En el primer caso, esto es, cuando la acción se ejercita directamente contra el padre, la sentencia que se dicte tiene alcances absolutos, erga omnes. En el segundo caso, cuando se dirige a falta del padre contra sus herederos, la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada sino entre las partes que han litigado, pues rige entonces la regla de la relatividad de los fallos consagrada en el artículo 17 del Código Civil, según la cual las sentencias judiciales solo tienen fuerza obligatoria en las causas en que fueren pronunciadas".

No es inoportuno agregar que la Corte ha sostenido, reiteradamente, la doctrina consistente en que cuando se demanda a la sucesión de una persona la acción debe entenderse instaurada contra los herederos de aquélla.

SEGUNDO CARGO. — "En subsidio del cargo anterior, dice el recurrente, alego el siguiente:

"Ser la sentencia violatoria de los arts. 19 de la Ley 153 de 1887, por haberlo dejado de aplicar al caso del pleito, el numeral 5º de la Ley 45 de 1936, y 393 del C. C. por aplicación indebida al mismo caso.

"Antes de la vigencia de la Ley 45, el estado civil de hijo natural solo podía adquirirse, res-

pecto del padre, o por la forma solemne del reconocimiento voluntario, firmando el acta de nacimiento (a 368 del cc.), o por instrumento público entre vivos, o por acto testamentario (aa. 54 a 56 de la Ley 153 de 1887). Vino luego la reforma y adicionó el sistema anterior con el del fallo judicial a través de cualquiera de las causales que el a. 4º estableció, en forma taxativa, para los casos de rapto o violación, seducción, confesión inequívoca de la paternidad hecha por escrito, relaciones sexuales estables y notorias en el tiempo en que debió tener lugar la concepción, y posesión notoria de estado. Fuera de estos medios dice el a. 29 "no es admisible la comprobación de la paternidad natural".

"Modificado así el sistema constitutivo del estado civil de hijo natural, sobrevino la controversia sobre aplicabilidad que a la nueva ley pudiera darse, no propiamente en relación con los hijos nacidos antes del 30 de mayo de 1936, cuando empezó a regir, sino respecto de los hechos previstos en la reforma, y que hubieran ocurrido con anterioridad a la expresada fecha".

"Por todo lo anteriormente dicho, el Juzgador de instancia incurrió en manifiesta violación de las normas legales citadas, al atribuirle a una prueba un valor legal que no tiene, porque los hechos en que ella se apoya tuvieron su cumplimiento bajo el régimen antiguo del Código Civil, lo cual lo llevó a encontrar probado un estado civil que no existe".

Considera la Corte:

La Corte en extensa y razonada exposición, publicada en la Gaceta Judicial Tomo LXXIV —número 2127, casación de 7 de abril de 1933, páginas 598 a 618—, aceptó como doctrina jurisprudencial la opuesta a la sostenida por el recurrente en el cargo objeto de estudio, y que consiste en afirmarse "que en tratándose de hijos extramatrimoniales nacidos antes de entrar a regir la Ley 45 de 1936, se pueden invocar hechos y aducir pruebas de los que habilita esa ley para fundar y declarar la filiación natural".

La Corte se remite al estudio contenido en la citada sentencia de 7 de abril de 1953, sobre "Derecho adquirido" en la materia de que se trata, "Aplicación de la nueva ley sobre estado civil de las personas y concretamente sobre filiación", "La situación del hijo ilegítimo antes de la Ley 45 de 1936", "La ley 45 no cambió el estado civil", "No se trata de solemnidades "ad sustantia actus", "La declaración judicial es muy distinta del reconocimiento voluntario", "La sentencia es declarativa", "Filiación, generación y prueba", "La doctrina Francesa", "Aplicación de los medios de prueba en general", "Nueva ley sobre pruebas ad solemnitatem", "La intención del Legislador de 1936", "No existe inconstitucionalidad", y "El artículo 19 de la Ley 153 de 1887". Este estudio lleva nuevamente a la Corte a mantener la jurisprudencia allí establecida y, en tal virtud, a declarar inaceptable el cargo estudiado.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, de fecha 23 de noviembre de 1955.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

LEGITIMACION POR MATRIMONIO CATOLICO POSTERIOR DE LOS HIJOS NATURALES NACIDOS CON ANTERIORIDAD. — LA PARTIDA ECLESIASTICA DEL MATRIMONIO COMO PRUEBA DE LA LEGITIMACION. — PRUEBAS DEL ESTADO CIVIL. — IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION. — LOS HIJOS LEGITIMOS ANTERIORES A LA LEY 45 DE 1936 EXCLUYEN A LOS NATURALES CONCEBIDOS ANTES DE DICHA LEY EN LA SUCESION DE SUS PADRES

1. — El matrimonio eclesiástico celebrado con todos los requisitos canónicos y certificado en sus antecedentes o informaciones y en el acto mismo por el funcionario eclesiástico, señalado por la Iglesia y sus cánones, adquirió toda la validez legal en Colombia y debe ser aceptado como tal, con la fuerza moral y formal y con todas las consecuencias civiles que a dichos actos brinda la legislación colombiana.

El artículo 16 de la ley 153 de 1887, que es copia textual del tercero del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, dice lo siguiente:

"La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República".

En estas condiciones, si del acta de la información previa al matrimonio y de dicho mismo acto aparece que por tal matrimonio se legitiman determinados hijos, esa afirmación está reforzada por la presunción de autenticidad que conllevan los documentos públicos, como las copias de las actas del estado civil de las personas, expedidas por los funcionarios de la Iglesia Católica.

2. — Hasta la vigencia de la ley 92 de 1938, que modificó el registro del estado civil de las personas nuestra legislación señalaba y admitía o requería como prueba principal las certificaciones eclesiásticas, y la colaboración de los actos internos de la Iglesia, su parte formal y la expedición de documentos que los constataran quedaban en un todo controlados por los respectivos funcionarios de la Iglesia y lo que ellos expresaran y suscribieran era aceptado por el Estado Colombiano en virtud de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 18 y 70 de la 153 del mismo año. Actualmente, con los mismos requisitos y formalidades, tienen valor tales elementos probatorios, pero sólo en los casos de demostrarse la falta de la prueba principal del registro civil oficial.

3. — El artículo 248 del Código Civil, limita la impugnación de la legitimación por falta de aceptación a un especial y propio ejercicio del supuesto legitimado. Y así lo ha entendido la Corte en diversas ocasiones. Basta citar lo que dicha Corporación dijo en sentencia de 12 de junio de 1942. (LIV, 427).

4. — Los hijos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de la ley 45 de 1936, excluyen a los naturales concebidos con anterioridad a la fecha en que dicha ley comenzó a regir.

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco de P. Vargas V.)

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir el recurso de casación interpuesto por el personero de la parte demandante contra la sentencia de fecha siete de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el juicio ordinario que para que se le declarara hija natural de Genaro Paternina Coronado y se hicieran otras declaraciones, promovió y siguió ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Lorica la señora Dora Francisca Paternina de Sáenz contra los señores Alfredo Genaro Paternina F. Víctor Ramón Paternina F., Ana María Paternina de Usta y María Octavina Fernández viuda de Paternina.

Antecedentes

El pleito fue iniciado el día trece de marzo del año de 1946, pero a virtud de una serie de incidentes relativos a la presentación de excepciones dilatorias y algunas otras ocurrencias procesales, la demanda, base de esta litis, no es sino el libelo que corre a folios 28 a 31 del primer cuaderno, fechada el trece de octubre del año de mil novecientos cuarenta y siete y que fue admitida por auto de veinte y dos de los mismos mes y año.

Las súplicas de la demanda fueron presentadas de la siguiente manera:

"Primera. — Que mi mandante, señora Dora Paternina de Sáenz es hija natural del finado Genaro Paternina Coronado, por haber nacido el día seis (6) de julio de mil novecientos trece (1913), dentro de la unión marital que éste tuvo con la señora Justiniana Tovíos, durante varios años, cuando ambos podían casarse válidamente, y por haber adquirido la posesión notoria del estado civil de hija natural de dicho finado con arreglo a la ley.

"Segunda. — Que el finado señor Genaro Paternina Coronado no dejó hijos legítimos, ni otorgó testamento.

"Tercera. — Que Dora Paternina de Sáenz, tiene derecho a pedir la nulidad de los actos de inventario, avalúo y partición de la herencia de su finado padre, practicados dentro del juicio sucesorio de dicho finado, abierto y radicado en este juzgado en el año de 1944, para que se repitan con su intervención y se le hagan las adjudicaciones correspondientes, porque dicha señora tiene interés actual en los bienes que constituyen la herencia. . .

"Cuarta. — Son nulos los autos librados por este Juzgado dentro del juicio mortuorio de Genaro Paternina Coronado, padre natural de Dora Paternina de Sáenz, por medio de los cuales se reconoció a los señores Alfredo Genaro, Víctor Ramón Paternina F. y Ana María Paternina de Usta, el carácter de herederos de aquél en su posición de hijos legítimos deduciéndolo impropiamente de las pruebas producidas por los interesados, las cuales carecen de los requisitos legales para producir tales efectos.

"Quinta. — Son nulos consecuencialmente los actos de inventario, avalúo y partición de los bienes pertenecientes a la herencia del señor Genaro Paternina Coronado, practicados por este Juzgado dentro del juicio sucesorio del mismo, abierto y fenecido en el año de 1944, porque tales actos fueron llevados a cabo con intervención de los señores Alfredo Genaro, Víctor Ramón Paternina F. y Ana María Paternina de Usta, ejercitando la calidad de herederos legítimos del causante, sin haber acreditado en forma legal que han adquirido en realidad la posesión del estado civil de hijos legítimos de Genaro Paternina Coronado.

"Sexta. — Que no habiendo dejado el difunto descendientes ni ascendientes legítimos están llamados a sucederlo según el precepto contenido en el artículo 20 de la ley 45 de 1936 sus hijos naturales, señores Alfredo Genaro, Víctor Ramón Paternina F., Dora Paternina de Sáenz y Ana María Paternina de Usta, con intervención de la cónyuge supérstite, señora María Octavina Fernández viuda de Paternina, a efecto de que los cuatro primeros reciban su cuota parte de la herencia de dicho finado y la última su mitad de gananciales, por cuyo motivo se impone la necesidad de que se repitan los actos de inventario, avalúo y partición de los bienes sucesorales con intervención de dichos cuatro hijos naturales y de la cónyuge supérstite para que en ellos se adjudique a la demandante la cuota parte de los bienes que corresponden en la herencia de su padre, conjuntamente con sus demás hermanos naturales.

"Séptima — Se impone también la repetición de los actos de inventario, avalúo y partición de los bienes pertenecientes a la herencia del finado Genaro Paternina Coronado, con asistencia de la demandante, señora Dora Paternina de Sáenz, por cuanto el causante dejó bienes propios que debieron separarse previamente en la forma prescrita en el artículo 1826 del Código Civil, esto es, antes de computar la mitad de gananciales que corresponde a la cónyuge supérstite y no se hizo, con lo cual se incurrió en un grave error que invalida la partición en la cual se le adjudicó a la cónyuge supérstite una cuota mayor que la que en realidad le corresponde.

"Octava. — Que la demandante, señora Dora Paternina de Sáenz tiene derecho a que se le reconozcan y abonen además los frutos producidos por los bienes dejados por el causante y los aumentos recibidos por la herencia, desde la fecha de su muerte o sea el 24 de junio de 1944, hasta la fecha en que la nueva partición se verifique, en la cuota proporcional que le corresponde como heredera. . . . .

"Novena. — Que la demandante tiene derecho a que se le cubran los gastos y costas del presente juicio, inclusive los honorarios profesionales de abogado".

Las anteriores solicitudes fueron basadas en

catorce puntos o hechos fundamentales, de los cuales la Sala transcribe, para mayor exactitud en el encuadramiento del estudio que ha de realizar, los pertinentes al fallo:

"Séptimo.—Por la misma época del nacimiento de mi representada Dora Francisca Paternina de Sáenz, su padre, Genaro Paternina Coronado tuvo en la señora María Octavina Fernández otros hijos naturales a quienes bautizaron con los nombres de Alfredo Genaro, Víctor Ramón y Ana María, a quienes también prodigó las atenciones de un buen padre de familia, presentándolos, como a mi dicha representada, como sus hijos naturales a sus amigos y relacionados.

"Octavo. — Niego que los señores Alfredo Genaro Paternina, Víctor Ramón Paternina F. y Ana María Paternina de Usta, hayan adquirido en realidad el estado civil de hijos legítimos, en virtud del matrimonio eclesiástico celebrado entre el hoy finado Genaro Paternina Coronado y María Octavina Fernández, el día 16 de septiembre de 1927 en la Iglesia de Corozalito, porque la partida de matrimonio que obra en el juicio sucesorio del finado Genaro Paternina Coronado, protocolizado en la notaría pública de este circuito, de la cual se dedujo impropiamente que aquellos tenían el carácter de hijos legitimados de dicho matrimonio, carece del requisito esencial para producir tal efecto, o sea la declaración firmada de los contrayentes en que manifiesten su voluntad de reconocer como legitimados por el acto del matrimonio los hijos habidos antes, citados por sus nombres.

"Noveno. — El juicio sucesorio intestado del finado señor Genaro Paternina Coronado, fue abierto y radicado en ese Despacho; en él se inventariaron los bienes denunciados por los interesados como de la sucesión; verificada la partición se dividieron tales bienes entre la cónyuge supérstite, señora María Octavina Fernández viuda de Paternina, a título de gananciales y los hijos que el finado tuvo en ella, señores Alfredo Genaro, Víctor Ramón Paternina F. y Ana María Paternina de Usta, reputados como únicos legitimarios, a título de herencia, sin separar bienes propios del finado.

"Décimo. — Niego que el auto de fecha siete de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) por medio del cual ese Despacho reconoció a favor de los señores Víctor Ramón Paternina, y Ana María Paternina de Usta, así como el que reconoció a favor de Alfredo Genaro Paternina, el carácter de herederos legítimos del finado Genaro Paternina Coronado, sin perjuicio de terceros, el auto de fecha veintiocho de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro, que decretó la posesión efectiva de la herencia y el auto de fecha veintiocho de septiembre de mil nonovecientos cuarenta y cuatro, aprobatorio de la partición, tengan valor y eficacia legal, porque en tales providencias se otorgan derechos a los señores Alfredo Genaro Paternina, Víctor Ramón Paternina y Ana María Paternina de Usta, en su calidad de hijos legítimos del causante, sin haber adquirido en realidad la posesión del estado civil de tales, lo cual llevó a su haber particular una suma mayor que la que en verdad les corresponde, porque tales actos se llevaron a cabo sin la intervención de mi representada, para que en ellos se le adjudicase la cuota que corresponde como heredera; y porque ni aún se notificaron legalmente, como así se probará.

"Décimo primero. — El juicio sucesorio del finado Genaro Paternina Coronado fue abierto y radicado en este despacho haciendo mérito de un documento expedido por el notario público de San Andrés (Bolívar), en que aparece la copia de la declaración hecha por un interesado, de haber fallecido el señor Genaro Paternina en Corozalito. De tal certificado se desprende que el fallecido es hijo de Genaro Paternina Coronado (el mismo finado) y María Octavina Fernández de Paternina (su esposa); documento inexacto del cual se desprende un hecho falso, pues los verdaderos padres de dicho finado lo fueron Juan Paternina Díaz y Cenobia Coronado.

"Décimo-segundo. — Se impone por tanto la necesidad de decretar la nulidad del auto por medio del cual se declaró abierta y radicada en ese despacho la sucesión del finado Genaro Paternina Coronado, así como los actos de inventario, avalúo, posesión efectiva de la herencia de dicho finado, a causa de los vicios señalados en los hechos octavo, décimo y décimo primero, o sea por haberse reconocido a favor de los herederos el estado civil de hijos legítimos, que no han adquirido en realidad con el lleno de los requisitos legales, para que se repitan con asistencia de mi representada, a fin de que se hagan en su favor las adjudicaciones que le corresponden como heredera del causante.

"Décimo-tercero. — Mi representada tiene derecho a que se reconozca en su favor los frutos producidos por los bienes dejados por el causante y los aumentos que ha tenido la herencia, desde la época de su muerte hasta la fecha en que se haga de ellos la debida distribución, en la

cuota proporcional que ha de asignársele en la masa total de los bienes partibles.

"Décimo cuarto. — Mi representada está dentro del término que concede la ley para hacer uso de la acción promovida a fin de que se reconozca en su favor, como heredera del finado Genaro Paternina Coronado, la cuota legal".

El juez del conocimiento finalizó la primera instancia reconociendo a la demandante el carácter de hija natural del finado Genaro Paternina Coronado; decretó la restitución de las cosas hereditarias que en la sucesión del finado mencionado podía corresponder a la actora en su carácter de hija natural de Paternina Coronado y declaró sin valor legal la partición y adjudicación llevadas a cabo el 7 de septiembre de 1944 y el auto aprobatorio de dichos actos.

Las partes interpusieron recurso de apelación y concedido éste ante el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Montería, dicha entidad jurisdiccional profirió sentencia por medio de la cual, para desatar la litis, se produjo en la parte resolutiva en los siguientes términos:

"Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE: Primero. Confírmase el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el cual, se reconoce a la señora Dora Francisca Paternina de Sáenz la calidad de hija natural del finado señor Genaro Paternina Coronado.

"Segundo — Revócanse los demás puntos de la parte resolutiva de dicha sentencia, y en su lugar se declara:

"A) Es legalmente válida la legitimación voluntaria de los señores Alfredo y Víctor Ramón Paternina Fernández y de la señora Ana María Paternina Fernández de Usta.

"B) La actora como hija natural no tiene derecho a heredar a su finado padre en concurrencia con los hijos legitimados a que se ha hecho mención, y por lo tanto no es del caso estimar las peticiones tercera (3ª) a novena (9ª) de la demanda.

"Tercero. — Declárense no probadas las excepciones de que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta sentencia".

Demanda de casación

Contiene la demanda de casación este importante párrafo:

"Antes de formalizar los cargos contra el fallo recurrido, quiero destacar el hecho de que solo la parte demandante ha recurrido en casación. Ello quiere decir que el punto de la filiación natural, primer objetivo de la acción incoada, ha quedado ya fuera de discusión. En consecuencia, las apreciaciones del ad quem en lo relativo al estado paterno-filial entre el causante Genaro Paternina Coronado y mi mandante Dora Francisca Paternina de Sáenz, han quedado en firme y, de consiguiente, ninguna duda puede subsistir hoy sobre este extremo del litigio. Así las cosas, las acusaciones sólo habrán de contemplar lo atañadero a los derechos que se desconocen a mi mandante sobre la sucesión de su finado padre, en los términos que seguidamente van a exponerse".

Evidentemente, la demanda inicial del pleito tiene dos objetivos fundamentales, a saber: la declaratoria de filiación natural de la demandante relativamente al finado señor Genaro Paternina Coronado y la llamada impugnación a la posible legitimación de Alfredo Genaro, Víctor Ramón y Ana María Paternina, por el matrimonio posterior de sus padres Genaro Paternina Coronado y María Octavina Fernández. Impugnación que, a juzgar por el texto del hecho octavo de los fundamentales de la demanda, tiene su base en que "la partida del matrimonio que obra en el juicio sucesorio, del finado Genaro Paternina Coronado, protocolizado en la notaría pública de este circuito, de la cual se dedujo impropiamente que aquellos tenían el carácter de hijos legitimados de dicho matrimonio, carece del requisito esencial para producir tal efecto, o sea la declaración firmada de los contrayentes en que manifiesten su voluntad de reconocer como legitimados, por el acto de matrimonio, los hijos habidos antes, dictados por sus nombres".

La sentencia recurrida, proferida por el Honorable Tribunal de Montería, analiza con amplitud el extremo de la litis que hace referencia a la filiación natural de la demandante. La solicitud respectiva fue despachada favorablemente y sobre tal determinación guardó silencio la parte contraria. Es decir, ese ángulo del debate litigioso no puede ser materia de estudio por la Sala, desde luego que contra él no se ha interpuesto recurso alguno.

En lo atinente a la legitimación, que fue punto estudiado y resuelto en la sentencia de segunda instancia, el recurrente formula los cargos que explica en forma separada y con bastante precisión y claridad, que la Sala pasa a estudiar en el mismo orden de presentación en que los ofrece la demanda de casación.

Primer cargo

Inicia el recurrente con la siguiente frase los cargos que enderoza contra la demanda:

"Violación de los artículos 236 - 239 - 240 - 241 242 - 243 y 245 del Código Civil y 28 de la ley 45 de 1936, por aplicación indebida, y de los artículos 1321 y 1405 del mismo Código y 20 de la ley 45 de 1936, por falta de aplicación". Y después de afirmar que el Tribunal de Montería, no obstante reconocer y declarar el hecho de que Dora Francisca Paternina fue hija natural de Genaro Paternina, llegó a la conclusión de que al tenor del artículo 28 de la ley 45 de 1936, ella no tenía derecho a entrar en concurrencia con sus tres hermanos paternos a percibir la herencia del causante; y de transcribir alguno de los pasajes de la sentencia, se expresa en los siguientes términos:

"En este primer planteamiento sostengo que el sentenciador incurrió en la violación de las siguientes disposiciones:

"a) del artículo 245 del Código Civil por indebida aplicación al caso de autos, ya que si bien es cierto que según dicho precepto los hijos legitimados por matrimonio posterior de los padres son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio, la norma no podía aplicarse al caso sub judice, por la circunstancia de no haberse efectuado la pretendida legitimación".

Y continúa el personero de la parte recurrente:

"b) De los artículos 233 - 239 - 240 - 241 - 242 243 del Código Civil, porque estas disposiciones regulan la forma, requisitos y efectos de la legitimación de hijos nacidos antes de matrimonio, sobre la base de que para que ella se produzca por el subsiguiente matrimonio de los progenitores se requiere no solo que los padres en intervención directa y expresa y no a través de otra persona o funcionario, o en escritura pública designen precisamente los hijos a quienes confieren este beneficio, sino también se haga la notificación y se produzca la aceptación de los hijos a quienes se legitima..."

El demandante en casación enfoca el problema, por lo que se observa, de las transcripciones anteriores, así: que para la legitimación de hijos nacidos antes de matrimonio, es menester que los progenitores "en intervención directa y expresa y no a través de otra persona o funcionario", designen precisamente los hijos a quienes otorguen el beneficio, y que debe en todo caso notificarse la legitimación y ser aceptado por el legitimado.

El Tribunal de Montería se produjo, para alcanzar las conclusiones a que llegó y al referirse a estos temas, en los siguientes términos:

"No se trata en el presente caso de legitimación 'ipso jure' (artículos 237 y 238 del C. C.), pues los hijos nacieron antes del matrimonio y no fueron previamente reconocidos por ambos padres como naturales. Estamos en presencia de una legitimación que la doctrina ha llamado 'voluntaria', porque se produce en virtud no del solo matrimonio, sino de un acto voluntario de los contrayentes, del cual se debe dejar constancia en el acta de matrimonio (artículo 239 del C. C.)

"Como es sabido, el matrimonio católico produce entre nosotros efectos civiles, según lo dispuesto por los artículos 12 de la ley 57 de 1887 y 17 de la ley 35 de 1888. De manera que mediante este matrimonio se produce la legitimación 'ipso jure' de que tratan los citados artículos 237 y 238 del C. C. y puede producirse naturalmente la legitimación voluntaria al tenor del artículo 239 ibidem. Las condiciones de validez y licitud del matrimonio católico se regulan por la ley canónica, y no son del fuero civil las controversias sobre esa materia.

"Como prueba principal del matrimonio católico se tendrá el acta o partida respectiva existente en los libros parroquiales en copia expedida por el correspondiente párroco con las formalidades legales. Así lo establecen los artículos 22 de la ley 57 de 1887 y 19 de la ley 153 del mismo año.

"Es obvio, por lo tanto, que las actas en cuestión deben ajustarse a las normas de la ley canónica. Y ésta debe ser solemnemente respetada por las autoridades de la República. (Ley 35 de 1888, art. 3º)

"La legislación canónica está formada por el 'Codex iuris canonici' promulgado por Su Santidad el Papa Benedicto XV en 1917, cuya vigencia comenzó el 19 de mayo del año siguiente, y por la legislación complementaria expedida por las competentes autoridades eclesiásticas.

"Conforme a dicho Código celebrado el matrimonio, el párroco o quien haga sus veces debe inscribir cuanto antes en el libro de matrimonios los nombres de los cónyuges y de los testigos, el lugar y la fecha de la celebración del matrimonio y todo lo demás, según esté mandado en los libros rituales y por el Ordinario propio'. (Cánon 1103, según traducción del texto latino verificada por varios catedráticos de la Pontificia Universidad Eclesiástica de Salamanca, publicada por la 'Biblioteca de autores cristianos', Madrid, 1947, pág. 412).

"No se exige allí que el acta de matrimonio se firme por los contrayentes, ni esa formalidad aparece establecida en ninguno de los otros Cánones, que señalan los requisitos para la licitud del matrimonio católico. Y tampoco se ha probado en autos que el Ordinario propio haya dispuesto esa exigencia de las firmas para casos como el presente.

"Por otra parte, las Conferencias Episcopales no tienen potestad legislativa, y por lo tanto sus decisiones no pueden considerarse como leyes canónicas complementarias. Las funciones de tales Conferencias están indicadas en el Cánon 292. Pero aún admitiendo con amplio criterio que el citado Decreto de la Conferencia de 1927 implica un mandato del Ordinario propio, por cuanto en ella intervinieron los Arzobispos y Obispos colombianos, no podría aplicarse al caso de autos porque el matrimonio de que se trata se celebró el 16 de septiembre de 1927, y el Decreto en cuestión fue expedido el 28 de octubre siguiente. Y tampoco podría hablarse de la obligación impuesta al respecto por la Ordenanza de la Conferencia Episcopal Colombiana de 1913, entre otras razones, porque el 'Codex iuris canonici', tiene, para usar las palabras de la Constitución de S. S. el Papa Benedicto XV, 'fuerza de ley en toda la Iglesia', 'sin que obsten cualesquiera ordenaciones, constituciones, privilegios' aunque sean dignos de mención especial e individual, cualesquiera costumbres, aún inmemoriales, y otras cosas cualesquiera en contra'. (Código de Derecho Canónico, edición citada, pág. XLIII). El 'Codex iuris canonici' reemplazó la legislación canónica anterior, lo mismo que todas las ordenaciones y demás actos de que se hace mención en el párrafo transcrito.

"La Honorable Corte Suprema de Justicia ha decidido numerosos casos sobre el punto en referencia, o sea sobre el valor de las firmas de los contrayentes en las actas de matrimonio por los cuales se hace legitimación voluntaria de hijos. Unas veces ha considerado no ser indispensables para la validez de la legitimación; otras, lo ha juzgado necesario, con fundamento primero en la citada Ordenanza de la Conferencia Episcopal de 1913, que lo estableció, y posteriormente con base en la norma de la Conferencia de 1927, que anteriormente se reprodujo.

"Pero la Sala considera que en el caso de autos es válida la legitimación contenida en el acta de matrimonio aportada al proceso, por las razones expuestas. Y en consecuencia, se hará la declaración correspondiente en la parte resolutiva de esta sentencia".

La Corte considera:

El criterio del Tribunal fue el de que se celebró un matrimonio católico con todas las formalidades legales, y él debía producir todos los efectos que las mismas leyes determinan.

El Tribunal dijo atemperarse a lo que establecen los artículos 22 de la ley 57 de 1887 y 78 de la ley 153 del mismo año, e hizo una explicación un tanto detallada de los textos eclesiásticos en que dijo fundarse para considerar que la partida de matrimonio por medio de la cual fueron legitimados los hijos de Genaro Paternina Coronado tiene que ser admitida en toda su integridad y con todas las consecuencias que la ley otorga a esa clase de documentos.

El recurrente no ha hecho cargo alguno a esa apreciación del Tribunal, fundado en las dos disposiciones legales citadas (la última modificada ya, pero totalmente vigente al tiempo de la celebración del matrimonio eclesiástico de Genaro Paternina y María Octavina Fernández). Y fue precisamente por esa circunstancia por lo que no quiso aplicar en la forma deseada por el recurrente los artículos del Código Civil y de la ley 45 de 1936 que se dicen violados por aplicación indebida.

Para el Tribunal sentenciador los hijos habidos antes del matrimonio por Genaro Paternina y María Octavina Fernández, fueron legitimados por el que celebraron con las formalidades eclesiásticas dichos señores y deben, por ello, ser considerados hijos legítimos, al tenor del artículo 230 del C. C.

Consideró el juzgador de la segunda instancia que debía ser la legislación canónica, el cuerpo de leyes que determinara cuáles eran los requisitos o formalidades a observar en la celebración de un matrimonio católico y cuáles las consecuencias de ese acto. Por eso entendió cumplir a cabalidad el mandato del texto contenido en el artículo 239 del Código Civil, que preceptúa que para que la legitimación se produzca, es necesario que los padres designen (con esa sola palabra) en el acta de matrimonio los hijos a quienes confieran el beneficio.

No vé la Sala en dicho texto legal el mandato que obligue a considerar necesaria "la intervención directa y expresa de los padres", a que se refiere el recurrente. Ni adivina del mismo la prohibición de que tal designación se haga "a través de otra persona o funcionario".

La Sala entiende, como así lo comprendió y sostuvo el Tribunal, que el matrimonio eclesiástico, celebrado con todos los requisitos canónicos y certificado en sus antecedentes o informaciones

y en el acto mismo por el funcionario eclesiástico, señalado por la Iglesia y sus cánones, adquirió toda la validez legal en Colombia y debe ser aceptado como tal, con la fuerza moral y formal y con todas las consecuencias civiles que a dichos actos brinda la legislación colombiana.

El artículo 16 de la ley 153 de 1887, que es copia textual del tercero del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, dice lo siguiente:

"La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República".

El Tribunal consideró que la afirmación del Párroco acerca de que levantó la información previa de los testigos, interrogó a los desposados y celebró posteriormente el acto del matrimonio, es exacta, es verdadera y está amparada por las leyes colombianas. Es decir, que al respecto se llenaron todos los requisitos y formas exigidos por la ley eclesiástica y también por la civil colombiana, porque se parte de la base de que cuanto se afirma por el Párroco en obedecimiento de los cánones de la Iglesia, no deja duda alguna de su fuente de certeza. Y de consiguiente, si del acta de la información previa al matrimonio y de dicho mismo acto aparece que por tal matrimonio se legitiman determinados hijos, esa afirmación está reforzada por la presunción de autenticidad que conllevan los documentos públicos, como las copias de las actas del estado civil de las personas, expedidas por los funcionarios de la Iglesia Católica. Y ello implica el concepto del juzgador civil, o mejor dicho, ello conduce al funcionario colombiano a formarse el criterio de que en el presente caso Genaro Paternina y la Fernández manifestaron al párroco que su voluntad era la de legitimar determinados hijos, cuyos nombres ellos mismos expresaron, y en tal sentido se cumplía el mandato del artículo 259 del Código Civil, de cuya violación, por aplicación indebida se trata, porque los contrayentes designaron o señalaron, que es lo mismo, los hijos a quienes conferían el beneficio de la legitimación.

Hasta la vigencia de la ley 92 de 1938, que fue modificado el sistema de nuestro registro del estado civil de las personas, todo ocurría así como sucedió en el matrimonio de los señores Paternina y Fernández, porque nuestra legislación señalaba y admitía o requería como prueba principal las certificaciones eclesiásticas, y la celebración de los actos internos de la Iglesia, su parte formal y la expedición de documentos que los constataran quedaban en un todo controlados por los respectivos funcionarios de la Iglesia y lo que ellos expresaran y suscribieran era aceptado por el Estado Colombiano en virtud de los dos textos de inicios de la legislación unitaria del país que citara el Tribunal de Montería y el artículo 16 de la ley 153 de 1887 que se ha permitido recordar la Sala. Actualmente, con los mismos requisitos y formalidades, tienen valor tales elementos probatorios, pero solo en los casos de demostrarse la falta de la prueba principal del registro civil oficial.

Esta interpretación del caso cuestionado es más conforme con la misma naturaleza de las cosas, con la recta aplicación de las leyes de Colombia, con la voluntad de los contrayentes y con la moral. Porque indudablemente casi en la totalidad de los casos de matrimonios celebrados por personas que ya venían haciendo vida común con positivos resultados de familia, el enlace conyugal posterior al nacimiento de los hijos, tiende, más que a la legalización de un estado civil de casados y a la conformación social de los cónyuges personalmente, a la protección y beneficio moral, social, familiar y de toda índole de los hijos.

De ahí que en verdad no pueda concebirse que Genaro Paternina y María Octavina Fernández contrajeran matrimonio sin expresar al párroco que ántes de él habían tenido hijos de una unión ilegítima, y que no hubieran deseado que a pesar del referido acto conyugal sus propios hijos, los hijos de ambos, permanecieran ante la ley y ante la sociedad como sus hijos naturales o simplemente ilegítimos.

Por todas estas razones la Sala sostiene que el cargo estudiado, por el aspecto que lo ha sido, no incide en la sentencia acusada.

Sobre estos particulares y como lo dice el Tribunal sentenciador, la Corte con raras excepciones ha sostenido la misma jurisprudencia.

Además, como la mayor parte de los argumentos esbozados en la sentencia recurrida hacen relación a la interpretación que el Tribunal hace de mandatos del fuero eclesiástico, sería menester en primer término tener a la vista los cargos de la demanda del recurrente por la violación de tales textos, para en segundo definir si el recurso extraordinario de casación en Colombia, que tiene por fin principal unificar la jurisprudencia nacional, puede o debe extender su radio de acción hasta el estudio de actos que competen apenas a la jurisdicción eclesiástica.

La Sala no penetra a considerar los argumentos relacionados con lo que se ha llamado la falta

de notificación y de aceptación de la legitimación que en forma ligera presenta la demanda de casación, porque ni en los hechos fundamentales del libelo inicial de este pleito, ni en las peticiones que el mismo contiene, se trataron esas cuestiones, que desde luego tendrían que referirse a la realización de actos posteriores al matrimonio de los padres de tres de los demandados. Es muy claro el hecho octavo de los fundamentales al concretar como motivo de la impugnación que la partida de matrimonio de Paternina Fernández "carece del requisito esencial para producir tal efecto, o sea la declaración firmada de los contrayentes en que manifiesten su voluntad de reconocer como legitimados, por el acto de matrimonio, los hijos habidos antes, citados por sus nombres".

Como no fueron esbozados o planteados esos problemas en la base del litigio, que es la demanda, no llegaron a ser controvertidos. De ahí que la sentencia del Tribunal de Montería no contenga nada sobre tales particulares y el escrito de casación carezca de ataques a dicha providencia en relación a conceptos omitidos al respecto.

Todo esto es elemental y sobraría citar doctrinas de la Corte en las cuales esta entidad jurisdiccional en forma reiterada y firme ha expuesto sus puntos de vista conformes con lo que se ha dicho por la Sala en estos instantes.

No sobra decir, además, a manera de ilustración, que el artículo 249 del Código Civil, limita la impugnación con base en las circunstancias referidas a un especial y propio ejercicio del supuesto legitimado. Y así lo ha entendido la Corte en diversas ocasiones. Basta citar lo que dicha corporación dijo en sentencia de 10 de junio de 1948, que concluye citando otra de la misma entidad. Se expresa así:

"Por lo que hace a la última de las razones de impugnación de la legitimación, consistente en que Teresa Lenis no fue notificada del acto testamentario en que su madre la reconoció como hija natural, es evidente, como lo tiene establecido la doctrina de acuerdo con el texto legal, que los demandantes no pueden alegarla por carencia de interés jurídico necesario, que la ley coloca exclusivamente en el hijo mismo en cuyo beneficio ha establecido estas formalidades para protegerlo contra la imposición de un estado civil que puede no consultar su conveniencia. "Tratándose de legitimación (artículo 249 del C. C.) sólo el supuesto legitimado y sus descendientes legítimos llamados al beneficio de la legitimación, tienen derecho para impugnarla por haberse omitido la notificación y aceptación; de lo cual se colige que esos requisitos miran sólo al interés del legitimado; y aunque no hay disposición semejante en el capítulo de los hijos naturales, es lo cierto que entre las causales que dan derecho a terceros para impugnar el reconocimiento, no figura el haberse omitido las formalidades de la notificación y aceptación, las cuales tienden sólo a proteger al hijo contra un reconocimiento perjudicial". (G. J. Tomo XX, pág. 352; LXIV, 487).

Prosiguiendo el estudio del cargo formulado, corresponde ahora el turno a lo anotado o expuesto en el aparte c).

Se contrae la demanda en esa parte a ampliar el concepto del recurrente en lo que hace relación a la aplicación indebida del artículo 28 de la ley 45 de 1936.

Pero si tomamos en cuenta la explicación anterior de esta providencia, es fácil colegir por qué el sentenciador de segunda instancia llegó a las conclusiones que rechaza el demandante. Porque su criterio definido fue que los hijos habidos por Genaro Paternina en María Octavina Fernández adquirieron desde el mismo día del matrimonio de éstos el carácter de hijos legítimos y ello conducía forzosamente a la aplicación que se hizo del artículo 28 citado y en la manera como lo realizó el Tribunal. Los hijos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de la ley 45 de 1936, excluyen a los naturales concebidos con anterioridad de la fecha en que dicha ley comenzó a regir. Y esto es el caso a estudio.

Por eso, pues, no prospera tampoco el cargo por este aspecto.

Los fundamentos del otro cargo que contiene la demanda, quedan subordinados a las argumentaciones anteriores:

El Tribunal tuvo que dejar de aplicar el artículo 20 de la ley 45 de 1936, porque consideró hijos legítimos, de matrimonio anterior a la ley 45 de 1936, a los señores Paternina Fernández y a la demandante hija natural concebida antes de la vigencia de la misma ordenación legal.

Esa misma entidad jurisdiccional tuvo que dejar de aplicar el artículo 1321 del Código Civil, porque estimó que la hija natural, señora Dora Paternina, no concurre con los hijos legítimos y de consiguiente ella no puede reclamar de aquéllos la herencia que de Genaro Paternina llegara a ocupar.

No era de aplicar el artículo 1405 del Código Civil, porque dadas las circunstancias explicadas, el Tribunal conceptuó, y así también lo estimó el demandante, que dicha disposición legal era aplicable únicamente como consecuencia de la prosperidad de los anteriores cargos. Esto es,

que solo en el caso de concurrir a la sucesión del señor Genaro Paternina la señora Dora Paternina, podía ella impetrar acciones atinentes a la nulidad y rescisión de actos de partición ya realizados.

No tienen, pues, asidero los motivos en que el recurrente basa el segundo cargo. Ellos no inciden en la sentencia, y es del caso sostenerla.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del H. Tribunal de Montería, de siete de junio de mil novecientos cincuenta y cinco, dictada en el presente juicio.

En las costas del recurso se condena a la parte recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Esobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla Francisco de P. Vargas V. — Jorge Soto Soto, Secretario.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA FORMULACION DE UN DENUNCIO CRIMINAL. — EL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO A FAVOR DEL SINDICADO NO ES PLENA PRUEBA DE CULPA EN EL DENUNCIANTE. — CLASES DE CULPA. — PRUEBA DE LA CULPA. — PRUEBAS TRASLADADAS DE UN PROCESO PENAL. — VALOR PROBATORIO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES. — CONTRATO DE VENTA A PRUEBA. — VALOR RELATIVO DE LA COSA JUZGADA. — VIOLACION DEL ARTICULO 2341 DEL C. C. — SOBERANIA DEL FALLADOR DE INSTANCIA EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA. — TECNICA DE CASACION

1.—El artículo 1879 del C. C. determina que el contrato a prueba no crea vínculos jurídicos de ninguna especie, hasta tanto el comprador no declare que le agrada la cosa, con lo cual se establece que es la voluntad de éste la que, en último término, viene a decidir sobre el surgimiento de las relaciones jurídicas contractuales.

2.—Es indispensable en las demandas de casación, la exigencia de planteamientos claros no solamente en la formulación de los cargos contra las sentencias acusadas, sino una exposición suficientemente técnica sobre el concepto de la violación que sostenga el recurrente. No basta una enumeración prolija de las reglas que se consideran infringidas, hecha a veces con ligereza y sin ninguna comprensión de su contenido jurídico, sino que es necesario, además, para el examen de la Corte, que esas formulaciones se hagan de una manera concreta y precisa, no solamente con la cita del precepto legal que el recurrente considera infringido, sino, también, con un examen de contenido jurídico de la norma y su función reguladora en el caso propuesto.

3.—La Corte de una manera reiterada ha sentado la doctrina de que el artículo 2341 del C. C. no es susceptible de infracción directa, por cuanto el examen de la culpa implica el estudio de una serie de elementos que deben ser probados, de tal suerte que sólo por errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, puede llegarse a la violación del precepto citado.

4.—El principio contenido en el artículo 12 del C. de P. P. consagra, evidentemente, un derecho y un deber. El primero debe entenderse como la facultad que tiene todo habitante del territorio, mayor de 21 años, de denunciar las infracciones penales de que tenga CONOCIMIENTO. Y, el segundo, como la obligación a cargo de las personas que se encuentren en las condiciones indicadas, de proceder en la misma forma. Ambos, derecho y obligación se generan en la regla de derecho objetivo que se deja citada, y ambos, también, con su ejercicio o cumplimiento, ponen en movimiento el sistema inquisitivo del Estado para investigar el delito y sancionar el delincuente. Pero esa actividad del denunciante tiene un límite preciso, ya que exige no solamente un conocimiento de los hechos que estructuran el ilícito, sino también su estimación o valoración jurídica. Lo primero implica un conocimiento de los hechos, accesible a toda persona; lo segundo, en cambio, exige al menos, un criterio de apreciación jurídica, que no es común a todas las personas, porque esos mismos juicios de estimación jurídica implican o suponen, al menos, un conocimiento de los principios jurídicos fundamentales que aseguran la convivencia social, además de implicar capacidad para emitir juicios lógico-jurídicos. Ambos elementos son esenciales, porque, de lo contrario, no llegaría a estructurarse esa eminente relación jurídica entre el habitante del territorio, mayor de 21 años, y el órgano jurisdiccional competente.

Es lógico que todo error en la constatación y relación de los hechos, como también las equivocaciones en los juicios de estimación jurídica, determinan, a su vez, errores de conducta que pueden implicar violaciones a la norma consagrada en el artículo 12 del C. de P. P., caso en el cual la infracción

es inocente, inculpose y no podría acarrear ningún género de responsabilidad. Pero si hay el contrario, no hubo la constatación real de los hechos configurativos de la falta denunciada, o fueron exagerados o simplemente supuestos con el ánimo de perjudicar, o se obró con imprudencia o ligereza en su narración o en su calificación jurídica, entra en juego todo el contenido jurídico del artículo 2341 del C. C.

5.—La doctrina de la Corte insta de definir que el sobreseimiento definitivo en favor de los sindicados de cualquier causa, no es indicación de malicia o culpa por parte del denunciante.

6.—El artículo 63 consagra tres clases de culpa, con referencia al tipo de conducta de tres categorías abstractas de personas: las negligencias o de poca prudencia; el cuidado y la diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aún al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurren en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas, circunstancia que entraña el examen de elementos objetivos de gran significación, que le quita a la noción de la culpa civil su verdadero alcance científico a diferencia de la culpa penal, para la cual el C. P. trae una noción clara y precisa.

7.—La prueba que obra en el proceso penal, puede, con el carácter de trasladada obrar en un proceso civil, pero el traslado debe operarse con todas las solemnidades exigidas por la ley civil. El principio de la contravertibilidad de la prueba civil no puede vulnerarse, aceptando una declaración que obra simplemente en copia, sin la necesaria ratificación en el proceso civil.

8.—En reiteradas ocasiones ha dicho la Corte, que en materia de errores de hecho y de derecho, satisfechas las exigencias de los principios sobre pruebas en el C. J., no puede entrar la Corte a valorar la persuasión que se haya formado el Juez de las pruebas como elementos de convicción racional. Este es un estado subjetivo y mental estrictamente íntimo que no puede estar al alcance de ninguna valoración objetiva. La estimación que haga el fallador de instancia de un instrumento público, de declaraciones de testigos, de una diligencia de absolución de posiciones, de un dictamen pericial, y, con mayor razón, de antecedentes e indicios, está suficientemente protegido por la soberanía del Juez, no absoluta e ilimitada, desde luego, como se ha entendido por algunos Tribunales, sino sujeto a reglas elementales de lógica jurídica y sana crítica.

9.—Las sentencias absolutorias son siempre declarativas, en el sentido de que reconocen la posición jurídica del demandado, repudian la vinculación jurídica que se pretende con la demanda, dejan las cosas en el estado en que se hallaban en el momento del ejercicio de la acción impetrativa. Si esto es lógico, no puede alegarse que una situación jurídica pretendida, pero negada por el Juez, pueda oponerse a que una nueva relación litigiosa, de índole muy diferente en sus presupuestos de hecho y de derecho, pueda tener vida mediante una sentencia de condena.

10.—Las sentencias judiciales equiparadas a instrumentos públicos, hacen plena prueba de la situación jurídica que se declara o establece en la parte resolutiva; pero en manera alguna puede disfrutar de esto, que lo sean en cuanto a los hechos admitidos por el fallador en la parte motiva, porque la sentencia, como declaración de voluntad, no está destinada a la demostración de hechos, sino a ordenar que se tenga como cierta una determinada relación de derecho. Esto no se opone a que los medios probatorios que fueron legalmente producidos en el proceso, se utilicen en otro juicio, trabado o establecido entre las mismas partes, con identidad de causa.

11.—Para establecer si un error de conducta es malicioso, descuidado o negligente, es necesario examinar las circunstancias objetivas que rodearon el agente en el momento de la operación externa. De lo contrario los mecanismos psico-físicos que concurren serían de imposible determinación, ya que éstos, por su naturaleza íntima, no están al alcance de la observación externa.

Son las manifestaciones objetivas de la conducta, los estímulos externos, las circunstancias en que obró el agente, lo que puede indicar si la ideación del acto y la voluntad que ordenó su ejecución, pueden ser objeto de determinada calificación jurídica.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, marzo veintiocho (28) de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Giraldo Zuluaga)

Decide ahora la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante contra el fallo de segunda instancia proferido el nueve (9) de marzo de 1956 en el juicio ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual, instaurado por Bernardo Tobón y Francisco Herrera contra Belisario Taborda.

I. — Antecedentes

El día 20 de junio de 1953, en el paraje "Alto de la otra Mina", jurisdicción del municipio de Titiribí, en el Departamento de Antioquia, Bernardo Tobón y Francisco Herrera permutaron un caballo a una yegua. El canje de los semovientes tuvo efectos el mismo día: Tobón y Herrera hicieron la entrega a Taborda, por conducto de José Ignacio Mejía, del caballo objeto de la permuta; y, del mismo modo, Taborda hizo entrega, por el mismo conducto, de la yegua, objeto de la negociación.

Parece que desde el primer momento, Taborda sospechó, en el semoviente que le fuera entregado, algunas fallas orgánicas y funcionales; pero, en lugar de repudiar la entrega, se conformó y ordenó su traslado a la pesebrera de su casa. Seis días más tarde formuló denuncio criminal contra Tobón y Herrera por el delito de "estafa" porque el caballo que había recibido a cambio de la yegua que entregó estaba afectado de "Tripanocomiasis" y no podía ser empleado para servicio alguno.

El proceso penal se adelantó, los denunciados Tobón y Herrera fueron preventivamente detenidos, pero el funcionario instructor, posteriormente, con base en un dictamen pericial que estableció que el semoviente no padecía de "Epizootia" alguna, sobreseyó definitivamente en favor de los sindicados, providencia que fue confirmada por el superior. Estimaron las autoridades de la Jurisdicción del crimen que el denunciante ha debido promover la acción civil en lugar de la penal.

Posteriormente, con base en la calificación del proceso penal, que indicó al denunciante la vía civil, Taborda incoó demanda civil contra Tobón y Herrera, con fundamento en los vicios redhibitorios del semoviente canjeado, e impetró en esa demanda la resolución del contrato, con resultados adversos a sus pretensiones, ya que, en ambas instancias, los demandados fueron absueltos.

Por medio de libelo de demanda, de fecha 14 de junio de 1955, Bernardo Tobón y Francisco Herrera, por conducto de apoderado, solicitaron las siguientes declaraciones:

"1ª—Que Belisario Taborda es civilmente responsable de los perjuicios materiales y morales que sufrieron los señores Bernardo Tobón y Francisco Herrera, por causa de denuncio criminal que el primero inició contra los últimos.

"2ª—Que el señor Taborda, Belisario, debe a los mismos, Bernardo Tobón y Francisco Herrera, los perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo del denuncio criminal narrado en la demanda.

"3ª—Que los perjuicios valen la suma de doce mil pesos para el demandante Bernardo Tobón, así: diez mil pesos por los perjuicios materiales y dos mil pesos por los morales; y, para Francisco Herrera, la cantidad de dos mil pesos por los morales y cuatro mil pesos por los materiales.

"4ª—Que si no se establecieren en concreto se le condene a pagar en abstracto para fijar su importe mediante el artículo 553 del C. J.

"5ª — Que el importe de los perjuicios debe pagarse dentro del plazo que se fije en la sentencia, invocando esa fijación.

"6ª—Que el demandado debe pagar las costas procesales".

Notificada la demanda, surtido el traslado y descorrido éste, el demandado contestó así los hechos fundamentales contenidos en el libelo:

"a) El primero no es cierto así. Yo fui víctima de un engaño en el contrato de cambio que celebré con los señores Tobón y Herrera, pues el caballo que me entregaron por la yegua de mi propiedad, estaba enfermo y poco tiempo después murió. Este defecto en la cosa materia del contrato afecta su validez como habría de demostrarse en esta oportunidad.

"b) El hecho segundo es cierto en cuanto a que el negocio se refería a una yegua y un caballo, y a que la yegua es rucia, de edad relativamente

corta y de mi propiedad, desde luego. Lo demás, no lo es.

"c) No es cierto que las obligaciones hayan nacido por la tradición de la yegua y el caballo, como lo dice el hecho 3º, pues ni el contrato de permuta admite la tradición o entrega, ni se efectuó la del caballo en el momento de la transacción. Ni fue tan tranquilo ni tanto el goce que yo tuve del caballo aquél, pues cuando se me entregó estaba enfermo y poco después murió.

d) La artificiosa y amanerada fronda de la demanda no permite ver claro cuál es el sentido del hecho 4º. Pero si es que habla de los efectos del contrato, es claro que no se operó el saneamiento por vicios redhibitorios, a cargo de mi mandante Herrera.

"e) El hecho 5º no es cierto. Repito que el caballo que se me entregó a cambio de la yegua estaba enfermo, e imposibilitado para el uso, padeciendo de peste 'Remguera' ".

Y en esta forma, un poco prolija, el demandado continúa su réplica a la demanda, negando todos los hechos; concluye solicitando sean negados todos los pedimentos y que se condene en costas al actor.

Rituado el juicio conforme con todas las exigencias procesales, el señor Juez del Circuito de Titiribí desató la litis mediante sentencia de fecha 27 de septiembre de 1955. Por medio de este fallo, negó todas las súplicas de la demanda y condenó en costas a los demandantes.

Tobón y Herrera no se conformaron con el fallo de primera instancia e interpusieron el recurso de apelación. Surtido el trámite correspondiente, el Tribunal Superior de Medellín, por medio de sentencia de 8 de marzo de 1956, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo recurrido y condenar en las costas de las instancias al actor en el recurso.

Tampoco aceptó la parte demandante el fallo del Tribunal, y, oportunamente, interpuso el recurso de casación ante la Corte. Admitido éste y formulada la demanda correspondiente, va a pronunciar el fallo de casación.

II. — La demanda de casación

El recurrente formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal primera del artículo 520 del C. J.

En resumen, los cargos son los siguientes:

"Primero.—Violación directa de la ley sustantiva, por falta de aplicación de los artículos 1879, 1958, 1950, 1602, 1608, 63, 1603 y 2341 del C. C.

"Segundo. — Error de derecho por no estimar como plena prueba el fallo de la Jurisdicción penal sobre sobreseimiento definitivo en favor de los sindicados. Por este error de derecho el Tribunal violó, indirectamente, los artículos 12, 19, 32, y 433 del C. de P. P. y el 2341 del C. C.

"Tercero.—Errores de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas. Estos errores indujeron al Tribunal a la violación de los artículos 63 y 2341 del C. C. y el inciso final del artículo 34 de la ley 57 de 1887.

"Cuarto.—Errores de derecho por falta de estimación de determinadas pruebas. Estos errores indujeron al Tribunal a quebrantar los artículos 146, 473 y 474 del C. J., el 433 del C. de P. P., 1915 y 2341 del C. C., por no haber sido aplicados a la litis.

Aunque el recurrente incurre en visibles errores y confusiones en el planteamiento de los cargos, la Corte los interpreta en la forma indicada para efectos de ordenar su estudio.

III. — Examen de los cargos

"1º — La violación a la ley sustantiva la hace consistir el recurrente, en que el Tribunal no estimó un hecho jurídico evidente en el proceso: que el contrato de permuta celebrado entre Bernardo Tobón y Francisco Herrera, por una parte, y Belisario Taborda, fue una convención a prueba, circunstancia que indujo al Tribunal a no darle aplicación a los artículos 1879, 1958, 1950, 1602, 1608, 63, 1603 y 2341 del C. C.

Efectivamente, las modalidades del acto jurídico celebrado entre Tobón y Herrera y Belisario Taborda configuran un contrato de permuta a prueba, no sólo por elementos intrínsecos del negocio jurídico pactado sino también, porque ambas partes en el curso del juicio le dan esa configuración, al tenor de los artículos 1879 y 1958 del C. C. Pero de estas circunstancias no puede colegirse, en manera alguna, que la sentencia del Tribunal al no tener en cuenta esa configuración especialísima, se haya dictado con violación de los preceptos citados, si se tiene en cuenta que la cuestión planteada en la demanda fue la de la culpa y nada más. Es lógico que el planteamiento de la litis se define en la demanda, es en esta

pieza en la que se concretan los pedimentos, como también es en la contestación de ella en donde se definen, concretan y puntualizan los puntos y los hechos fundamentales de la defensa. Todo pedimento o súplica posteriores, distinto de las excepciones perentorias, no contenido en la demanda o en la reforma de ésta, todo nuevo planteamiento de la litis, está fuera de la estructura esencial del juicio, como elemento constitutivo de la relación procesal.

La tesis del contrato de permuta a prueba, realmente aceptada posteriormente por las partes, no tiene, en el caso estudiado por la Corte, ninguna significación. Entre Tobón y Herrera, y Taborda se celebró una convención, consistente en el canje de dos semovientes. Pero el entregado por los dos primeros, lo fue, en condiciones inaceptables de salud, razón por la cual Taborda se consideró gravemente lesionado y supuso intenciones dolosas por parte de Herrera y Tobón; formuló denuncio criminal contra éstos, sin que en el momento de la entrega hubiera expuesto como fundamento para el repudio de ésta los efectos Jurídicos del contrato a prueba definidos en el artículo 1950 del C. C. La tesis del contrato a prueba fue desenvolviéndose paulatinamente en el proceso hasta encontrarse, plenamente aceptada, en la demanda de casación.

Los preceptos sustantivos, de cuya violación se queja el recurrente, se refieren a la determinación de los elementos esenciales de la permuta y del contrato a prueba y a la consagración de las reglas que rigen sus efectos Jurídicos. En efecto, el artículo 1879 del C. C. determina que el contrato a prueba no crea vínculos jurídicos de ninguna especie, hasta tanto el comprador no declare que le agrada la cosa, con lo cual se establece que es la voluntad de éste la que, en último término, viene a decidir sobre el surgimiento de las relaciones jurídicas contractuales. El artículo 1958, de la misma obra, hace aplicables a la permuta todas las reglas jurídicas de la compraventa, estableciendo una doble posición jurídica entre vendedores y compradores y una extensa y tupida red de vinculaciones jurídicas que hacen de la permuta una especie de compraventa doble, con todas las consecuencias jurídicas de esta convención, siempre que no se opongan a la naturaleza de la permuta.

Pero, por el aspecto anotado, la Corte no descubre ninguna falla en la sentencia del Tribunal, ni violación alguna de los preceptos sustantivos invocados por el recurrente, si se tiene en cuenta que al proceder a dictar la sentencia acusada, no podía desviar la litis, apreciar y estudiar pedimentos no contenidos en la demanda o que no tuviesen relación directa con las súplicas contenidas en ella. Ni se diga, tampoco, con un visible error de técnica por parte del recurrente, que la violación de los preceptos sustantivos es directa, en el caso sub-judice, porque el Tribunal subestimó un hecho evidente en el proceso, como el de la existencia de un contrato a prueba, caso en el cual tampoco se había producido infracción del artículo 2341 del C. C. Vale decir, entonces, que la violación de los preceptos que definen la permuta, sus efectos jurídicos y los del contrato a prueba, que sostiene el recurrente pudo consistir en la no aplicación, por no haber estimado el Tribunal un hecho plenamente demostrado en los autos, caso en el cual se trata es de una violación medio, por error de hecho. Pero si se tiene en cuenta, como lo hizo correctamente el Tribunal, un hecho completamente ajeno al planteamiento de la litis, no incurrió ni en infracción directa ni indirecta.

Observa la Corte, que la violación directa es posible cuando la interpretación errónea, la aplicación indebida o la no aplicacin de un precepto sustantivo puede conducir también a la interpretación errónea, a la aplicación indebida o a la no aplicación de uno u otros preceptos sustantivos de orden superior, por clara aplicación de las reglas de lógica jurídica y de hermenéutica legal, porque existe un razonable y sistemático desenvolvimiento de todos los preceptos que integran el derecho privado. Pero, en el caso sub-judice, el recurrente pretende establecer una relación directa entre reglas jurídicas que estructuran instituciones jurídicas diferentes, sin conexión lógica ni real. En efecto, los principios que rigen la permuta y el contrato a prueba, y los que regulan la responsabilidad civil extracontractual, en el orden teórico, apenas si se rozan por el aspecto de la unidad sistemática del derecho privado; y, en el caso de autos, es imposible establecer que por la violación de las reglas que configuran y determinan los efectos jurídicos de la permuta, se puede llegar a la infracción del precepto fundamental que da sólida base a la institución de la responsabilidad civil extracontractual. El fenómeno de la violación directa, en el caso que estudia la Corte, requiere una técnica precisa, de la que no se cuidó muy bien el recurrente.

Insistiendo la Corte, aún más, sobre el cargo que se estudia y la necesidad en su formulación de un técnica rigurosa, conceptúa que su eficaz

planteamiento supone una visión profunda y completa del conjunto institucional, no solamente del sistema del derecho privado, sino de la necesidad y estrecha unidad del orden jurídico. Es lógico que el quebrantamiento de un principio jurídico sustantivo, del orden positivo, puede determinar la violación de otro, por los nexos de afinidad institucional. Pero es ingenuo sostener, como lo hace el recurrente, que la supuesta violación de los preceptos que regulan la permuta y el contrato a prueba, puede determinar, el quebranto del principio fundamental que ordena institucionalmente la responsabilidad civil extracontractual.

El recurrente plantea a la Corte una acusación de la sentencia por violación directa de los preceptos citados e involucra de uno y otro orden, sin rigor lógico ni jurídico, ya que, en un solo cargo, invoca no solamente los preceptos que regulan el contrato a prueba, con otros de índole completamente diferente, como el 63 que define y clasifica la culpa, el 1603 que impone a los contratantes la obligación de proceder con buena fe a la ejecución de los contratos y el 2341, como base fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, planteando una confusión en la fundamentación del cargo que inhibe a la Corte para estudiar esos preceptos detenidamente. Considera la Corte que es indispensable, en las demandas de casación, la exigencia de planteamientos claros no solamente en la formulación de los cargos contra las sentencias acusadas, sino una exposición suficientemente técnica sobre el concepto de la violación que sostenga el recurrente. No basta una enumeración prolija de las reglas que se consideran infringidas, hecha a veces con ligereza y sin ninguna comprensión de su contenido jurídico, sino que es necesario, además, para el examen de la Corte, que esas formulaciones se hagan de una manera concreta y precisa, no solamente con la cita del precepto legal que el recurrente considera infringido, sino, también, con un examen del contenido jurídico de la norma y su función reguladora en el caso propuesto.

Sostiene el recurrente que la no aplicación de los preceptos citados, condujo al Tribunal a infringir directamente el artículo 2341 del C. C., por no haber considerado a Belisario Taborda como reo de culpa, al proceder a la denuncia criminal contra Bernardo Tobón y Francisco Herrera por el delito de estafa. A este respecto considera la Corte que de una manera reiterada ha sentado la doctrina de que el art. 2341 no es susceptible de infracción directa, por cuanto el examen de la culpa implica el estudio de una serie de elementos que deben ser probados, de tal suerte que sólo por errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, puede llegarse a la violación del precepto citado. Ya estudiará la Corte, en el análisis del tercer cargo, si en realidad el Tribunal infringió o no el precepto sustantivo citado.

El cargo de infracción directa, es, por consiguiente infundado.

"2º—Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por infracción indirecta de la ley sustantiva, por haber incurrido en error de derecho, por no haberle reconocido el valor de plena prueba el fallo de la Justicia Plena en favor de los sindicados. Por este error de derecho el Tribunal violó, indirectamente, los artículos 12, 1º, 32 y 438 del C. de P. P. y 2341 del C. C.

El principio contenido en el artículo 12 del C. de P. P. consagra, evidentemente, un derecho y un deber. El primero debe entenderse como la facultad que tiene todo habitante del territorio, mayor de 21 años, de denunciar las infracciones penales de que tenga CONOCIMIENTO. Y, el segundo, como la obligación a cargo de las personas que se encuentren en las condiciones indicadas, de proceder en la misma forma. Ambos, derecho y obligación se generan en la regla de derecho objetivo que se deja citada, y ambas, también, con su ejercicio o cumplimiento, ponen en movimiento el sistema inquisitivo del Estado para investigar el delito y sancionar al delincuente. Pero esa actividad del denunciante tiene un límite preciso, ya que exige no solamente un conocimiento de los hechos que estructuran el ilícito, sino también su estimación o valoración jurídica. Lo primero implica un conocimiento de los hechos, accesible a toda persona; lo segundo, en cambio, exige al menos, un criterio de apreciación jurídica, que no es común a todas las personas, porque esos mismos juicios de estimación jurídica implican o suponen, al menos, un conocimiento de los principios jurídicos fundamentales que aseguran la convivencia social, además de implicar capacidad para emitir juicios lógico-jurídicos. Ambos elementos son esenciales, porque, de lo contrario, no llegaría a estructurarse esa eminente relación jurídica entre el habitante del territorio, mayor de 21 años, y el órgano jurisdiccional competente.

Es lógico que todo error en la constatación y relación de los hechos, como también las equivocaciones en los juicios de estimación jurídica, determinan, a su vez, errores de conducta que pueden implicar violaciones a la norma consagrada

en el artículo 12 del C. de P. P., caso en el cual la infracción es inocente, inculposa y no podría acarrear ningún género de responsabilidad. Pero si por el contrario, no hubo la constatación real de los hechos configurativos de la falta denunciada, o fueron exagerados o simplemente supuestos con el ánimo de perjudicar, o se obró con imprudencia o ligereza en su narración o en su calificación jurídica, entra en juego todo el contenido jurídico del artículo 2341 del C. C.

En el caso sub-judice, Belisario Taborda celebró un contrato de permuta a prueba con Bernardo Tobón y Francisco Herrera; y, cuando fueron a ejecutarse las prestaciones, el primero notó que el caballo que se le entregaba adolecía de algunas deficiencias orgánicas y funcionales que lo hacían inútil para los servicios normales a que se destina, ordinariamente, el ganado caballar. No obstante estas primeras observaciones no lo indujeron a repudiar la entrega, pues confió, en ese momento, en la buena fe de los negociadores Tobón y Herrera. Fue en los días subsiguientes cuando comenzó a darse cuenta de que el semoviente que le había sido entregado estaba afectado de una grave enfermedad que lo hacía completamente inútil. Se sintió engañado, gravemente lesionado en sus intereses y optó por formular denuncia criminal contra Tobón y Herrera por el delito de estafa, denuncia que fue admitida, que dio lugar a la investigación del ilícito y a la detención de los sindicados. Posteriormente la autoridad competente sobreseyó definitivamente en favor de los sindicados con fundamento en que los hechos relatados y estimados jurídicamente por el denunciante como estafa, no lo eran en realidad, e imputaron a Taborda un error en la elección de la vía para obtener la tutela de sus derechos como contratante.

De una manera reiterada la Corte ha venido sosteniendo, también, la doctrina consistente en que "Cuando la investigación debe iniciarse a virtud de un denuncio, éste debe hacerse en la forma determinada en el artículo 14 del C. de P. P., para que el funcionario ante quien se formule pueda analizar los hechos y apreciar si ellos son o no constitutivos de delitos para adelantar la correspondiente acción penal". Esta doctrina, aunque aceptada por la Corte para el caso en que se requiera querella de parte, puede generalizarse a todos aquellos en que se formulan denuncios, en desarrollo del artículo 12 del C. de P. P.

La sentencia acusada sostiene que Taborda al formular el denuncio se limitó a decir la verdad y que es un hombre de buenos antecedentes, serio en sus negocios, un poco tímido e ingenuo, sin conocimientos jurídicos de ninguna especie, no es posible suponer malicia ni culpa en la formulación de la denuncia contra Tobón y Herrera. Cita algunas doctrinas de la Corte sobre el sentido y alcance del artículo 12, las que en realidad se refieren a las consecuencias jurídicas a cargo del denunciante, en caso de no establecerse los elementos del ilícito y la responsabilidad del sindicado, pero no al contenido jurídico sustancial del mencionado precepto, simplemente consagratorio de un derecho y de una obligación, cuyo normal ejercicio y cumplimiento, suponen los límites necesarios de la buena fe, la sana intención y excluye, necesariamente, como todo derecho subjetivo, la posibilidad de todo abuso en su ejercicio.

En concepto de la Corte, no pueden confundirse las consecuencias jurídicas que se determinan o surgen del derecho consagrado en el artículo 12, con el desentrañamiento de su esencial y auténtico contenido jurídico. Lo primero se refiere al ejercicio malicioso, abusivo o culposo de la facultad subjetiva, y, lo segundo a la fuerza creadora de poderes o facultades estrictamente subjetivas que, operando dentro de la buena fe, la sana intención y la prudencia, no pueden producir consecuencias jurídicas anormales. Pero, por el contrario, su desviación y su abuso para fines nocivos, le acarrean al sujeto que los ejerce torcidamente sanciones del orden civil y penal que podrían ser muy graves. Las doctrinas de la Corte, citadas por el Tribunal, tratan es de definir que el sobreseimiento definitivo en favor de los sindicados por cualquier causa, no es indicación de malicia o culpa por parte del denunciante.

El cargo fundamental contra la sentencia del Tribunal, consiste en que el recurrente considera que es violaría del artículo 12 del C. de P. P., por error de derecho en la no estimación como prueba del sobreseimiento definitivo con que fueron amparados los sindicados. Además, en que incurrió en violación del artículo 12 del C. de P. P. por interpretación errónea de su significación jurídica.

El Tribunal, al pronunciar el fallo, no negó fuerza probatoria legal al sobreseimiento definitivo con que fueron favorecidos Tobón y Herrera. Simplemente se limitó, como era lo lógico y procedente, a considerar que ese sobreseimiento no es por sí solo suficiente para demostrar la culpa de Taborda al formular el denuncio contra Tobón y Herrera. Si se analiza esta pieza del proceso penal se llega a la conclusión de que la con

clusión de que la consideraron de que los hechos denunciados no configuraban el delito de estafa, ninguna fuerza demostrativa suficiente tiene el sobreseimiento para calificar el error de conducta en que pudo incurrir Taborda.

En efecto, considera la Corte, que de acuerdo con la técnica procesal penal, un sobreseimiento definitivo procede, entre otros casos, cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dio lugar a la investigación, o cuando ese hecho no sea constitutivo de delito (artículo 437, ordinal 1º del C. de P. P.). En este caso, analizados los hechos denunciados por Taborda, se llegó a la conclusión por el funcionario competente, de que no implicaban violación de la ley penal. Pero esta circunstancia, por sí sola, no demuestra que el ejercicio de la acción pública por parte del denunciante, haya sido precedida de malicia, dañada intención o culpa, porque, como ya lo ha expresado la Corte, es por medio de la comprobación de los elementos objetivos de la culpa, y nada más, como se llega a la comprobación de los fenómenos subjetivos que la configuran, como descuido, negligencia o imprudencia en el obrar. Un sobreseimiento definitivo puede ser un hecho de significación para la demostración de la culpa; pero no podría tener, jamás, el valor de plena prueba.

La queja del recurrente, consistente en que el Tribunal violó el artículo 12 del C. de P. P. por interpretación errónea, carece de fundamento. En realidad el Tribunal no ensayó ninguna interpretación de ese precepto, sino que se limitó a calificar de correcto y normal el ejercicio, por parte de Taborda, del derecho de denuncia consagrado en el mismo texto y a examinar el fenómeno de la culpa en este mismo campo. También sostiene el recurrente que la interpretación errónea condujo al Tribunal a la no aplicación del texto, y, consecuencialmente a su violación. Por este aspecto la cuestión sub-judice quedaría desviada a la violación directa, por no aplicación, en el supuesto de que no fueran evidentes los elementos que daban derecho a Taborda de formular la denuncia: requisitos de edad, ser habitante del territorio, tener conocimiento del delito, que son los presupuestos de hecho, esenciales para el surgimiento del derecho o de la obligación de denunciar. Pero este aspecto no fue presentado en la formulación del cargo.

"3º—El recurrente en este cargo le imputa al Tribunal errores de hecho y de derecho en la apreciación de algunas pruebas. Estos errores indujeron al Tribunal a la violación de los artículos 63, 2341 del C. C. y el inciso final del artículo 34 de la ley 57 de 1887.

De una manera insistente, pero inadecuada y antitécnica, el recurrente ha sostenido que la sentencia acusada ha violado los artículos 63 y 2341 del C. C. En el caso que se estudia hace el recurrente, por fin, un claro planteamiento del cargo; y, en consecuencia, la Corte entra a considerarlo:

El artículo 63 consagra tres clases de culpa, con referencia al tipo de conducta de tres categorías abstractas de personas: las negligentes o de poca prudencia; el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aún al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurren en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas, circunstancia que excluye el examen de elementos objetivos de gran significación, que le quita a la noción de culpa civil su verdadero alcance científico a diferencia de la culpa penal, para la cual el C. P. trae una noción clara y precisa.

Dice el recurrente que el Tribunal aglutina ciertos elementos, para estimarlos, no como plena prueba, sino que los valora como simples antecedentes, meras conjeturas, para justificar la denuncia criminal. Que habiendo estimado el Tribunal los testimonios de Jesús Antonio Osorio, Pineda, Antonio Mesa y Félix Sánchez, quienes afirmaron que Tobón y Herrera le garantizaron a Taborda el caballo sano y sin defectos de ninguna especie, aceptó la buena fe en la negociación, para afirmar luego que no hay culpa debido a las circunstancias sospechosas que rodearon la negociación de permuta entre Taborda, Tobón y Herrera. Así, quebrantó el Tribunal, por un error de derecho, la ley sustantiva, al contravenir el artículo 697 del C. J. que da valor de plena prueba a dos o más declaraciones de testigos en cuanto a los hechos y circunstancias.

El Tribunal, en concepto de la Corte, no incurrió en error de derecho, ni violó la ley sustantiva, ni infringió, como lo afirma el recurrente, el artículo 697 del C. J. Las declaraciones de Osorio, Pineda y Mesa, se refieren a los hechos configurativos de un contrato a prueba, de los que

no puede inferirse indirectamente que por esa sola consideración el Tribunal dedujo la culpa a cargo del denunciante Taborda. La técnica probatoria de la culpa es muy diferente, pues los medios que pueden establecerla sólo inciden sobre fenómenos estrictamente objetivos que indiquen, de una manera indirecta, en el agente, todos los estados subjetivos que no están al alcance de medios probatorios directos. La existencia y configuración jurídica de un contrato a prueba, no tienen por sí mismas fuerza demostrativa suficiente para establecer los elementos objetivos y subjetivos del error de conducta culpable en que pudo incurrir Taborda al formular la denuncia criminal contra Tobón y Herrera.

Otro argumento del recurrente es el que consiste en afirmar que el Tribunal incurrió en error de hecho al estimar la declaración de José Ignacio Vélez que fue quien entregó el semoviente a Taborda, por cuanto atiende al contenido de la declaración rendida por aquél en el proceso civil, y menosprecia la que rindió en la Justicia Penal. Anota las visibles contradicciones de este testigo, para concluir que, del cuadro de los antecedentes comprobados, y que fueron la base del fallo del Tribunal, debió desestimar esta prueba.

Observa la Corte, al respecto, que aunque la prueba que obra en un proceso penal, pueda, con el carácter de trasladada obrar en un proceso civil, el traslado debe operarse con todas las ritualidades exigidas por la ley civil. El principio de la contravertibilidad de la prueba civil no puede vulnerarse, aceptando una declaración que obra simplemente en copia, sin la necesaria ratificación en el proceso civil. La declaración rendida por Vélez en el sumario y cuyo contenido es muy diferente a la que rindió en el juicio civil, no pudo ser estimada por el Tribunal, porque entonces sí habría incurrido no en un error de hecho sino de derecho, al darle alcances probatorios que no puede tener. En cambio, la estimación que hace de la declaración rendida por el mismo Vélez en el juicio, es correcta y no implica error de derecho, ni por este medio, violación alguna de la ley sustantiva.

También impugna el recurrente, por error de derecho, la estimación que hizo el Tribunal de las declaraciones de José Manuel y Juan de Dios Franco y del doctor Julio Quintero Restrepo, insistiendo, además, el recurrente, en que lo hizo para aceptar las circunstancias sospechosas que rodearon la negociación y justificar el denuncio.

Observa la Corte, al estudiar el error de derecho de que se queja el recurrente que la estimación de las declaraciones de José Manuel y Juan de Dios Franco en relación con los defectos orgánicos y funcionales del semoviente canjeado, se refieren a hechos de ocurrencia anterior a la negociación entre Tobón, Herrera y Taborda, caso en el cual no era posible la prueba pericial, sino la de testigos, pues la misma naturaleza del hecho constatado y su ocurrencia anterior, hacían imposible la práctica de una prueba de carácter técnico. El Tribunal no estimó esas declaraciones como plena prueba de la dolencia epizoótica, sino como la demostración de un hecho que, unido a otros, determinaron en el Tribunal sentenciador la persuasión de que Taborda era inocente de culpa. De suerte que el Tribunal no incurrió en un error de derecho ni de hecho: lo primero porque no hubo violación del artículo 705 del C. J.; y, lo segundo, porque al admitir el hecho, encontró un medio probatorio adecuado, no demostrado en el juicio.

En reiteradas ocasiones ha dicho la Corte, que en materia de errores de hecho y de derecho, satisfechas las exigencias de los principios sobre pruebas en el C. J., no puede entrar la Corte a valorar la persuasión que se haya formado el juez de los pruebas como elementos de convicción racional. Este es un estado subjetivo y mental estrictamente íntimo que no puede estar al alcance de ninguna violación objetiva. La estimación que haga el fallador de instancia de un instrumento público, de declaraciones de testigos, de una diligencia de absolución de posiciones, de un dictamen pericial, y, con mayor razón, como en el presente caso, de antecedentes e indicios, está suficientemente protegido por la soberanía del juez, no absoluta e ilimitada, desde luego, como se ha entendido por algunos Tribunales, sino sujeto a reglas elementales de lógica jurídica y sana crítica.

"4o—Errores de derecho por falta de estimación de determinadas pruebas. Estos errores, según el recurrente, indujeron al Tribunal a quebrantar los artículos 146, 473, 474, del C. J.; 438 del C. de P. P., 1945 y 2342 del C. C., por no haber sido aplicados a las litis.

Aunque el recurrente incurre en visibles errores técnicos en el planteamiento de este cargo, la Corte lo interpreta en la forma indicada y procede a considerarlo:

En la explicación que de este cargo hace el recurrente, sostiene que el Tribunal quebrantó el artículo 2341 del C. C., pero que, para llegar a esta violación, desconoció la fuerza probatoria de los fallos judiciales, como también todos los pre-

ceptos que estructuran la cosa juzgada y el artículo 1915 del C. C. Pero, más aún, para llegar a esas violaciones, el Tribunal infringió también, los artículos 17, del C. C.: 1757, 1758 y 1759 de la misma obra.

Sostiene el recurrente que en el juicio ordinario promovido por Taborda contra Tobón y Herrera, en ejercicio de la acción resolutoria por vicios ocultos del semoviente, los demandados fueron absueltos de los cargos formulados en la demanda, razón por la cual el Tribunal, al declarar inocente de culpa al denunciante Taborda, violó los principios que estructuran la cosa juzgada, en materia civil.

Desentrañando la explicación, un poco confusa, que del cargo, hace el recurrente, la Corte entiende que lo que quiere decir es que mediante la absolución de Tobón y Herrera en el juicio a que dio lugar la acción resolutoria, el Juzgado del conocimiento afirmó que el semoviente canjeado no padecía de ninguna epizootia, circunstancia que agrava, según el recurrente, la situación del denunciante Taborda.

El principio de la cosa juzgada, que da firmeza e invulnerabilidad jurisdiccional a las sentencias, no puede invocarse, en el caso sub-judice, en concepto de la Corte, porque no hay identidad de objeto, ni de causa, entre la premeritada acción resolutoria y la acción indemnizatoria que desató el Tribunal. No hay identidad de causa, por cuanto la sentencia pronunciada en el juicio resolutorio tuvo un fundamento jurídico diferente a los invocados en el caso sub-lite, si se tiene en cuenta que en el primero se invocó el vicio oculto del semoviente; en cambio, ahora, se invoca un acto culposo para obtener una compensación indemnizatoria. Ni identidad de objeto "Eadem res", entendida ésta como la igualdad de relaciones jurídicas litigiosas, en uno y otro caso, porque en el primero, la cuestión sub-lite se refirió al derecho imputado por Taborda con base en el engaño de que se creyó víctima correlativo a la obligación por parte de Herrera y Tobón de aceptar la ruptura del vínculo contractual. En el segundo, en cambio, el lazo jurídico sostenido por el actor, consiste en el derecho que creen tener Herrera y Tobón de ser indemnizados, correlativo a la obligación indemnizatoria por parte del demandado. Las dos relaciones jurídicas contravertidas tienen presupuestos de hecho y de derecho completamente diferentes.

En concepto de la Corte, las sentencias absolutorias son siempre declarativas, en el sentido de que reconocen la posición jurídica del demandado, repudian la vinculación jurídica que se pretende con la demanda, dejan las cosas en el estado en que se hallaban en el momento del ejercicio de la acción imperativa. Si esto es lógico, no puede alegarse que una situación jurídica pretendida, pero negada por el Juez, pueda oponerse a que una nueva relación litigiosa, de índole muy diferente en sus presupuestos de hecho y de derecho, pueda tener vida mediante una sentencia de condena.

Ya ha quedado demostrado, en el estudio del cargo anterior, que el Tribunal, al no estimar el sobreseimiento definitivo en favor de los sindicados, como prueba de la culpa por parte de Taborda, no incurrió en error de derecho, porque ese acto judicial, por sí mismo, no es prueba idónea de culpa en el denunciante. De la misma manera, ahora, el recurrente, sostiene que el Tribunal al no estimar como prueba la sentencia que puso fin al proceso civil resolutorio, incurrió en un error de derecho, desconociendo la fuerza probatoria de las sentencias judiciales.

Considera la Corte que las sentencias judiciales equiparadas a instrumentos públicos, hacen plena prueba de la situación jurídica que se declara o establece en la parte resolutiva; pero en manera alguna, puede deducirse de esto, que los hechos admitidos por el fallador en la parte motiva, como declaración de voluntad, no está destinada a la demostración de hechos, sino a ordenar que se tenga como cierta una determinada relación de derecho. Esto no se opone a que los medios probatorios que fueron legalmente producidos en el proceso, se utilicen en otro juicio, trabado o establecido entre las mismas partes, con identidad de causa.

En el presente caso, considera la Corte, la sentencia que puso fin al juicio resolutorio, declaró que la situación o relación jurídica pretendida o suplicada por el actor, no era procedente. Pero de esta situación jurídica negada en la providencia, no puede deducirse que pueda encerrar el fallo del Tribunal que negó a los demandantes en el caso sub-judice los pedimentos imputados para una sentencia de condena. Taborda excepcionó en el juicio en el sentido de que el semoviente canjeado, en realidad, padecía de una epizootia grave, con lo que no se conforma el recurrente, pues sostiene que en la sentencia se reconoció que el aludido semoviente no padecía enfermedad alguna. Pero es obvio que, de la circunstancia de que un hecho no haya sido probado en juicio, no puede deducirse de que no pueda ser demostrado en otro. Es claro que el mismo hecho, sostenido

como base de demanda o de excepción en un juicio en que la situación jurídica se halla consolidada no tendrá ninguna eficacia como presupuesto para que pronuncie o se niegue la misma relación jurídica que fue objeto de la litis; pero podrá obrar como presupuesto en otro juicio en que la situación jurídica planteada sea completamente diferente.

En el caso sub-lite, Taborda sostiene nuevamente que el semoviente canjeado sí padecía una grave epizootia, para impugnar los fundamentos de la demanda sobre culpa y existencia de la obligación compensatoria. El Tribunal afirma que dadas las circunstancias sospechosas que rodearon la negociación, existían fundamentos para que Taborda, al formular su denuncia, hubiera obrado sin malicia, negligencia, ni descuido.

La Corte considera que para establecer si un error de conducta es malicioso, descuidado o negligente, es necesario examinar las circunstancias objetivas que rodearon al agente en el momento de la operación externa. De lo contrario los mecanismos psico-físicos que concurren serían de imposible determinación, ya que éstos, por su naturaleza íntima, no están al alcance de la observación externa. Son las manifestaciones objetivas de la conducta, los estímulos externos, las circunstancias en que obró el agente, lo que puede indicar si la ideación del acto y la voluntad que ordenó su ejecución, pueden ser objeto de determinada calificación jurídica.

No incurrió, por consiguiente, el Tribunal, en un error de derecho en la desestimación como prueba de la sentencia que puso fin al juicio resolutorio, pues su conducta se limitó a darle a este acto judicial la significación y el valor que legalmente tiene en el proceso.

Carece de fundamento el cargo, como los anteriores, razón por la cual no proceden las acusaciones contra la sentencia del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal de Medellín, en el juicio ordinario de Bernardo Tobón y Francisco Herrera contra Belisario Taborda.

Se condena en costas a la parte recurrente.

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

Pablo Emilio Manotas — Daniel Anzola Escobar — Guillermo Garavito Durán — Enrique Giraldo Zuluaga — Juan Manuel Pachón Padilla. Francisco de Paula Vargas — Jorge Soto Soto, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

ABUSO DE AUTORIDAD POR DEMORAS EN EL DESPACHO DE LOS NEGOCIOS A CARGO DEL FUNCIONARIO PUBLICO.—INTENCION DOLOSA REQUERIDA EN ESTA INFRACCION. — JUSTIFICACION DEL RETRASO POR RECARGO EXCESIVO DE TRABAJO

1.—El incumplimiento en las funciones conferidas a los empleados públicos y en especial a los encargados de administrar justicia; la preterm1sión para éstas, de los términos dentro de los cuales deben dictarse las providencias judiciales, cuando la ley los fija o el mismo funcionario en ejercicio de sus facultades los ha señalado; el retardo para atender oportunamente todos los actos del proceso en forma que su culminación satisfaga el fin que con él se persigue, y que deja de ser justo si se tarda, hace que recaigan sanciones sobre quienes resulten responsables del retardo. Pero los actos humanos no pueden calificarse aislada e independientemente. Por la relación lógica que necesariamente los liga y vincula unos a otros, resulta ineludible que al proceder a su análisis, deban tomarse en cuenta las circunstancias que influyan en su ejecución y que, cuando se trata de definir si son sancionables, pueden determinar su justificación.

2.—Por eso el simple hecho material del retardo en el despacho de los negocios judiciales no es por sí solo suficiente para determinar si el funcionario se ha hecho acreedor a la sanción que establece el artículo 173 del C. P. para los empleados públicos que omiten, rehusan o retardan la ejecución de algún hecho a que legalmente están obligados. Se hace necesario, además, que aparezca aquella negligencia o descuido culpable indicativo de que la demora o retardo no se realizó por una fuerza extraña que la explique y excuse, o que obedeció a intención malévola o dolosa.

3.—Tanto en el sistema del Código Penal como en el del Decreto 1865 de 1959, imperan los conceptos de imputabilidad y responsabilidad del agente y por tanto en ambos, es admisible el de "justificación". Por eso el texto mismo del Decreto al indicar las causales de sanción dice expresamente en el ordinal 2º del artículo 2º: "Omisión o retardo INJUSTIFICADOS en el despacho de los asuntos a su cargo". (Subraya la Sala).

Es que ni tratándose de la aplicación del precepto penal ni tampoco de las disposiciones disciplinarias, pueden considerarse sancionables aquellas demoras impuestas por circunstancias extrañas invencibles o por la imposibilidad física de realizar un trabajo que excede las condiciones normales, como ocurrirá cuando el número de los negocios a estudio rebasa el límite de la actividad funcional. Aparte de la cantidad numérica, será también motivo de justificación la importancia y entidad especial de un negocio judicial que exija del funcionario particular estudio y dedicación, de suerte que el tiempo que haya de consagrarse a su decisión, justifique un retraso en el diligenciamiento de los demás.

Por esto es por lo que la Corte ha sostenido que "cuando no se establezca que otros móviles intervinieron y la explicación estadística evidencia una situación que demuestra imposibilidad física en los funcionarios para dar evacuación a un número excesivo de procesos, la inocencia de los inculpados puede declararse".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, diciembre once de mil novecientos cincuenta y seis.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto con fecha 13 de julio de 1956 —calificando el mérito del sumario— sobreseyó de manera definitiva en favor del doctor Jorge Enrique Ruano por el delito de abuso de autoridad de que se le sindicó en calidad de Juez Primero Penal del Circuito de Ipiales.

En consulta de dicha providencia, vinieron los autos a la Corte y cumplidos como se encuentran los trámites propios de la segunda instancia, se procede a decidir.

Los hechos

En presencia de las demoras advertidas en el desarrollo de una comisión impartida dentro del proceso que se adelantaba contra el doctor Jorge Córdoba, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, la Corte ordenó se investigaran las causas por las cuales el Juez Primero Penal del Circuito de Ipiales, que lo era el doctor Jorge Enrique Ruano, dejó de cumplir en su totalidad las diligencias indicadas en el auto comisorio respectivo.

"Prácticamente —dijo la Sala al ordenar la investigación— el señor Juez Primero Penal del Circuito de Ipiales no cumplió la comisión conferida por la Corte en auto de fecha 11 de agosto de 1954, pues se limitó a practicar la diligencia de ratificación de la denuncia, a pesar de que el expediente estuvo en su poder desde el 10 de septiembre del mismo año hasta el 25 del mes de julio último, en que ordenó devolverlo a la oficina comitente. El sumario permaneció sin actuación alguna del 30 de octubre de 1954 al 16 de junio de 1955, no obstante que el señor Juez mencionado tenía facultad para subcomisionar. Dichas demoras deben investigarse, para lo cual la Secretaría de la Sala de la Corte sacará copia de lo pertinente y la enviará al Tribunal Superior de Pasto".

La investigación

1º— A los autos se allegaron los documentos propios para acreditar la calidad oficial que el doctor Jorge Enrique Ruano tenía en aquella época como Juez Primero Penal del Circuito de Ipiales (fls. 10 vto., 11 y 14 del cuaderno principal).

2º—Se oyó en declaración instructiva al citado doctor Jorge Enrique Ruano, diligencia en la cual dio las explicaciones del caso en orden a justificar su conducta frente al incumplimiento parcial de la comisión que la Corte le confirió.

3º—Se agregó al sumario un cuadro estadístico del movimiento y la labor realizada en los negocios que cursaron en el Juzgado en el lapso en que ocurrieron las demoras materia de la investigación.

Concepto de la Procuraduría

El señor Procurador 2º Delegado en lo Penal, después de hacer un detenido estudio de los hechos y de los elementos de juicio que contiene el proceso, descarta toda posibilidad de que el doctor Jorge Enrique Ruano en calidad de Juez comisionado hubiese incurrido en el delito de abuso de autoridad y consecuentemente solicita la confirmación de la providencia consultada.

"Con tales elementos de apreciación —conceptúa el colaborador Fiscal—, es indudable que demostrada como se halla la materialidad de las demoras imputadas al doctor Ruano como Juez 1º del Circuito Penal de Ipiales, no se puede afirmar por ello que la responsabilidad penal se encuentra acreditada igualmente, pues por una parte, la morosidad de un determinado asunto no se puede considerar racionalmente de modo aislado dentro del recargo de un despacho, y por la otra, sería indispensable que obrara prueba completa o suficiente respecto del dolo con que se hubiera procedido. En el asunto que se viene estudiando, se acredita el rendimiento de trabajo durante el lapso a que se refiere la demora, en forma que no deja la menor duda sobre la consagración o cumplimiento de sus funciones por parte del Juez citado. De modo que aunque aparezca acreditado el retardo en cumplir la comisión conferida, no puede afirmarse en modo alguno que obedezca a causa voluntaria o maliciosa que pudiera configurar dolo, el que ciertamente se halla ausente en forma total en este proceso".

Se considera:

El artículo 172 del Código Penal define y sanciona como delito de abuso de autoridad —entre otros— el hecho de que un funcionario o empleado público retarde la ejecución de actos a que legalmente está obligado; cuando aplaza el cumplimiento de sus deberes inmediatos en forma injustificada e injustificable.

Pero dentro de los principios básicos que estruc-

turan el derecho penal, la sola morosidad aisladamente considerada, no puede servir de premisa autónoma para que jurídicamente se tipifique tal delito; es necesario, además, que exista de parte del funcionario o empleado público un especial estado subjetivo que le determine a abstenerse de ejecutar el acto que, por razón del ministerio de la ley, está obligado a realizar. En ausencia de ese elemento intelectual y volitivo la infracción se desnaturaliza, sustrayéndose de la órbita del campo penal.

"...no toda demora —ha dicho la Corte— proveniente de los hechos consagrados por la ley como delitos son imputables a su autor, pues el abuso de autoridad sólo tiene entidad delictual cuando el acto se produce voluntariamente o por negligencia o descuido en el cumplimiento de los deberes que la ley impone. Es la intención y la voluntad con poderes suficientes para hacer nugatorios los mandatos de la ley los que en un momento dado configuran los delitos señalados por el artículo 172 del Código Penal.

"También la Corte ha sostenido que para que exista la infracción penal no basta la demostración del elemento objetivo o material, sino que es indispensable la comprobación del elemento subjetivo o moral, o sea de la negligencia o descuido del funcionario o la intención dolosa de rehusar hacer o ejecutar el acto a que está obligado.

"El no despachar los negocios dentro del término que fija la ley, en la generalidad de los casos no puede constituir un delito, si aparece por el número de negocios en curso que hay imposibilidad física para hacerlo por el recargo en la oficina".

Frente a las informaciones recibidas legalmente en testimonio a los empleados del Juzgado y en presencia de las estadísticas que corroboran el recargo de trabajo en la oficina y la considerable expedición de negocios por parte del Juez acusado, no es admisible atribuir la demora en el desempeño de la comisión conferida, a desidia o negligencia, pero menos aún a propósito deliberado y malicioso del funcionario, para que al hecho objetivo de la demora se sumara el elemento intencional y perverso que alcanzara a colocarlo dentro de la órbita de los actos punibles.

El incumplimiento en las funciones conferidas a los empleados públicos y en especial a los encargados de administrar justicia; la pretermisión, para éstos, de los términos dentro de los cuales deben dictarse las providencias judiciales, cuando la ley los fija o el mismo funcionario en ejercicio de sus facultades los ha señalado; el retardo para atender oportunamente todos los actos del proceso en forma que su culminación satisfaga el fin que con él se persigue, y que deja de ser justo si es tardío, hace que recaigan sanciones sobre quienes resultan responsables del retardo. Pero los actos humanos no pueden calificarse aislada e independientemente. Por la relación lógica que necesariamente los liga y vincula unos a otros, resulta indeclinable que al proceder a su análisis, deban tomarse en cuenta las circunstancias que influyan en su ejecución y que, cuando se trata de definir si son sancionables, pueden determinar su justificación.

Por eso el simple hecho material del retardo en el despacho de los negocios judiciales no es por sí solo suficiente para determinar si el funcionario se ha hecho acreedor a la sanción que establece el artículo 172 del C. P. para los empleados públicos que omiten, rehusan o retardan la ejecución de algún hecho a que legalmente están obligados. Se hace necesario, además, que aparezca aquella negligencia o descuido culpable indicativo de que la demora o retardo no se realizó por una fuerza extraña que la explique y excuse, o que obedeció a intención malévola o dolosa.

En providencia del seis del presente, en la cual se decidió la consulta del auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal Superior de Ibagué a favor del doctor Gumercindo Saldaña, se expresó:

"La ley colombiana ha distinguido, para los efectos de la sanción y el señalamiento de las autoridades encargadas de aplicarla, la simple morosidad o incumplimiento en el despacho de los negocios públicos, de la negativa dolosa a resolverlos. Cuando ocurre la omisión o retardo simplemente injustificados (se subraya), sin que medie intención dañada, se aplican las sanciones disciplinarias previstas en el Decreto 3665 de 1950, y cuando el funcionario rehuse (no querer hacer una cosa), retarde (diferir, aplazar) u omite (dejar de hacer una cosa), la ejecución de algún acto a que legalmente está obligado, incurre en las sanciones penales del artículo 172 para el delito de abuso de autoridad, delito que requiere la voluntad de incumplir con los deberes a que el funcionario o empleado está obligado por mandato de la ley".

Consideró entonces la Sala y hoy lo reafirma, que también para la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en el Decreto 3665 de 1950, se requiere que la demora sea "injustificada".

Tanto en el sistema del Código Penal como en

el del Decreto aludido, imperan los conceptos de imputabilidad y responsabilidad del agente y por tanto en ambos, es admisible el de "justificación". Por eso el texto mismo del Decreto al indicar las causales de sanción dice expresamente en el ordinal 2º del artículo 2º: "Omisión o retardo injustificados en el despacho de los asuntos a su cargo" (subraya la Sala).

Es que ni tratándose de la aplicación del precepto penal ni tampoco de las disposiciones disciplinarias, pueden considerarse sancionables aquellas demoras impuestas por circunstancias extrañas invencibles o por la imposibilidad física de realizar un trabajo que excede las condiciones normales, como ocurrirá cuando el número de los negocios a estudio rebasa el límite de la actividad funcional. Aparte de la cantidad numérica, será también motivo de justificación la importancia y entidad especial de un negocio judicial que exija del funcionario particular estudio y dedicación, de suerte que el tiempo que haya de consagrarse a su decisión, justifique un retraso en el diligenciamiento de los demás.

Por esto es por lo que la Corte ha sostenido que "cuando no se establezca que otros móviles intervinieron y la explicación estadística evidencia una situación que demuestra imposibilidad física en los funcionarios para dar evacuación a un número excesivo de procesos, la inocencia de los inculpados puede declararse".

En este proceso no aparece dato alguno que lleve a la convicción de que el doctor Jorge Enrique Ruano como Juez Penal del Circuito de Ipiales hubiera retardado el cumplimiento total de la comisión que le confirió la H. Corte, por voluntad dolosa o por descuido culpable; al contrario, el número de negocios despachados y de providencias proferidas en el período transcurrido de octubre de 1954 a julio de 1955, dentro del cual se incurrió en la demora que ha dado base a la acusación, comprobado con las informaciones estadísticas y con los testimonios traídos a los autos, muestra una actitud encomiable en dicho funcionario.

El Fiscal del Tribunal al emitir concepto en la primera instancia, reconoce que el doctor Ruano como funcionario de la Rama Jurisdiccional desempeñó el cargo "con lujo de competencia y honorabilidad".

Demostrada así la inocencia del doctor Jorge Enrique Ruano, debe confirmarse la providencia consultada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación de lo Criminal—, de acuerdo con el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia del 13 de julio de 1956 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por la cual se sobresee definitivamente en favor del doctor Jorge Enrique Ruano como Juez 1º Penal del Circuito de Ipiales por el delito de abuso de autoridad.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sanfovenl Valtárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty M. — Eliseo Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

ABANDONO DEL CARGO POR PARTE DE FUNCIONARIO PUBLICO. — PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 178 DEL CODIGO PENAL, ES NECESARIO COMPROBAR QUE HUBO INTENCION DELIBERADA Y CONSCIENTE DEL FUNCIONARIO DE FALTAR A SUS DEBERES.— LA CORTE REITERA SU JURISPRUDENCIA A ESTE RESPECTO

Ha sido doctrina reiterada de esta Corporación, que para que se configure el delito de abandono del cargo por parte de un funcionario o empleado público, es necesario acreditar que la no asistencia a la oficina se debió a dolo, es decir, que por parte del funcionario o empleado hubo intención deliberada y consciente de faltar a sus deberes, con advertencia y conocimiento de que va a producirse daño a la causa pública o a un tercero determinado, con la separación más o menos larga, de la oficina de su cargo. "Cuando no existe esa intención, dijo la Corte en auto de 21 de febrero de 1936—, y la ausencia es tan corta que con ella no se perjudica ni la sociedad ni al individuo, no puede decirse que se hayan reunido los elementos constitutivos del hecho punible que la ley denomina abandono del destino".

No basta la simple ausencia del funcionario o empleado; es menester que intencionalmente haya una dejación o un desprecio de los deberes que le ley le impone, lo cual presupone la falta de "causa justificada". En todos aquellos casos de ausencias cortas motivadas por causas justas o razonables, como una enfermedad o un motivo de evidente gravedad, no puede afirmarse que se haya cometido el delito previsto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho)

Vistos:

Por acuerdo número 5, de 21 de febrero de 1955, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó ordenó iniciar diligencias sumarias contra el doctor Neftalí Mosquera M., Juez 1º Promiscuo del Circuito de Istmina, por haber abandonado el referido cargo antes de que se posesionara la persona que debiera reemplazarlo, hecho que se encuentra erigido en delito por el artículo 178 del Código Penal.

Instruído el sumario y cerrada la investigación, el mismo Tribunal sobreseyó definitivamente en favor del doctor Mosquera M., en auto de 22 de octubre de 1955, por no ser constitutivos de delitos los hechos que dieron origen a la investigación (artículo 437, numeral 1º C. de P. P.).

Por mandato legal, tal providencia se encuentra al estudio de la Corte Suprema de Justicia en grado de consulta, y para decidir se considera:

1º—El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó designó al doctor Neftalí Mosquera M. para el cargo de Juez 1º Promiscuo del Circuito de Istmina, cargo que desempeñaba legalmente el día 10 de febrero de 1955, cuando solicitó a la Alcaldía de ese Municipio un permiso o licencia de ocho días, para retirarse y trasladarse a Bogotá "por imperiosa necesidad". El permiso o licencia se pedía a partir del día 14 del mismo mes, y de él hizo uso el doctor Mosquera, limitándolo a seis días nada más.

Enterado el Tribunal de ese hecho y sabedor de que en territorio de su jurisdicción se acostumbraba conceder tales permisos o licencias por los Alcaldes, contrariando las disposiciones del artículo 105 del Código Judicial, ordenó la investigación que se analiza y dispuso remitir una circular tanto a los Jueces como a los Alcaldes, instruyéndolos debidamente sobre los mandatos legales acerca de licencias y nombramientos de interinos en esos casos.

2º—El Juez doctor Mosquera explicó y comprobó, con certificados médicos, cartas de las Superioras de un Colegio de señoritas en la capital de la República y con certificados y declaraciones de varios funcionarios de Istmina, que su viaje a Bogotá, perseguía tres finalidades: hacerse examinar de un especialista para una enfermedad que lo aquejaba y para la cual carecía de la ade-

cuada atención en el lugar de su residencia; internar en un colegio a una de sus señoritas hijas, y recabar del Ministerio de Justicia la solución de varios problemas de los Juzgados y de la cárcel de ese Circuito.

3º—Se encuentra acreditado, que era costumbre en Istmina que el Alcalde concediera licencias a los Jueces para separarse temporalmente de sus cargos, costumbre que se debía a una errada pero honorable interpretación de los artículos 298, inciso segundo, 303, numeral décimo, y 304 del Código de Régimen Político y Municipal, costumbre contra la cual tuvo que pronunciarse el Tribunal de Quibdó, dando, tanto a los Jueces como a los Alcaldes, las instrucciones pertinentes, como puede apreciarse del Acuerdo número 5 de 1955.

4º—El artículo 178 del Código Penal dispone que el funcionario o empleado público que, sin causa justificada, abandone su cargo antes de que se posesione el individuo que ha de reemplazarlo, comete el delito de abuso de autoridad y se hace acreedor a las sanciones allí previstas.

Ha sido doctrina reiterada de esta Corporación, que para que se configure el delito de que se viene hablando y por el cual se le siguió al doctor Mosquera M. en su condición de Juez Promiscuo del Circuito de Istmina, es necesario acreditar que la no asistencia a la oficina se debió a dolo, es decir, que por parte del funcionario o empleado hubo intención deliberada y consciente de faltar a sus deberes, con advertencia y conocimiento de que va a producirse daño a la causa pública o a un tercero determinado, con la separación más o menos larga, de la oficina de su cargo.

"Cuando no existe esa intención, dijo la Corte en auto de 21 de febrero de 1936, y la ausencia es tan corta que con ella no se perjudican ni la sociedad ni el individuo, no puede decirse que se hayan reunido los elementos constitutivos del hecho punible que la ley denomina abandono del destino".

No basta la simple ausencia del funcionario o empleado; es menester que intencionalmente haya una dejación o un desprecio de los deberes que la ley le impone, lo cual presupone la falta de "causa justificada". En todos aquellos casos de ausencias cortas motivadas por causas justas o razonables, como una enfermedad o un motivo de evidente gravedad, no puede afirmarse que se haya cometido delito por el empleado público.

5º—En el caso del doctor Mosquera, no hubo intención dolosa de abandonar los deberes propios del cargo, y antes bien, se procedió de acuerdo con una inveterada costumbre, dando aviso al Alcalde para que le concediera una licencia. De otra parte, y como lo reconoce la Procuraduría, bien puede decirse que había causa justificada para el retiro temporal y transitorio, como se desprende de la enumeración que hace el Tribunal de las razones que adujo en su descargo el Juez doctor Mosquera, "pues ellas se relacionan o fundamentan en primordiales deberes de orden social y familiar, como padre de familia y como persona obligada a su propia conservación, y que no se pueden desconocer ni menoscabar sin producir un perjuicio social".

No puede pasarse inadvertido el concepto del médico de la Caja Nacional de Previsión (fol. 28), quien le recomendó al doctor Mosquera "salir al interior para ser tratado por un especialista".

De todo lo anterior concluye la Corte, que no hubo en el doctor Mosquera, Juez 1º Promiscuo del Circuito de Istmina, intención dolosa de abandonar su cargo, y que, por lo tanto, no se configuró el delito previsto por el artículo 178 del Código Penal. En consecuencia, debe confirmarse el sobreseimiento definitivo con que se dio fin en primera instancia a este proceso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Criminal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto de la Procuraduría, Delegada en lo Penal, CONFIRMA el sobreseimiento consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

JURISDICCION Y COMPETENCIA. — EL FUERO LO CONCEDE LA LEY PARA LOS DELITOS DE RESPONSABILIDAD Y NO PARA LOS DELITOS COMUNES

1.—El ordinal 6º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal se refiere a juicios de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de las funciones oficiales que les corresponden, entre otros, a los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia, juicios que se sustraen de las normas comunes en razón de la naturaleza del hecho y de la calidad de quien lo ejecuta, sustracción que se debe a la necesidad de separar las actividades comunes del hombre de las propias y exclusivas del funcionario. Cuando los hechos se ejecutan en desarrollo de la actividad oficial del Magistrado, la responsabilidad que pueda deducirse es especial por razón del fuero, que es distinta de la común, derivada de los hechos ordinarios del ciudadano. A la responsabilidad penal del funcionario corresponde un sistema especial de juzgamiento en lo que dice a las entidades encargadas de apreciarla y deducirla, que es lo que se conoce con el nombre de FUERO JUDICIAL.

2.—Pero no todo delito queda comprendido dentro de este fuero que sólo tiene cabida cuando los hechos se realizan por razón del cargo o en ejercicio de las funciones judiciales. La competencia que la ley señala a la Corte para conocer de las causas de responsabilidad seguidas contra los Magistrados de los Tribunales no se refiere a no abarca los delitos comunes que puedan cometer los Magistrados mientras estén ejerciendo el cargo, sino exclusivamente a los cometidos por razón de ese mismo cargo y del ejercicio de él. No es la sola investidura o categoría de Magistrado lo que dá competencia a la Corte para conocer; a aquélla debe estar unida la naturaleza del hecho imputado, que mire directamente al ejercicio de una actividad oficial del cargo. No habiéndose cometido el delito común de extorsión denunciado en ejercicio del cargo de Magistrado, el conocimiento del negocio no corresponde a la Corte Suprema de Justicia, sino a los Jueces ordinarios.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal. — Bogotá, febrero trece de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho)

Vistos:

El señor Roberto De Zubiría Martínez presentó ante esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, denuncia escrita contra el doctor Roberto Camacho Rodríguez, actual Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, por el delito de extorsión, consistente en amenazarlo con presentar demanda de quiebra contra el actual denunciante, con base en unas letras a cargo de éste y a favor del doctor Camacho Rodríguez y del señor Patricio Villalba, amenaza que sólo busca obtener que el deudor pague más intereses de los pactados, colocándolo así en una constante situación de angustia, por la circunstancia especial que vive de un negocio que se sostiene exclusivamente de la confianza que el público y el comercio le tienen, y porque la alta posición del Magistrado puede determinar que se incline a su favor el litigio.

Como se ve, del denuncio aparece el cargo concreto de pretender el doctor Camacho Rodríguez obtener provechos ilícitos, de orden pecuniario, mediante amenazas de ejecutar hechos que afectarían el buen nombre de un comerciante; es decir, que se han hecho intimaciones sobre el señor De Zubiría Martínez, para obtener como producto de las amenazas el pago de unos intereses a que no está obligado. O sea, que dice haber cometido el Magistrado doctor Camacho Rodríguez el delito de extorsión, de que trata el artículo 406 del Código Penal.

Estudiados la denuncia y los documentos allegados por el señor De Zubiría, encuentra la Corte que ella no es competente para conocer en única instancia del sumario contra el doctor Camacho Rodríguez, porque no se trata de delitos de responsabilidad de los contemplados en el ordinal 6º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal, sino de un delito de los llamados co-

munes, cuyo conocimiento corresponde a los Jueces ordinarios según las reglas generales.

El ordinal 6º del artículo 42 habla de juicios de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de las funciones oficiales que le corresponden al Magistrado, juicios que se sustraen de las normas comunes en razón de la naturaleza del hecho y de la calidad de quien lo ejecuta, sustracción que se debe a la necesidad de separar las actividades comunes del hombre de las propias y exclusivas del funcionario. Cuando los hechos se ejecutan en desarrollo de la actividad oficial del Magistrado, la responsabilidad que pueda deducirse es especial por razón del fuero, que es distinta de la común, derivada de los hechos ordinarios del ciudadano. A la responsabilidad penal del funcionario corresponde un sistema especial de juzgamiento en lo que dice a las entidades encargadas de apreciarla y deducirla, que es lo que se conoce con el nombre de **fuero judicial**. Este fuero es a la vez una garantía para el funcionario, y una seguridad de que no habrá una "impunidad escandalosa" proveniente del espíritu de solidaridad profesional.

Pero no todo delito queda comprendido dentro de este fuero que sólo tiene cabida cuando los hechos se realizen por razón del cargo o en ejercicio de las funciones judiciales. La competencia que la ley señala a la Corte para conocer de las causas de responsabilidad seguidas contra los Magistrados de los Tribunales no se refiere o no abarca los delitos comunes que pueden cometer los Magistrados mientras estén ejerciendo el cargo, sino exclusivamente a los cometidos por razón de ese mismo cargo y del ejercicio de él. La sola investidura oficial del sindicado, ha dicho la Corte, no es causa suficiente para conferirle a esta Corporación facultad legal para ampliar las normas relativas de jurisdicción y competencia, normas que son de orden público, y cuya aplicación no puede hacerse con criterio analógico, sino restringido, ya que aplicando el principio analógico se llegaría a la conclución de dar a los simples delitos comunes el carácter de delitos de responsabilidad. No es la sola investidura o categoría del Magistrado lo que da competencia a la Corte para conocer; a aquélla debe estar unida la naturaleza del hecho imputado, que mira directamente al ejercicio de una actividad oficial del cargo. Por consiguiente, no habiéndose cometido el delito de extorsión en ejercicio del cargo de Magistrado, el conocimiento del negocio no corresponde a la Corte Suprema de Justicia, sino a los Jueces ordinarios.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Criminal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **SE ABSTIENE** de conocer del denuncio formulado por el señor Roberto De Zubiría contra el doctor Roberto Camacho Rodríguez, Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, y en consecuencia dispone remitir lo actuado a los señores Jueces Penales del Circuito de Cartagena, para que adelanten la investigación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cañeva Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

PREVARICATO. — ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN EL DELITO. — POR DEMORAS. — CUANDO SE DEMUESTRA QUE EL FUNCIONARIO ACUSADO NO OMITIO, NI REHUSO, NI RETARDO LA EJECUCION DE ACTOS QUE LEGALMENTE LE OBLIGAN, NO HAY DELITO

1.—Según el artículo 168 del Código Penal, se comete "Prevaricato", cuando el funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, DICTA A SABIENDAS una sentencia, una resolución o un dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, o rehusa, niega o retarda un acto propio de sus funciones, "por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros".

Este delito puede cometerse tanto por acción como por omisión, pero conservando en todo caso una característica común y tipificadora, como es la de que se proceda a sabiendas, es decir a conciencia y con pleno conocimiento de la injusticia o de la ilegalidad del acto o de la omisión en el cumplimiento de los deberes. A este se suma, como segunda característica o elemento configurador de la infracción, el de que el móvil determinante sea la simpatía o la animadversión hacia unos y otros de los interesados.

Para reputar existente la enemistad o la animadversión, ha dicho la Corte, es menester que concurran manifestaciones inequívocas de malquerencia y hostilidad del Juez hacia la parte que se estima injustamente perjudicada. Sin que pueda olvidarse que no bastan por sí solas la animadversión del funcionario hacia una parte o la simpatía por otra: es necesario que aparezca que por un motivo o por ambos se produjo el acto ilícito de ilegal o de injusto.

2.—No existe la figura penal del abuso de autoridad, de que trata el artículo 152, porque para que haya delito es indispensable que el Juez omita, rehuse o retarde la ejecución de algún acto a que legalmente esté obligado.

No toda demora en la solución de las solicitudes formuladas por las partes puede tenerse como constitutiva de delito, de abuso de autoridad, por retardo en la ejecución de actos a que legalmente está obligado un funcionario jurisdiccional. Hay delito cuando conscientemente se irrumpe con los deberes propios del cargo, y simple morosidad, susceptible de sanción disciplinaria, cuando hay conducta descuidada en el Juez. Pero todo está condicionado a la capacidad humana de trabajo, al límite de esfuerzo de la persona frente al volumen o importancia de los negocios que se tienen para estudio y fallo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho)

Vistos:

En providencia del 11 de mayo de 1956, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué sobreseyó definitivamente en favor del doctor José Franco Jiménez, ex-Juez Penal del Circuito de Honda, por razón de los cargos de prevaricato que le había formulado el abogado doctor Arcadio Olmos. Estimó el Tribunal que no estaba probado que el Juez doctor Franco Jiménez hubiera rehusado o retardado actos propios de sus funciones en procesos en que intervenía el doctor Olmos, a sabiendas y por animadversión hacia éste; como igualmente estimó que no existieron demoras injustificadas en los procesos que citó en su denuncia el doctor Olmos. En consecuencia, dictó un sobreseimiento con apoyo en lo que dispone el artículo 437, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal.

En la misma providencia se dispuso expedir copias de lo conducente del proceso, para investigar los posibles delitos de falsedad en documentos y falsas imputaciones ante las autoridades, de los cuales podría ser responsable el denunciante doctor Arcadio Olmos.

Igualmente se ordenó expedir una copia de lo pertinente del proceso, para que se adelantare

por el Tribunal una investigación referente a la conducta profesional del doctor Olmos, en relación con la ley 69 de 1945.

Esa providencia, en lo referente al sobreseimiento, se encuentra al estudio de la Corte, por vía de consulta.

Para decidir ésta, se considera:

I.—LOS HECHOS DENUNCIADOS

En escrito dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el doctor Olmos, le hizo al Juez Penal del Circuito de Honda, doctor Franco Jiménez, los siguientes cargos:

Haber obrado con parcialidad y por animadversión al denunciante, en el proceso seguido a Gonzalo Cabezas, por el delito de bigamia, parcialidad evidenciada con el hecho de haberse negado a recibir indagatorias durante el lapso de cuatro meses al Sargento del Ejército Eudoro Santa Cruz, responsable en concepto del abogado doctor Olmos, de haber instigado a Cabezas a cometer el delito de bigamia y de haberlo coaccionado, indagatoria que habría servido para fundamentar la exención de responsabilidad del sindicado, y para obtener la libertad provisional, conforme al artículo 418 del Código de Procedimiento Penal.

Haber obrado con morosidad en los negocios penales en que actuaba como apoderado o defensor el doctor Olmos, especialmente en el proceso seguido a Gustavo Díaz por el delito de corrupción de menores. Según el denunciante, el doctor Olmos pidió la libertad de su cliente, pero el Juez doctor Franco Jiménez demoró indefinidamente la decisión, por lo cual tuvo que renunciar el poder y buscar otro abogado que defendiera a Díaz, en la creencia fundada de que el Juez no simpatizaba con el abogado denunciante.

Este sugiere en su denuncio, que el doctor Franco Jiménez, por animadversión hacia aquél, omitió o retardó actos propios de sus funciones, cometiendo el delito de prevaricato, en la segunda de las modalidades contempladas en el artículo 168 del Código Penal.

En el denuncio se dan las siguientes razones para fundamentar los cargos y explicar los antecedentes del caso:

"Considero que el 'molondrismo' del Juez Franco es deliberado y así como la parcialidad que he venido observando en el sumario referido, tiene una explicación de carácter personal y que para aclarar situaciones es preciso que yo denuncie, como lo haré en seguida.

"A fines de 1952 o principios de 1953, estando de Juez Municipal de esta ciudad el Juez Franco me exigió facilitarle prestados $ 100.00; como no acostumbro prestar dinero a los Jueces, porque en la generalidad de los casos y cuando el solicitante no es solvente o lo suficientemente delicado para devolverlo, se pierde, pero para no desagradarlo conseguí que un señor amigo mío, don Roque Acuña, un fiquero y ganadero, se los prestara, como en efecto se los dio, bajo un letra de cambio; el Juez Franco se ausentó de esta ciudad hacia Melgar, en donde fue Juez del Circuito sin que antes pagara su obligación ni diera alguna excusa sobre el particular; en el pasado año vino a Honda, como Juez del Circuito y como no recogiera la letra, el señor Acuña exigió recordarle al citado señor la obligación pendiente, y, a pesar de saber yo que, casi soy su fiador, que no la había recogido, me afirmó haberla pagado; por cultura de mi parte no le hice hincapié y así pasaron las cosas; más tarde me exigió nuevamente prestarle $ 500.00 y en efecto me dio una letra a mi favor, se la recibí diciéndole que si un Banco me la descontaba le daría el dinero, pero como ya dije, ese negocio de prestar dinero no lo tengo y menos a los funcionarios públicos, no hice ninguna diligencia para cambiar la letra y no le presté ningún dinero.

"Como consecuencia de lo dicho he venido sufriendo en el despacho de mis negocios, hasta el punto de tener que sugerirle a mis clientes reemplazarme, para que sus situaciones les sea (sic) resuelto prontamente, como me sucedió con Gustavo Díaz, quien hallándose preso y, a pesar de las reiteradas solicitudes de su libertad, no lo (sic) obtuvo hasta que no me reemplazó por el doctor José Luis Oliveros y, ahora han venido para mi sugerencias, no sé de qué campo, para retirarme del sumario de Cabeza".

Al denuncio acompañó dos letras de cambio, girada una a favor de Roque Acuña y a cargo del doctor Joeal Franco (sic), por la suma de cien pesos ($ 100.00), y la otra, a favor del doctor Arcadio Olmos G., y a cargo del doctor Joel Franco Rivera (sic), por la suma de quinientos pesos ($ 500.00).

II.—RESULTADO DE LA INVESTIGACION

Se examinaron en inspección ocular los procesos a que se refiere el denuncio, para precisar si había demoras imputables al doctor Franco Ji-

ménez, cuyo carácter de Juez Penal de ese Circuito se acreditó en legal forma.

Igualmente se allegaron certificados oficiales sobre el curso de los procesos, se oyó en indagatoria al Juez acusado y se recibieron las declaraciones del Secretario del Juzgado y de varios distinguidos caballeros y abogados de la ciudad de Honda, habiendo declarado estos últimos sobre la buena conducta del doctor Franco Jiménez y el buen concepto que de él se tiene en los medios sociales y judiciales de allí.

Dos frentes investigativos se adelantaron por el funcionario comisionado para el perfeccionamiento del sumario, y fueron, el referente a la tramitación de los procesos contra Díaz y Cabezas, para establecer si hubo demoras, y los antecedentes de las letras de cambio que se acompañaron al denuncio. Paralela a la investigación referente a las demoras denunciadas, se inquirió si en la revocatoria del poder al doctor Olmos por parte de Díaz, y la sustitución en el doctor Oliveros, había mediado o intervenido en alguna forma el doctor Franco Jiménez.

De todas estas pruebas aparece:

1º—El sumario contra Gonzalo Robayo o Cabezas, por el delito de bigamia, se inició el 21 de enero de 1955, habiéndose dictado auto de detención el 27 del mismo mes, y ese día se verificó la captura del sindicado que fue ordenada por el Juez 50 de instrucción criminal, el cual no alcanzó a resolver una solicitud de excarcelación hecha por el apoderado doctor Olmos; el sumario llegó al Juzgado a cargo del doctor Franco Jiménez el 25 de marzo siguiente, y el 31 de ese mismo mes el doctor Olmos elevó otra solicitud de libertad, que fue resuelta oportunamente por el Juzgado, el cual concedió también oportunamente el recurso de apelación para ante el Tribunal Superior, quien confirmó la negativa dada por el Juzgado. Según se afirma en el acta de la inspección ocular no hubo demora apreciable en este proceso y que pudiera imputarse al doctor Franco Jiménez.

No se recibió indagatoria a Eudoro Santacruz, Jaime Estrada y al Cabo Giraldo, primero por no haberse ordenado oportunamente, y luego, por gozar ellos de fuero militar.

2º—Sumario contra Gustavo Díaz Raga. Ante la Alcaldía Municipal de Mariquita, el apoderado doctor Olmos pidió la libertad del sindicado, petición que le fue negada inicialmente: volvió el doctor Olmos a impetrar la excarcelación de su cliente, y se negó, negativa que fue confirmada por el Tribunal Superior. Tan pronto como llegó el proceso al Juzgado Penal del Circuito, el doctor Olmos —sin que hubiera cambiado la situación procesal— pidió la revocatoria del auto de detención, y en subsidio la libertad provisional. Como es obvio, el Juzgado entró a considerar primero la petición principal, y luego la subsidiaria, de suerte que no le corría el término perentorio señalado por la ley para decidir las solicitudes de excarcelación. Con todo, hubo una pequeña demora de unos días.

Proferida esta providencia el sindicado Díaz le revocó el poder al doctor Olmos para otorgárselo al doctor José Luis Oliveros, quien, acompañando otras pruebas y enfocando el caso por otros aspectos, obtuvo veintidós días después sobreseimiento temporal en favor de Díaz, quien fue libertado con fianza de doscientos pesos.

3º—Revocatoria del poder de Díaz para el doctor Olmos. Tanto el doctor Oliveros como el sindicado Díaz niegan que hubiera habido influencia o presión del Juez doctor Franco Jiménez, en contra del doctor Olmos, y atribuyen la revocatoria a desidia de éste y a descontento de los interesados por la equivocada gestión de este abogado, el cual llegó a aconsejar a su cliente, que se casara con la muchacha denunciante, comprometiéndose el doctor Olmos a obtener posteriormente la anulación del matrimonio.

4º—Las letras de cambio y los préstamos. El Tribunal de primera instancia hace el siguiente relato al respecto, que merece transcribirse en su integridad:

"José Torres Perdomo, Secretario del Juzgado Penal del Circuito de Honda, relata que en el mes de mayo de 1955, se presentó el doctor Olmos en el Juzgado con un memorial en que pedía la expedición de un certificado sobre ciertos pormenores del proceso contra Gonzalo Robayo o Cabezas por bigamia; al entregar el memorial el doctor Olmos manifestó que como no podía conseguir en aquel Juzgado la libertad del sindicado, se quejaría contra el Juez ante el Tribunal para lograr que lo cambiaran y que otro funcionario más capacitado decretara la expresada libertad; el doctor Olmos hizo alarde de sus capacidades y de la ineptitud del Juez doctor Franco Jiménez y el Secretario nada le dijo a su superior sobre lo ocurrido pues consideró que estando el doctor Franco obrando correctamente, las amenazas del abogado carecían de importancia. Agrega que conoce al doctor Franco Jiménez desde uno de los primeros meses de 1952, fecha desde

la cual ha estado trabajando como su secretario en los distintos Juzgados que ha desempeñado en el Departamento.

"En relación con los préstamos de dinero de que habla el denunciante afirma enfáticamente que 'jamás el doctor Franco le ha solicitado dinero en préstamo al doctor Olmos', pues siempre que ha tenido alguna necesidad extraordinaria de dinero le ha pedido al testigo que le insinúe el nombre de alguna persona que pueda prestarle el servicio respectivo. Entrando a casos concretos cuenta que cuando el doctor Franco llegó a Honda necesitó algún dinero para sufragar el traslado de su familia a dicha ciudad: el testigo le insinuó la posibilidad de hacer una operación con uno de los Bancos de Armero pues en dicha localidad tenía amigos que podían servirle de fiadores; en esos días se presentó el doctor Olmos al Juzgado y en el curso de la conversación se enteró del préstamo que el doctor Franco deseaba obtener; Olmos se ofreció para hacer la gestión del caso ante uno de los Bancos de Armero, donde tiene su residencia, y el doctor Franco le entregó un esqueleto de letra de cambio firmada por él al respaldo para que en el Banco del Comercio de Armero, de cuyo Gerente era amigo, se hicieran las diligencias indispensables e inclusive se llenara el esqueleto en los términos acostumbrados y con el nombre del codeudor que el Banco eligiera; agrega el testigo que por tal razón le parece extraño que la letra que se ha puesto de presente (se refiere a la que obra al folio 2 del proceso), aparezca girada a favor del doctor Arcadio Olmos y a cargo del doctor Joel Franco Rivera (sic) persona distinta del Juez del Circuito de Honda, cuyo nombre es Joel Franco Jiménez y cuyo firma aparece al respaldo de la letra; el doctor Olmos nunca volvió a darle razón al doctor Jiménez sobre lo ocurrido con la letra pero este último le contó más tarde al testigo que por no estar entonces su amigo en la Gerencia del Banco del Comercio de Armero, la gestión había fracasado.

"En cuanto a la letra de cambio con Acuña relata que fue a iniciativa suya como se hizo aquel negocio por la cantidad de cien pesos; que él mismo le escribió la letra: y que el doctor Franco canceló la deuda en dinero efectivo al mismo señor Roque Acuña en el Café 'Ancla' de Armero, en presencia del doctor Publio A. Urazán y del señor Luis Alberto Quintero; Acuña no le entregó la letra al doctor Franco porque no la llevaba consigo. También cita como testigo de la entrega de la letra en blanco al doctor Olmos, al señor Alipio Acosta.

"Luis Alberto Quintero corrobora las afirmaciones de Torres Perdomo en cuanto al negocio de préstamo celebrado por el doctor Franco Jiménez con el señor Roque Acuña y en cuanto al pago que el primero le hizo al segundo de dicha suma de dinero en el lugar y en la oportunidad mencionados por Torres Perdomo. Agrega el testigo que el doctor Arcadio Olmos no intervino para nada en dicha transacción pues fue él (Quintero) quien gestionó el asunto con Acuña por recomendación del señor José Torres Perdomo. Agrega que ignora por qué haya llegado el instrumento a poder del doctor Olmos y que éste ha sido siempre el consejero del señor Roque Acuña.

"Roque Acuña Enciso dice que es evidente que le prestó al doctor Joel Franco Jiménez la suma de cien pesos con garantía de una letra de cambio; que el deudor no ha cubierto el valor de la obligación; que por tal razón le entregó el documento al doctor Arcadio Olmos para que gestionara el cobro; que el dicho doctor Olmos no intervino para nada en el mencionado negocio, y que no recuerda si Luis Alberto Quintero hubiera mediado en dicha transacción en alguna forma.

"... Alipio Acosta, Oficial Mayor del Juzgado Penal del Circuito, confirma el relato de Torres Perdomo en lo relativo a la letra de quinientos pesos y se manifiesta igualmente sorprendido de que el instrumento que aparece al folio 2 se encuentre llenado 'por cuanto el doctor Franco Jiménez la entregó en blanco', también anota la falta de conformidad de los apellidos.

"Interrogado en indagatoria el doctor Joel Franco Jiménez dice que conoció al doctor Arcadio Olmos en 1952 cuando desempeñaba el Juzgado Municipal de Armero y que ha tenido con él una amistad ocasional. En relación con la letra de quinientos pesos hace un relato semejante al de Torres Perdomo y Acosta y expresa la misma sorpresa de ellos por el hecho de encontrarse el documento llenado, siendo así que se le entregó en blanco al doctor Olmos con instrucciones precisas de llevarlo al Banco del Comercio en Armero, cuyo Gerente, señor Antonio Cote, era su amigo, para que éste escogiera el fiador y llenara los espacios necesarios en el caso de que accediera a concederle el préstamo. También anota el hecho de que la letra aparezca girada a cargo de Joel Franco Rivera, siendo así que su segundo apellido es Jiménez; y a este último respecto observa que el doctor Arcadio Olmos se refiere a él con el nombre de Joel Franco Rivera en un memorial elevado al Tribunal Superior en el negocio contra Gonzalo Robayo o Cabezas por

bigamia. En ningún momento tuvo la intención de pedirle al doctor Olmos que le sirviera de fiador y solamente utilizó sus servicios como emisario para llevar la letra al Banco de Armero.

"En lo relativo a la letra de cien pesos manifiesta que el doctor Olmos no tuvo en ese negocio ninguna intervención pues no se hizo con la mediación de su Secretario, José Torres Perdomo, y de Luis Alberto Quintero: agrega que ya le pagó a Roque Acuña el valor de esa letra en el lugar, en la fecha y en las circunstancias de que hablan los testigos Quintero y Torres Perdomo, explicando que el encuentro con Acuña fue ocasional, por lo cual éste no tenía la letra en su poder; no obstante tal cosa insistió en entregarle la plata a su acreedor ante el temor de gastarla en el viaje que en ese momento hacía a Líbano. No ha vuelto a ver nunca al señor Roque Acuña".

5º—Otras explicaciones del doctor Franco Jiménez. Dijo en su indagatoria el Juez doctor Francisco Jiménez, que no recuerda pormenorizadamente las peticiones que le hubiera formulado el doctor Olmos en los negocios en que éste figuró como apoderado, y para mayor exactitud se remite a lo que se comprobó en una inspección ocular practicada en esos expedientes. Afirmó que el denunciante doctor Olmos no le formuló reclamo alguno sobre el curso que se le estaba dando a la investigación en el caso de Gonzalo Robayo, y explica que no le recibió indagatoria al Sargento Santacruz, acusado de haber ejercido coacción sobre el sindicado, por considerar que el Sargento estaba amparado en el fuero militar, siendo por consiguiente, de competencia de la Justicia Penal Militar el conocimiento de la acción que pudiera adelantarse contra el suboficial Santacruz.

Dijo ignorar el motivo que hubiera tenido Gustavo Díaz para revocarle el poder al doctor Olmos, y afirmó no saber a qué obedece la acusación de este abogado, pues no existe entre ellos enemistad, ni ha mediado incidente que pueda explicar ese denuncio.

Por petición del apoderado del doctor Franco Jiménez, se practicó una inspección ocular en el proceso seguido contra Gonzalo Robayo, por el delito de bigamia, pudiéndose constatar que el doctor Olmos, al dirigirse al Juez doctor Jiménez, confunde los apellidos y lo nombra Franco Rivera, los mismos apellidos que se hicieron constar en la letra que el Juez dijo le entregó en blanco al denunciante, para que obtuviera el préstamo en el Banco. Esta prueba tendía a demostrar que quien llenó la referida letra no fue el doctor Franco Jiménez, sino el denunciante doctor Olmos.

III.—CONCEPTO DE LA PROCURADURIA

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, al contestar el traslado que se le confirmó, se mostró partidario de que la Corte confirme la providencia consultada, por cuanto no se estructuran los delitos de prevaricato y de abuso de autoridad que se enuncian en el escrito o memorial presentado por el doctor Olmos.

Los diversos cargos los analiza, más o menos en los términos siguientes:

1.—En verdad, el Juez Penal del Circuito no era competente para recibir indagatoria al Sargento Eudoro Santacruz, porque los militares gozan de fuero especial y porque la investigación de los delitos por ellos cometidos está encomendada a los funcionarios de Instrucción Penal Militar, conforme al Decreto 2800 de 1953. Según el ordinal del artículo 47 de este Decreto, los funcionarios de la Justicia Ordinaria no intervienen en las diligencias sumarias en procesos contra los miembros de las Fuerzas Armadas, sino para casos especiales, por designación del Ministerio de Justicia y a solicitud del Comandante General de aquéllas.

De conformidad con el parágrafo del artículo 48 del citado Decreto, la iniciación del sumario en lugares donde no residen funcionarios de Instrucción Penal Militar corresponde al Comandante Militar respectivo, y por consiguiente, el doctor Franco Jiménez cumplió con su deber al remitir copia de lo conducente al Sargento Santacruz para que se le iniciara la sumaria por la Justicia Castrense.

En cuanto al Cabo Giraldo, se encontraba en la misma situación del anterior, y en lo que respecta al Inspector Jaime Estrada, por auto de 18 de mayo de 1955 se ordenó recibirle indagatoria.

Del resultado de la inspección ocular en el proceso seguido contra Gonzalo Robayo Barrera o Gonzalo Cabezas Barrera, por bigamia, aparece que el Juez no incurrió en demoras que le acarreen responsabilidad. Pues sólo hubo una de diez horas en la resolución de una solicitud, pero advirtiéndose que al proceso se le dio gran celeridad y que existían numerosos negocios en esa oficina. En este aspecto, la vista fiscal termina con estas palabras: "de todo lo cual, no se dedu-

ce que haya habido ni una simple negligencia imputable al Juez doctor Franco Jiménez".

En lo que se refiere al proceso contra Gustavo Díaz, conviene reproducir el concepto de la Procuraduría:

"El segundo proceso, el seguido contra Gustavo Díaz Raga por corrupción de menores, registra también una actuación activa, según la inspección ocular, excepto el caso en que habiendo entrado el negocio al Despacho del Juez el 1º de octubre de 1954 para resolver la solicitud que hizo el doctor Olmos de revocatoria del auto de detención y, en subsidio, de libertad provisional, no salió hasta el 23 del mismo mes. Pero debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la petición de revocatoria del auto de detención era la petición principal, y que para resolver la ley no fija un término determinado y, en segundo lugar, que acababa de agregarse al proceso el cuaderno relativo al incidente de excarcelación provisional del procesado, en el cual el Tribunal había confirmado la denegación que se había hecho ya de dicha solicitud, sin que hubiese variado la situación jurídica del negocio, como lo dice el doctor Olmos Farfán (f. 27); y, en tercer lugar, que el doctor Olmos se dio a la tarea sistemática, con cierta tosudez, de pedir la libertad del procesado, incluso, antes de haberse proferido el auto de detención. Y así acabando de serle negada la excarcelación por auto del 9 de julio, y concedida la apelación y remitidas las copias pertinentes al Tribunal, vuelve a pedir la revocatoria del auto de detención, cosa que le fue negada por auto del 14 del mismo mes; y acabando de regresar del Tribunal la confirmación a lo dispuesto por el a-quo, en septiembre 7 vuelve a solicitar la revocatoria del auto de detención y en subsidio la excarcelación provisional, en septiembre 27, sin cambio notorio en la situación jurídica del procesado.

"En tales condiciones, la demora del Juez en resolver esta última petición, no le es imputable penalmente".

Finalmente, y antes de referirse a la honestidad, delicadeza y rectitud del funcionario, que afirman testimonialmente los doctores Humberto Ardila, Julio Toro y Raúl Carrera, la Procuraduría dice que es inexacta y malévola, por lo menos, la afirmación judicial de Díaz, con el fin de que el Juzgado le resolviera oportunamente su situación jurídica, afirmación que quedó desvirtuada y contradicha por las manifestaciones del propio sindicado, su nuevo apoderado y los familiares del primero. El sindicado Díaz dice que cambió de apoderado con la gestión del doctor Olmos, **quien quería continuar defendiéndole con falsas promesas** (fls. 41, 46 y 49 v.).

Ni demoras imputables penalmente al doctor Franco Jiménez, ni actuaciones indebidas, ni enemistad enderezada criminalmente a perjudicar al doctor Olmos, aparecen en el expediente, y por tanto, no se estructuraron, ni el delito de prevaricato ni el de abuso de autoridad.

IV.—DECISION DE LA CORTE

Dos cargos se le formularon al Juez doctor Franco Jiménez, que reciben la denominación jurídica de **prevaricato y abuso de autoridad**, que contempla los artículos 168 y 172 del Código Penal, delitos ambos que pertenecen a los llamados oficiales o de responsabilidad, porque sólo pueden ser cometidos por razón del desempeño de funciones públicas u oficiales, y porque se relacionan directamente con la administración pública.

a) "Prevaricato", según el artículo 168 del Código Penal, se comete cuando el funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas, **dicta a sabiendas una sentencia**, una resolución o un dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injusta, o rehusa, niega o retarda un acto propio de sus funciones, "por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros".

Este delito puede cometerse tanto por acción como por omisión, pero conservando en todo caso una característica común y tipificadora como es la de que se proceda a sabiendas, es decir, a conciencia y con pleno conocimiento de la injusticia o de la ilegalidad del acto o de la omisión en el cumplimiento de los deberes. A esto se suma como segunda característica o elemento configurador de la infracción, el de que el móvil o motivo determinante sea la simpatía o la animadversión hacia unos u otros de los interesados.

Injusticia o ilegalidad del acto o de la omisión, a conciencia de la ilicitud, y por móviles de simpatía o de animadversión hacia los interesados, son factores que faltan por completo en el caso de estudio, pues en el proceso no aparece que se hubiera dictado por el Juez acusado, doctor Franco Jiménez, providencia injusta o ilegal, y menos, que esa providencia se hubiera pronunciado a sabiendas de la ilicitud. Tampoco se advierte omisión ilegal o injusta; y, aunque se hubieran constatado acciones u omisiones la odiosidad hacia una de las partes o el deseo de favorecer a otra.

Si existe alguna afirmación del denunciante perfectamente desprovista de fundamento, es la atañedera al móvil de desafecto del Juez hacia el doctor Olmos, entre los cuales existía apenas el escaso y natural entretenimiento que suele mediar entre Jueces y abogados de provincia. Para reputar existente la enemistad o la animadversión, ha dicho la Corte, es menester que concurran manifestaciones inequívocas de malquerencia y hostilidad del Juez hacia la parte que se estima injustamente perjudicada. Sin que pueda olvidarse que no bastan por sí solas la animadversión del funcionario hacia una parte o la simpatía por otra; es necesario que aparezca que por un motivo o por ambos se produjo el acto tildado de ilegal o de injusto.

El doctor Olmos afirmó que por desafecto hacia él, el Juez había inducido a Díaz a que le revocara el poder, y mediante esa revocatoria obtener una resolución favorable al sindicado. Esta afirmación no aparece comprobada, y antes bien, fue desvirtuada por Díaz, por el nuevo apoderado y por los parientes del primero. La razón de la revocatoria del poder, fue la de que ni el uno ni los otros estaban satisfechos con la defensa realizada por el denunciante doctor Olmos.

El destacado comentarista argentino Sebastián Soler dice:

"No existía ni existe, pues, un prevaricato objetivo o inadvertido por el Juez. Esta característica determina que para impulsar un hecho como prevaricato, no basta mostrar la inconveniencia jurídica de una sentencia; será preciso demostrar la incorrección moral del Juez. Para esto, se hace necesario investigar los motivos que pueden haber torcido el pronunciamiento. Por eso es también tradicional que las leyes, al trazar esta figura, a título ejemplificativo, hagan referencia a las pasiones que pueden haber inspirado la sentencia: Vel gratia, Vel inimicitiae, Vel etiam sordes: favor, enemistad, bajeza, vengar un resentimiento; favorecer a quien puede otorgar ventajas. Separado en nuestra legislación el prevaricato del cohecho, en el primero es preciso buscar el juego de otras pasiones que no sean el lucro directamente vinculado con un acto determinado". (Derecho Penal Argentino, T. V, pág. 235).

No existen probados, pues móviles de venganza ni de enemistad para el abogado, ni deseo de favorecer a otra persona de las que figuran en el proceso, o, lo que es lo mismo y como ya se dijo, que no se ha estructurado el delito de prevaricato.

b) "Abuso de autoridad" por demoras.

Del examen que se hizo del resultado de las inspecciones oculares practicadas en los procesos en que actuó el doctor Olmos como mandatario judicial de algunos sindicados, aparece como ya lo observó la Procuraduría, que no existe la figura penal del abuso de autoridad de que trata el artículo 172, porque para que haya delito es indispensable que el Juez omita, rehuse o retarde la ejecución de algún acto a que legalmente esté obligado. Se insinuó que el doctor Franco Jiménez había demorado la resolución de los pedimentos hechos por el doctor Olmos en los referidos procesos por bigamia y corrupción de menores, pero ya se vio que el Juez sí ordenó recibir indagatoria a un presunto sindicado que caía bajo su jurisdicción, y que dispuso sacar copia de lo conducente para que la Justicia Penal Militar conociera de los amparados por el fuero militar. En estos hechos no hay rehusamiento a ejecutar actos a los cuales se hallaba legalmente obligado. Se constató en las inspecciones oculares, que el Juez imprimió gran celeridad a los dos procesos mencionados, en uno de los cuales dejó transcurrir diez y seis horas por sobre el término legal, demora que no aparece dolosa en concepto de la Procuraduría, pues el volumen de trabajo del Juzgado es apreciable, y, como es obvio, no puede exigirse de un Juez más de lo que las fuerzas humanas permiten.

La situación en el proceso contra Díaz Raga, es aún más clara, pues fueron dos las peticiones formuladas, una como subsidiaria de la otra, y como lo subsidiario sigue a lo principal, queda por consiguiente subordinado aquéllo a éste. Cuando se formula una solicitud de libertad con fianza, como subsidiaria de la de revocatoria del auto de detención, el orden lógico impone que el Juez entre a estudiar primero la revocatoria y luego la excarcelación, sujetándose las providencias a los términos señalados por la ley para proferir autos interlocutorios en general, sin verse el Juez constreñido a resolver las peticiones dentro del plazo señalado para las solicitudes de excarcelación. Por lo tanto, no hay abuso de autoridad en el hecho de haber resuelto el Juez las dos peticiones (la de revocatoria y la de excarcelación), no dentro del general que la ley fija para los autos interlocutorios.

En lo que mira a las cortas demoras anotadas en la, por lo demás rápida tramitación de los procesos en que actuó como apoderado el doctor Olmos, no encuentra la Corte acto punible, por no existir dolo, por no ser maliciosa.

No toda demora en la solución de las solicitudes formuladas por las partes puede tenerse como

constitutiva de delito, de abuso de autoridad, por retardo en la ejecución de actos a que legalmente está obligado un funcionario jurisdiccional. Hay delito cuando conscientemente se incumple con los deberes propios del cargo, y simple morosidad, susceptible de sanción disciplinaria, cuando hay conducta descuidada en el Juez. Pero todo está condicionado a la capacidad humana de trabajo, al límite de esfuerzo de la persona frente al volumen o importancia de los negocios que se tienen para estudio y fallo.

La obvia consecuencia de lo anterior, es que no pueden imputársele al Juez doctor Franco Jiménez demoras constitutivas de delito. Por consiguiente, por este aspecto, también debe confirmarse el sobreseimiento consultado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto de la Procuraduría Primera Delegada en lo Penal, CONFIRMA el sobreseimiento consultado, con el cual se amparó al Juez doctor Joel Franco Jiménez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

LA CESACION DEL PROCEDIMIENTO POR APLICACION DEL ARTICULO 153 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ESTA CONDICIONADA A LA COMPROBACION PLENA DE LA CAUSAL ALEGADA. — PARA LA APLICACION DEL ARTICULO 171 DEL CODIGO PENAL, SE REQUIERE LA COMPROBACION DEL DOLO GENERICO RELACIONADO CON EL ACTO ARBITRARIO O INJUSTO, ALEGADO EN AUTOS

1.—En los tres primeros casos del artículo 153, es condición indispensable para que pueda dictarse la cesación del procedimiento, que aparezca plenamente comprobada la respectiva causal. Esta comprobación plena no permite la existencia de la duda. En el caso de estudio ninguna de las tres causales ocurrió, pues las lesiones personales sí se ocasionaron, y ese hecho lo considera delictuoso el Código Penal. Por otra parte, existen pruebas suficientes para imputar al sindicado la causa de tales lesiones, y esa responsabilidad fue definida oportunamente dentro del proceso, al dictarse auto de detención contra el sindicado. Para que la acción penal no pudiera iniciarse, era menester que la ley exigiera querella de parte, y eso no acontece en los delitos de lesiones personales.

2. — Los errores que sufran los Jueces o Magistrados en la apreciación de un determinado punto de derecho o en el sostenimiento de una tesis no constituye de por sí abuso de sus funciones si, por otra parte, no se ha demostrado la incorrección moral de los mismos, es decir, aquel dolo genérico que debe concurrir para que sea responsable penalmente su conducta.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, febrero trece de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho)

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el sobreseimiento definitivo con que dio fin en primera instancia al proceso adelantado contra el doctor Luis Felipe Ballesteros, Juez 3º Penal del Circuito de Magangué, quien había sido denunciado por el señor Genaro Jiménez Galindo como responsable del delito de abuso de autoridad.

En la citada providencia, que lleva fecha 23 de abril de 1955, estimó el Tribunal que los hechos denunciados no son constitutivos de delito, y, en consecuencia, le dio aplicación al artículo 437, numeral 1º, del Código de Procedimiento Penal.

Previa observación de que la Corte es competente para conocer en segunda instancia por razón del fuero del funcionario acusado, se pasa a decidir, considerando:

I. — Los hechos imputados

Del contradictorio y confuso relato de hechos que hace el denunciante Jiménez Galindo, y del estudio de las pruebas que obran en el proceso, se sabe que ante el Juzgado Municipal de Magangué cursaba en el año de 1952, un sumario contra Jiménez Galindo y Luis Cárcano García, por el delito de lesiones personales, figurando los dos como atacantes y atacados recíprocos. En memoriales de 30 y 31 de mayo y 2 de junio de 1952, el sindicado Jiménez Galindo pidió al Juzgado Municipal se ordenara la cesación del procedimiento seguido contra él, citando en su apoyo el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal. Al mismo tiempo solicitaba se abriera causa criminal contra Cárcano García por el delito de calumnia pública, y se desestimaran unas declaraciones que obraban en el proceso por lesiones personales. El Juzgado Municipal negó tales peticiones, por considerar inaplicable en ese estado del proceso el artículo 153, ya que existían pruebas atendibles sobre la comisión del delito. En cuanto al adelantamiento del sumario por el delito de calumnia, estimó que faltaba la querella que exigía la ley procedimental.

Interpuesto el recurso de apelación, le correspondió conocer al Juzgado 2º Penal de ese Cir-

cuito, a cargo del doctor Mosquera, y él dictó una providencia con fecha 23 del mismo mes de junio, confirmando la de primera instancia, coincidiendo en las razones del Juzgado Municipal.

En forma desordenada, Jiménez Galindo interpuso primero el recurso de apelación contra ese fallo de segunda instancia, y luego el de reposición, recurso que se tramitó en la forma indicada en el procedimiento, y que fue resuelto conjuntamente con el de apelación, en forma negativa por estimarlos importantes, comoquiera que se trataba de un fallo de segunda instancia, quedando por consiguiente fenecida la actuación.

Insistió Jiménez Galindo en su pedimento, solicitando reposición de esa providencia, y en subsidio la expedición de copias para recurrir de hecho ante el Tribunal. Las dos solicitudes fueron negadas, porque "ninguna providencia judicial tiene tres instancias".

II. — Estudio de los cargos

Al desentrañar el escrito de denuncia, y al analizar toda la actuación, el Tribunal concretó los cargos contra el doctor Ballesteros, así:

"1º—No haber accedido a decretar la suspensión del procedimiento solicitado por el denunciante;

"2º—No haber concedido el recurso de apelación de la providencia de fecha 23 de junio de 1952, y

"3º—No haber concedido el recurso de hecho interpuesto por medio de memorial de fecha 5 de julio del mismo año de 1952".

Ninguno de estos cargos tiene consistencia, y por eso estuvo acertado el Tribunal al desestimarlos y en consecuencia proferir un sobreseimiento definitivo en favor del doctor Ballesteros. En su orden se analizan:

Primer cargo.—Dispone el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, que en cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, se dictará sentencia declarándolo así y ordenando cesar todo procedimiento contra el reo.

Se advierte en primer lugar, que en los tres primeros casos del artículo 153, es condición indispensable para que pueda dictarse la cesación de procedimiento, que aparezca plenamente comprobada la respectiva causal. Esta comprobación plena no permite la existencia de la duda, como lo observa la Procuraduría en su concepto del 11 de agosto de 1955. En el caso de estudio, ninguna de las tres causales ocurría, pues las lesiones personales sí se ocasionaron a Luis Cáceno García, y ese hecho lo considera como delictuoso el Código Penal. Por otra parte, existen pruebas suficientes para imputar a Jiménez Galindo la autoría de tales lesiones, y esa responsabilidad fue deducida oportunamente dentro del proceso, al dictarse auto de detención contra el sindicado. Para que la acción penal no pudiera iniciarse, era menester que la ley exigiera querella de parte, y eso no acontece en los delitos de lesiones personales. Tampoco puede decirse que la acción no pudiera proseguirse por estar prescrita.

Se tiene entonces que no ocurriría ninguno de los casos previstos por el artículo 153 del C. de P. P. y que, por lo tanto, no cometió acto arbitrario o injusto el Juez doctor Ballesteros al confirmar la negativa de la cesación de procedimiento hecha por el Juzgado del conocimiento, el Municipal de Magangué. Por este aspecto no se cometió el delito contemplado en el artículo del Código Penal.

Segundo cargo.— El recurso de reposición no procedía contra la sentencia de segunda instancia, ni contra ésta podía interponerse ni concederse el de apelación, pues la ley no autoriza una tercera instancia. Como lo observa la Procuraduría, estos recursos no tenían cabida, y por lo mismo, el Juez no cometió acto arbitrario o injusto.

Tercer cargo.—Dispone el artículo 516 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo penal, que "para admitir el recurso de hecho se requiere que la apelación sea procedente, conforme a la ley". Basándose en esa disposición, el Juez doctor Ballesteros negó las copias para sustentar ante el Tribunal el recurso de reposición, interpuesto según su leal saber y entender el mandato procedimental. La Procuraduría ha observado que esta conducta no es punible, puesto que de acuerdo con la ley no procedía el recurso de apelación, aunquando hubiera sido más aconsejable que fuera el superior el que decidiera que no era viable tal recurso.

Comparte la Corte el pensamiento de la Procuraduría, pues como se dijo en providencia de 23 de octubre de 1954 —que en varias ocasiones posteriores ha ratificado— los errores que sufran los Jueces o Magistrados en la apreciación de un

determinado punto de derecho o en el sostenimiento de una tesis no constituyen de por sí abuso de sus funciones si, por otra parte, no se ha demostrado la incorrección moral de los mismos, es decir, aquel dolo genérico que debe concurrir para que sea responsable penalmente su conducta.

De lo expuesto se concluye que ningún delito cometió el Juez doctor Ballesteros, o, lo que es lo mismo, que es legal y jurídico el sobreseimiento consultado, el cual debe confirmarse.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Criminal—, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, CONFIRMA el sobreseimiento proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en favor del doctor Luis Felipe Ballesteros, Juez 2º Penal del Circuito de Magangué.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñaloza — Domingo Sarasty Montenegro — Eliseo Téllez Camacho — *Julio E. Argüello S.*, Secretario.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE CONCUSION. — MANERA DE COMPUTAR EL TIEMPO DE LA PRESCRIPCION EN CASO DE DELITO CONTINUADO. — EL DELITO CONTINUADO ES UNA FICCION LEGAL. — SUS CARACTERISTICAS. — LA MODALIDAD DEL DELITO CONTINUADO PUEDE PRESENTARSE AUN CUANDO EL SUJETO PASIVO SEA PLURAL, EXCEPTO CUANDO EL DERECHO VIOLADO ES PERSONALISIMO

1.—Del texto del artículo 156 del Código Penal aparecen los elementos configuratorios del delito de concusión: la calidad de funcionario o empleado público en el agente, el abuso de poder —que es el medio— y la entrega o la simple promesa de dinero o de cualquiera otra utilidad —que es el fin—. El delito de concusión, como lo ha repetido la Corte, "es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público e implica un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor o también un error que la determina a dar o a prometer algo que no debe".

Además, surge del mismo precepto la distinción entre las dos formas en que puede consumarse el delito: constriñendo o induciendo. Constreñir: "compeler por fuerza a uno a que haga y ejecute alguna cosa". Inducir: "instigar, persuadir". De suerte que la concusión puede lograrse violentamente usando de la fuerza física o moral que compele y obliga; o fraudulentamente usando sujeto pasivo a que haga la entrega o la oferta.

2.—Quiso el legislador tomar como base para la fijación del tiempo prescriptivo el máximo de la sanción señalada en el Código para el delito de que trata el proceso. Para el cómputo del tiempo prescriptivo no se parte de la pena imponible sino de la pena acordada por el legislador. Con tal sistema se asegura una mayor uniformidad en la regulación del fenómeno aplicándole el criterio que guió la elaboración del estatuto penal. En esta forma se busca y obtiene que haya precisión en el modo para determinar el tiempo en que prescribe la acción penal, pero ello no conduce al error de sostener que la "respectiva disposición penal" de que habla el Inc. 2º del art. 105 deba ser aquella que fija la pena para el delito genérico de que se trate, sino que tal expresión comprende todas aquellas disposiciones que se refieren, que se relacionan con él, en virtud de las circunstancias que objetiva y subjetivamente influyen en la individualización del delito.

Para determinar el tiempo de la prescripción en el delito continuado deberán tomarse en cuenta el artículo que reprime el delito genérico y el 32 que señala el aumento correspondiente a la modalidad del delito continuado.

Y no se diga que la "continuidad" en el delito es una modalidad excluida de tomarse en cuenta para los efectos de la prescripción; al contrario: la ley la mencionó al tratar el fenómeno de la prescripción. Por eso el artículo 106 del Código Penal dispone que en el delito continuado, la prescripción de la acción se cuenta desde el día en que se verificó el último acto. Esta disposición indica claramente que el legislador al dictar las normas reguladoras de la prescripción tuvo presente la modalidad del delito continuado y quiso considerarla como productora de consecuencias en el fenómeno prescriptivo. De otra suerte resultaría inexplicable que hubiera señalado especialmente la manera de computar el tiempo de la prescripción cuando se trata de delitos continuados.

3.—Surge la controversia sobre si el delito continuado es una ficción legal o si la modalidad corresponde a una unidad real.

Entre los expositores sustienen la tesis de la ficción especialmente Maggiore, Manzini y Carrara; otros, entre ellos Impallomeni y Alimena siguen la contraria.

Al decir la ley que se "considera como un solo hecho", está indicando que se trata de una ficción jurídica, de una unidad creada por la ley y no de una unidad real.

La ley colombiana, pues, sigue en esta materia la tesis de la ficción que fue efec-

tivamente la que acompañó el origen de la noción del delito continuado. Los prácticos italianos del siglo XVII sabían que el delincuente que había incurrido en el tercer robo, era autor de tres delitos, pero inspirados en el FAVOR REI, para librarlo de la pena de muerte, inventaron la ficción de que se consideraría como uno solo, modalidad que alcanzó consagración legislativa en el Código Navarro de 1812, de donde la recogió el artículo 80 del Código Toscano de 1853 y luego el Italiano de 1931.

Ante el texto del artículo 32 del Código Penal es incuestionable que la ley colombiana, lo misma que la italiana que le sirvió de fuente, sigue la tesis de la ficción legal. Otra cosa es que no obstante esto y el origen de aspecto sentimental, los críticos y la doctrina encuentren a la modalidad del delito continuado profunda importancia y eminente valor técnico.

Sebastián Soler refiriéndose a las legislaciones que, como la argentina, no contienen expresa admisión de la figura del delito continuado, anota que con tal silencio "las dificultades no se suprimen, sino que, en cambio, aumentan". En teoría, dice, "en efecto responde tanto a la realidad de los hechos, que, aún callando la ley, la jurisprudencia debe reconocerla... Siendo el delito continuado distinto del concurso ideal, del concurso real y de la reincidencia y no inspirando su construcción en puros móviles sentimentales, en realidad se impone en la jurisprudencia".

De la misma definición que trae el artículo 32 emanan los elementos que configuran el delito continuado, cuales son: pluralidad de acción, identidad de disposición legal violada y unidad de designio criminoso.

1º—La frase "infracción repetida de una disposición legal" indica una pluralidad de violaciones que configuran por sí mismas otros tantos delitos perfectos que se consuman en tiempos diversos y que pueden también ser ejecutados en lugares distintos.

En la estructuración del delito continuado no entran la unidad en el tiempo y en el espacio; al contrario: la discontinuidad es propia del delito continuado. Como lo advierte Carrara parafraseando la continuación hay que definirla precisamente de la discontinuación, en el sentido de que cada una de las acciones que forman el delito continuado se concluya para volver a empezar después de un intervalo de tiempo.

Lo que importa es que para la ejecución de cada una de las acciones que forman la serie del delito continuado, no haya necesidad de tomar una nueva resolución.

2º—Como segundo elemento, se exige que haya unidad de lesión jurídica.

A este respecto se observa: a tiempo que algunos expositores consideran que en el delito continuado, las varias acciones bien pueden constituir delitos no sólo de gravedad diversa sino además formas distintas de un mismo delito, como cuando se trata de delitos consumados y delitos tentados, otros con Carrara a la cabeza rechazan tal amplitud.

Manzini acepta la continuación, siempre que los hechos estén comprendidos en la "norma incriminadora principal".

La Corte siguiendo a Florián admitió la primera tesis en la conocida sentencia del 12 de diciembre de 1845.

3º—Unidad de designio. Es el "elemento indiscutible", como lo califica Impallomeni y de acuerdo con los prácticos, se refiere más que a la resolución o determinación —acto volitivo— a la ideación, a la coordinación del plan —elemento intelectivo— que es el que liga en conjunto armónico los propósitos de realización que se cumplen en cada una de las distintas acciones.

El designio, no es el simple deseo, en que no hay manifestación intelectiva, pero tampoco el puro pensamiento. En la significación de "designio" según el diccionario de la Real Academia Española, interviene el entendimiento y la voluntad: "pensamiento o propósito del entendimiento, aceptado por la voluntad".

En el sentido que lo toma el precepto legal, es el meditado ordenamiento de medios hacia la consecución de un fin preconcebido y calculado. Pessina llama a este elemento "única conciencia del delito".

4.—Se ofrece como punto jurídico de especial estudio el de definir si existe el delito continuado cuando se trata de varios sujetos pasivos, o si por el contrario, la continuidad sólo tiene cabida cuando hay unidad de sujeto pasivo.

En la controversia doctrinaria suscitada al efecto, la gran mayoría de los expositc-

res admite que puede existir la continuación aún con pluralidad de sujetos pasivos. Así lo sostiene Mittermaier. También Manzini e Impallomeni siguen la tesis, excepto cuando se trata de delitos contra los derechos "individuales" inseparables de la persona como la vida, la integridad personal, el honor, el pudor.

Maggiore dice: "Queda por resolver si el delito continuado subsiste cuando, a la pluralidad de acciones u omisiones, corresponde una pluralidad de sujetos pasivos agraviados; problema que se traduce con más precisión en este interrogante: ¿El designio criminoso permanente idéntico o más bien se divide en otros tantos designios cuantas sean las personas agraviadas por los diversos delitos?

"Ha sido vario, a este propósito, el pensamiento de los autores tanto bajo el Código anterior como bajo el actual. Opinamos que la solución de este problema en líneas generales es más de hecho que de derecho, porque es una QUESTO FACTI decidir si han sido uno o varios los designios criminosos. Sin embargo, la apreciación de hecho encuentra límites en la naturaleza de algunos delitos que excluyen A PRIORI la identidad del designio, por cuanto afectan bienes personalísimos (hochspersonlyche rechsguter, dicen los alemanes), como la vida, la integridad personal, la libertad, la libertad sexual, el honor. Si "designio" es el pensamiento y la deliberación de perseguir algunos fines con medios determinados, es una herejía psicológica que el sanguinario que mata a varias personas (aunque sea a dos adúlteros, en flagrante acto carnal, IN IPSO FLAGRANTI concúbito, o a varios participantes en una riña); o el degenerado que viola a varias niñas; o el criminal que rapta a varias mujeres para prostituírlas, o el calumniador profesional que difama a varios individuos, hayan obrado en fuerza de "un mismo" designio delictuoso.

"Muy distinto es el caso del que roba, falsifica, comete malversaciones, etc., pues aquí el designio criminoso puede ser único, aunque sean diversos los sujetos pasivos, ya que al faltar el INTUITU PERSONAE, y por consiguiente la individualización del pensamiento y del propósito, halla aplicación la FICTIO LEGIS de la unidad del delito.

"La unidad de designio criminoso se establece con apreciación soberana de hecho, que no puede ser examinada por la Corte en casación". (Derecho Penal, Tomo II, página 181).

Para Carrara "la unidad o pluralidad de los sujetos pasivos es criterio falaz para unificar o multiplicar los delitos emergentes de varios actos materialmente distintos". Para el maestro de Pisa resulta posible la continuidad en cualquier clase de delitos sin necesidad de que haya unidad en el sujeto pasivo. Lo fundamental para él son los fines y las determinaciones.

Altimena sostiene que "la unidad de sujeto pasivo no es necesaria, mientras al delincuente le sea indiferente uno u otro sujeto pasivo; al contrario ella lo es cuando el delincuente no puede pasar de la ofensa de un sujeto pasivo a la de otro, sin una particular determinación, lo cual se verifica siempre en los delitos contra la persona".

Luigi Fillitu anota que "si la unidad del sujeto pasivo hubiera debido formar un presupuesto del delito continuado, el legislador la habría previsto en la formación del artículo 81 del Código Penal Italiano" y concluye que la pluralidad o unidad de sujetos no tiene influencia en lo relativo a la continuación, pues "lo esencial es establecer el elemento subjetivo, el designio criminal". (El Reato continuado, página 104). La misma observación resulta pertinente para el artículo 32 del Código Penal Colombiano que no incluye entre los presupuestos del delito continuado la unidad de sujeto pasivo.

En síntesis: la doctrina generalmente aceptada es la que admite la continuación no obstante la pluralidad de sujeto pasivo, salvo en los casos en que el derecho infringido es de aquellos que sólo en la persona de su titular pueden violarse, como la vida, el honor, la libertad sexual, la integridad personal, porque entonces la diversidad de sujeto pasivo implica diversidad de resoluciones no ligables en un mismo designio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, catorce de febrero de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, con fecha 20 de mayo de 1955, en providencia que el Procurador Delegado en lo Penal califica con justicia como modelo en las de su género, dictó auto de proceder contra N. N., hijo de....., y de 42 años de edad en 1949, empleado público de profesión, casado, natural y vecino de....., por el delito de concusión de que trata el Capítulo II del Título III del Libro II del Código Penal, y ordenó la detención preventiva.

Contra lo resuelto interpuso apelación el defensor del procesado. Hallándose legalmente cumplida la secuela de la segunda instancia y oído el concepto del Agente del Ministerio Público, se procede a decidir el recurso.

HECHOS

En virtud de denuncia legalmente formulada por Germán Echandía el 14 de julio de 1949 contra N. N. por actos ejecutados en ejercicio de funciones como Juez interino Civil del Circuito de Honda durante algunos meses del año de 1948, se abrió investigación penal contra éste.

Los hechos denunciados se sintetizan así:

Encontrándose el denunciante en 1948 desempeñando el cargo de Oficial Mayor del Juzgado Civil del Circuito de Honda, fue nombrado Juez interino N. N., quien le ofreció el puesto de secretario con la prevención de que como Echandía no tenía la experiencia y conocimiento suficientes para atender tal cargo, le haría el nombramiento con la condición de que le entregara a N. N. $ 30.00 mensuales de su sueldo en retribución por el exceso de trabajo que se impondría N. N. para que el despacho marchara normalmente no obstante la impreparación del secretario Echandía. Afirma éste que se vio obligado a aceptar la propuesta ante el temor de quedar sin puesto si la rechazaba, y que en la misma forma procedió el Juez con la señorita Fabiola Otero Lafaurie, quien fue nombrada Oficial Mayor.

Fabiola Otero Lafaurie declara: "Es un hecho cierto que cuando entré a ejercer las funciones de Oficial Mayor del Juzgado Civil de este Circuito, el señor N. N., una vez ejerciendo las funciones de Juez, y como yo no era lo suficientemente entendida para desempeñar el puesto ya dicho, este señor me exigió le pasara de mi sueldo una suma de dinero, lo que así hice pasándole una suma de dinero que por el momento no recuerdo; la entrega de dicha suma la sostuve durante el tiempo que estuve desempeñando las funciones de Oficial Mayor.. ". Después afirma que sólo recuerda que en cada pago le entregaba $ 15.00 al señor N. N. y que se enteró de la obligación que se le había impuesto de pagar al Juez cierta cuota por informaciones del señor Echandía, quien le manifestó que entre él y el Juez habían celebrado un convenio al respecto.

Los mismos hechos fueron sostenidos por la Otero Lafaurie en careo practicado con N. N., agregando que no sabe "si eso sería por orden superior o no porque nunca el jefe de la oficina señor N. N. le exigió tal cosa"; que al recibir el pago de la primera quincena, Echandía le preguntó si ya le había dado la plata al señor N. N., por lo cual pasó inmediatamente al despacho de éste y le entregó $ 15.00 de la quincena" que N. N. le recibió. Dice que éste se negó inicialmente a recibirle la cuota correspondiente a la segunda quincena, pero que ella insistió en dársela como gratificación por la buena voluntad con que el señor N. N. le había hecho el nombramiento y porque comprendía que estaba desempeñando un puesto cuyas obligaciones desconocía y por lo cual se le había recargado el despacho al Juez N. N.

En la diligencia de careo, el sindicado contestó a las afirmaciones de la Otero: "Estoy de acuerdo con lo dicho por la señorita Fabiola Otero Lafaurie", y agregó algunas explicaciones.

Carlos Ernesto Ordóñez declara que a comienzos de 1948 N. N. al ser nombrado Juez interino Civil del Circuito de Honda, le ofreció el cargo de secretario por tres meses; Ordóñez le manifestó que carecía de experiencia necesaria para ocupar tal cargo y que temía no poder cumplir con sus funciones como secretario, a lo cual N. N. le manifestó que tendría mucho gusto en ayudarle en aquellos asuntos que no pudiera resolver. "A este ofrecimiento —dice el deponente— le pregunté que cuánto era el sueldo, contestándome que $ 250.00 mensuales, pero que como él me ayudara (sic) entonces yo recibiría $ 180.00; en esas condiciones trabajé los tres meses, cosa que lo hice personalmente, es decir, le entregaba el dinero al señor N. N. o sea la diferencia de los $ 250.00 y los $ 180.00".

En la diligencia de careo con el sindicado sostiene que cuando fue a entregarle el dinero a N. N. éste rehusó aceptarlo en un principio y agrega: "pero como yo le dijera que eso lo habíamos convenido y que además yo lo hacía con voluntad por considerar que en verdad él hacía gran parte de mi trabajo y que se justificaba la remi-

bución, yo insistí en entregarle el dinero y en estas condiciones él me lo recibió, por todo el tiempo en que yo trabajé como secretario y en la forma en que dejé dicho en mi primera declaración".

El sindicado aceptó los hechos con la aclaración de no haber producido el nombramiento sobre la base de exigirle a Ordóñez parte del sueldo, sino que éste espontáneamente reconoció su incapacidad y le ofreció la participación.

En la indagatoria N. N. reconoce que cuando el Tribunal lo designó en los primeros meses de 1948 Juez interino Civil del Circuito de Honda, le ofreció la Secretaría a Ernesto Ordóñez que por entonces desempeñaba el cargo de portero-escribiente del Juzgado Municipal. Confiesa que Ordóñez le manifestó "de modo categórico no estar capacitado para llevar las labores de la secretaría", por lo cual el indagatoriado le ofreció ayudarle en el desempeño del cargo halagándolo con la oportunidad que se le presentaba para perfeccionar sus conocimientos. Dice que Ordóñez propuso que como su sueldo de portero era apenas de $ 100.00 y el de secretario de $ 170.00, le daría a N. N. a manera de gratificación la suma de $ 70.00; que éste no aceptó la oferta y que sin consideración a ella le hizo el nombramiento de secretario; que cuando Ordóñez recibió el sueldo de la primera quincena fue al despacho de N. N. libremente y sin apremio alguno le ofreció $ 35.00 a título de retribución por el recargo de trabajo que el Juez estaba soportando y por los conocimientos que Ordóñez estaba adquiriendo bajo su dirección. Relata que recibió el dinero "en vista de la insistencia de dicho señor en que le aceptara" y que la entrega se repitió "por el término de tres meses". Agrega que en junio Ordóñez se retiró de la secretaría y entonces nombró a Germán Echandía como secretario y para reemplazar a éste en el cargo de Oficial Mayor que venía desempeñando, designó a la señora Fabiola Otero Lafaurie. Dice que posteriormente Echandía le expresó su agradecimiento y le manifestó que tanto él como la señorita Otero, incapaces de ayudarle eficazmente, habían convenido en darle "de sus sueldos quincenales la suma de quince pesos"; que la Otero fue a su despacho y le entregó $ 15 de su primera quincena, "operación que se repitió en la segunda"; que en esta ocasión la interrogó y ella explicó que obraba en esa forma por exigencia de Echandía y que aunque N. N. se manifestó reacio a aceptar el dinero y dispuesto a devolverle los $ 15.00 de la primera quincena, la Otero insistió y en vista de su insistencia aceptó el ofrecimiento que de manera espontánea se le hacía.

Con relación al señor Echandía dice: "Sobrado es decir que el señor Echandía me hizo ofrecimiento con iguales o parecidas palabras". "Yo nombré en el mes de junio al señor Echandía en un gesto de compañerismo para con él, sin que de mi parte le hubiera hecho exigencia alguna, y si él me entregaba quincenalmente, y en tres ocasiones la suma de quince pesos lo hizo de manera espontánea, es decir por su deliberada voluntad y como él me lo dijo, para gratificar así el esfuerzo que yo estaba haciendo no solamente llevando a cabo su trabajo sino enseñándole las funciones de secretario". "Yo nunca consideré ilícito el aceptar la oferta en la forma en que se me hizo, porque siendo ella espontánea de manera deliberada y sin condición alguna, no puede constituir delito, porque allí no obró fuerza de ninguna clase por parte mía, ni como hombre, ni como funcionario.

En la diligencia de careo entre el denunciante y el sindicado, aquél sostuvo los cargos sin modificación y éste repitió la especie sobre la espontaneidad con que sus subalternos le entregaron los dineros en forma de gratificación, hecho que se repitió hasta el 15 de julio de 1948, pues se retiró del Juzgado el 26 de ese mes. Echandía reafirmó categóricamente que las entregas de dinero no fueron hechas espontáneamente sino exigidas por N. N.

En el proceso se acreditó debidamente que N. N. fue nombrado Juez interino Civil del Circuito de Honda a partir del 11 de marzo de 1948 y que desempeñó tal cargo hasta el 26 de julio del mismo año. Igualmente se demostró que Carlos Ernesto Ordóñez fue nombrado por el Juez N. N. secretario del mismo Juzgado y que desempeñó sus funciones del 1º de marzo al 30 de mayo de 1948. También aparece comprobado que el 1º de junio del mismo año el Juez N. N. nombró secretario a Germán Echandía y Oficial Mayor a Fabiola Otero Lafaurie, cargos que ejercieron: Echandía hasta el 2 y la Otero hasta el 3 de noviembre de 1948.

Finalmente, se encuentra demostrado que cuando se produjeron estos nombramientos, Ordóñez actuaba como portero-escribiente del Juzgado Municipal de Honda y Echandía como Oficial Mayor del Juzgado Civil del Circuito.

El testigo José Domingo Riobó declara que por haber trabajado varios años con Ordóñez en el Juzgado Municipal le consta que éste "carecía

por completo de conocimientos para desempeñar en forma idónea la secretaría de un Juzgado".

Varios declarantes afirman conocer desde hace muchos años al señor N. N. y constarles que es un hombre de bien, de antecedentes intachables y conducta ejemplar.

Consideración

Dispone el artículo 156 con que se inicia el Capítulo II del Título III del Libro II del Código Penal:

"El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público, que abusando de su cargo o de sus funciones, constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo funcionario o a un tercero dinero, o cualquiera otra utilidad, incurrirá en prisión de uno a seis años".

Del mismo texto del artículo aparecen, de una parte, los elementos configuratorios del delito de concusión: la calidad de funcionario o empleado público en el agente, el abuso de poder —que es el medio— y la entrega o la simple promesa de dinero o de cualquiera otra utilidad —que es el fin—. El delito de concusión, como lo ha repetido la Corte, "es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público e implica un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor o también un error que la determina a dar o a prometer algo que no debe".

Además, surge del mismo precepto la distinción entre las dos formas en que puede consumarse el delito: constriñendo o induciendo. Constreñir: "compeler por fuerza a uno a que haga y ejecute alguna cosa". Inducir: "instigar, persuadir". De suerte que la concusión puede lograrse violentamente usando de la fuerza física o moral que compele y obliga; o fraudulentamente usando artificios o medios sutiles para persuadir al sujeto pasivo a que haga la entrega o la oferta.

En el caso de autos aparece evidente que N. N. obrando como Juez interino del Circuito de Honda, obtuvo un provecho indebido recibiendo de sus subalternos sumas de dinero, parte de sus sueldos, y que para alcanzarlo, abusó de su autoridad. Fue la preeminencia del cargo que ocupaba la que puso en juego, extralimitando su ejercicio fuera de la moral y de la ley, para obtener que indebidamente entraran bienes a su patrimonio.

Para consumar el hecho acudió a la forma "fraudulenta" —como la denomina Manzini— y empleó aquel exceso de autoridad latente que obra sobre el subalterno inculcándole temor o error para inducirlo a hacer la entrega ilegal. El Juez N. N. usó la maniobra sutil y fina de hacer resaltar la incompetencia o impreparación de las personas a quienes ofrecía los cargos subalternos, y luego mostrarles que no obstante tal circunstancia, les dispensaba el favor arbitrario del nombramiento, haciéndoles así acreedores suyos con su deshonesta generosidad. Al mismo tiempo, para suscitar en su ánimo no sólo sentimientos de gratitud sino de justicia, les advertía que con ello se iba a imponer un recargo de trabajo, lo que implicaba demanda de la retribución respectiva.

A este proceso de lógica racional que habilidosamente utilizó N. N. hay que agregar que concreta y físicamente percibió de los tres subalternos las sumas de dinero que éstos dijeron haberle entregado y que aquél confesó recibidas.

El Tribunal Superior de Ibagué acertadamente anota que los tres empleados de que trata el proceso estaban nombrados en interinidad y que el procesado podía, por tanto, removerlos libremente.

Es verdad que con respecto a la señorita Fabiola Otero Lafaurie no aparece, como sí ocurre con Ordóñez y Echandía, la demostración completa del acuerdo o convenio directo en que hubiera intervenido N. N. La Otero afirma que no recibió orden personal ni insinuación inmediata del sindicado y que la obligación de pasarle $ 15.00 de su sueldo quincenal al Juez, se la comunicó Echandía. Pero no es menos cierto que cuando Fabiola entregó a N. N. los $ 15.00 de su primera quincena, éste los recibió sin comentario alguno, lo que indica en forma indudable el conocimiento que N. N. tenía de la razón para que la Otero procediera en esa forma, y que no podía ser otra que el resultado de un acuerdo sobre el particular celebrado por N. N., bien directamente con ésta o por intermedio de Echandía.

Además, en la indagatoria el sindicado descubre el conocimiento que tuvo sobre la obligación que se le había comunicado a la Otero de entregarle una parte de su sueldo cuando dice que "posteriormente Echandía le expresó su agradecimiento y le manifestó que tanto él como la señorita Otero, incapaces de ayudarle eficazmente, habían convenido en darle de sus sueldos quincenales la suma de quince pesos".

Se cumple en este caso a cabalidad la observación que hace Manzini al comentar el artículo 317 del Código Penal Italiano igual al 156 del nuestro, de que "no es necesario que se trate de una coacción absoluta; basta que el sujeto pasivo sea

colocado por el agente en la condición de deber adherir a la voluntad del funcionario público para evitar un mal peor aunque no esté excluída en él la posibilidad de resistir".

Para la Sala aparece plenamente probado el cuerpo del delito de concusión imputado a N. N. y por tanto, el auto de proceder debe confirmarse como lo solicita el Procurador 2º Delegado en lo Penal.

Prescripción

El apoderado del sindicado solicitó en noviembre de 1954 que se diera aplicación al artículo 153 del Código de Procedimiento Penal por haber prescrito la acción de acuerdo con los artículos 156 y 105 del Código Penal ya que los actos denunciados cesaron en su ejecución en julio de 1948.

El Tribunal, apartándose del concepto del Fiscal, negó tal declaratoria en el auto del 20 de mayo de 1955.

En la providencia se sostiene que en el caso sub judice no se trata de un concurso material de delitos sino de un delito continuado de concusión, concluyendo que para el fenómeno de la prescripción la disposición "respectiva" de que habla el inciso 2º del artículo 105 del Código Penal es la que resulta de la aplicación del artículo 156 en concordancia con el artículo 32 ibidem.

El Tribunal planteó un interrogante con respecto a la definición del punto jurídico, en los siguientes apartes:

"No cabe duda, pues, que estamos en presencia de un delito continuado de concusión, por lo menos, y se dice que por lo menos, porque como fueron tres los sujetos pasivos del delito, es importante determinar si se trata de un triple delito en cada caso continuado de concusión".

El Procurador 2º Delegado en lo Penal se decidió por esta última tesis, considerando que "aquí se trata de un concurso material de delitos, cada uno de ellos continuado, con la peculiaridad de ser de una misma especie".

Al efecto, aduce las siguientes razones:

"Cada uno de los pagos quincenales que de cada uno de los señores Echandía y Ordóñez y de la señorita Otero Lafaurie, recibió el señor N. N., constituía una infracción repetida de una disposición de la ley penal, que revelaba ser la ejecución de un mismo designio, o sea, la pluralidad de acciones, la unidad en el precepto violado y la unidad del propósito delictuoso, ejecutada separadamente, con personas diferentes y en diversas épocas o momentos.

"Estas tres últimas circunstancias hacían de cada uno de esos delitos una entidad independiente, autónoma, diferente e individual, lo que a su vez constituye el concurso material en el presente proceso ya que ellos se juzgan aquí acumulativamente".

A continuación cita los siguientes conceptos de la Procuraduría emitidos en ocasiones anteriores:

"El delito continuado lo consagra expresamente el artículo 32 del Código Penal. Para penetrar en la esencia jurídica de esta figura, debe tomarse como criterio directivo el del bien jurídico que pretende tutelar la ley penal, en el sentido de que cuando la acción delictiva perjudica o pone en peligro un bien jurídico radicado en una persona natural o moral, la infracción se encuentra ya perfeccionada y agotada también la resolución del agente o el designio con que procedió.

"De esta suerte, cuandoquiera que el bien jurídico esté protegido en relación con seres individualizados, y no como amparo a la colectividad, el delincuente al lesionar ese bien, no puede llevar la continuidad del propósito para lesionar bienes que individualmente pertenecen a otras personas.

"Así, por ejemplo, la ley penal protege el bien jurídico de la vida humana, pero la existencia en cada hombre en particular representa una entidad total y absolutamente separada e independiente de la existencia de otra persona. Quien con una sola acción (aunque sea con diversos actos o varias acciones) suprime la vida a distintas personas, no puede tener un único designio, porque los bienes jurídicos que vulnera están de tal manera distanciados, que no puede existir un punto que una la conciencia criminosa del delincuente, como si se tratase de un solo hecho.

"En el caso sub-judice, si bien las acciones físicas y subjetivas desarrolladas por los responsables fueron varias e implicaron una violación repetida de la misma norma penal referente a la estafa, con todo, los daños ocasionados fueron distintos y completamente separables. La sola pluralidad de sujetos lesionados en bienes jurídicos independientes y radicados en patrimonios inconfundibles, rompe el fenómeno del delito continuado. Por otra parte, las infracciones tuvieron ocurrencia en tiempo y lugares diferentes.

"En resumen, la unidad en el designio sólo puede predicarse cuando se trata de diversos sujetos pasivos, en los casos en que el bien jurídico pro-

tegido está fusionado o confundido en una misma masa o un solo haz; pero cuando aquel bien está individual y particularmente radicado en personas distintas, separado e independiente, aquella unidad es inadmisible".

La Corte considera:

El artículo 105 del Código Penal que señala el tiempo en que se cumple el fenómeno de la prescripción estatuye:

"La acción penal prescribirá:

"En treinta años, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o más.

"En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte.

"En cinco años para los demás delitos".

Quiso el legislador tomar como base para la fijación del tiempo prescriptivo el máximo de la sanción señalada en el Código para el delito de que trate el proceso. Para el cómputo del tiempo prescriptivo no se parte de la pena imponible sino de la pena acordada por el legislador. Con tal sistema se asegura una mayor uniformidad en la regulación del fenómeno aplicándole el criterio que guió la elaboración del estatuto penal. En esta forma se busca y obtiene que haya precisión en el modo para determinar el tiempo en que prescribe la acción penal, pero ello no conduce al error de sostener que la "respectiva disposición penal" de que habla el inciso 2º del artículo 105 deba ser aquella que fija la pena para el delito genérico de que se trate, sino que tal expresión comprende todas aquellas disposiciones que se refieren, que se relacionan con él, en virtud de las circunstancias que objetiva y subjetivamente influyen en la individualización del delito.

La Corte ha dicho:

"La palabra 'respectiva' que emplea el artículo antes transcrito, se deriva de 'respecto', que quiere decir razón, relación o proporción de una cosa a otra; y tiene, además, aquel vocablo estas acepciones: que atañe o se contrae a una persona o cosa determinada.

"Por lo tanto, para obtener el tiempo máximo que requiere la prescripción de la acción, es necesario acudir a las distintas disposiciones penales que alteran o modifican especialmente aquel máximo fijado por la respectiva norma general para el delito en concreto, porque aquella y ésta atañen o se contraen a la determinación de la pena extrema que la ley le asigna al hecho punible objeto del proceso. Tan evidente es esto, si se piensa que la sanción principal que merece el delincuente por su infracción no es sólo la contemplada en la norma genérica, sino la que resulta de combinar ésta con las otras que la complementan, cuando operan circunstancias cualificadoras objetivas y subjetivas que le dan al delito una fisonomía particular. De no ser así, se dislocaría la naturaleza de las cosas y se rompería la unidad del delito, con la consiguiente arbitrariedad de mutar el alcance de la prescripción, en cuanto que para reconocerla, el legislador ha tenido primordialmente en cuenta la duración de la pena, por la mayor o menor gravedad del ilícito cometido y por los efectos psicológicos que éste causa en el conglomerado humano. Y en tal orden de ideas, no es el mismo el daño público que sufren los ciudadanos al tener conocimiento de un delito grave que la alarma que padecen cuando la infracción es venial o de características singularmente atenuadas. Variedad y grados de la acción criminosa que el ministerio represivo debe atender, así en el juzgamiento del culpable como en las causas que hacen cesar la potestad punitiva del Estado.

"En síntesis, para determinar el tiempo necesario para la prescripción de la acción, se busca el máximo de la pena señalada por la ley para el delito sub-júdice, pero, según el caso, relacionando ese máximo con los aumentos o disminuciones que la misma ley establece para las modalidades específicas que agravan o atenúan el hecho. Lo que prescribe es la acción que nace de un delito concreto e individualizado, y no de un delito en su tipo genérico". (Sentencias del 5 de octubre de 1954 y del 25 de marzo de 1955).

De acuerdo con lo expuesto, para determinar el tiempo de la prescripción en el presente caso deberá tomarse en cuenta el artículo 156 que reprime el delito genérico de concusión y el 32 que señala el aumento correspondiente a la modalidad del delito continuado.

Y no se diga que la "continuidad" en el delito es una modalidad excluída de tomarse en cuenta para los efectos de la prescripción; al contrario, la ley la mencionó al tratar el fenómeno de la prescripción. Por eso el artículo 106 del Código Penal dispone que en el delito continuado, la prescripción de la acción se cuenta desde el día en que se verificó el último acto. Esta disposición indica claramente que el legislador al dictar las

normas reguladoras de la prescripción tuvo presente la modalidad del delito continuado y quiso considerarla como productora de consecuencias en el fenómeno prescriptivo. De otra suerte resultaría inexplicable que hubiera señalado especialmente la manera de computar el tiempo de la prescripción cuando se trata de delitos continuados.

Sostiene la Procuraduría que aquí se presenta un concurso material de delitos cada uno de ellos continuado.

La Corte se aparta de este concepto y sostiene que sólo hay un delito continuado.

Según el artículo 32 del Código Penal "se considera como un solo hecho la infracción repetida de una disposición de la ley penal cuando revele ser ejecución del mismo designio".

Al respecto surge la controversia a que alude el defensor en su alegato sobre si el delito continuado es una ficción legal o si la modalidad corresponde a una unidad real.

Entre los expositores sostienen la tesis de la ficción especialmente Maggiore, Manzini y Carrara; otros entre ellos Impallomeni y Alimena siguen la contraria.

Al decir la ley que se "considera como un solo hecho", está indicando que se trata de una ficción jurídica, de una unidad creada por la ley y no de una unidad real.

Las diversas acciones repetidas de donde proviene la infracción, configuran en cada ejecución un delito completo.

La ley colombiana, pues, sigue en esta materia la tesis de la ficción que fue efectivamente la que acompañó el origen de la noción del delito continuado. Los prácticos italianos del siglo XVI sabían que el delincuente que había incurrido en el tercer robo era autor de tres delitos, pero inspirados en el favor rei, para liberarlo de la pena de muerte inventaron la ficción de que se considerara como uno solo, modalidad que alcanzó consagración legislativa en el Código Bávaro de 1813 de donde la recogió el artículo 80 del Código Toscano de 1853 y luego el Italiano de 1889.

Ante el texto del artículo 32 del Código Penal es incuestionable que la ley colombiana, lo mismo que la italiana que le sirvió de fuente, sigue la tesis de la ficción legal. Otra cosa es que no obstante esto y el origen de aspecto sentimental, los críticos y la doctrina le encuentren a la modalidad del delito continuado profunda importancia y eminente valor técnico.

Sebastián Soler refiriéndose a las legislaciones que, como la argentina, no contienen expresa admisión de la figura del delito continuado, anota que con tal silencio "las dificultades no se suprimen, sino que, en cambio, aumentan. Esa teoría, dice, "en efecto, responder tanto a la realidad de los hechos, que, aún callando la ley, la jurisprudencia debe reconocerla... Siendo el delito continuado distinto del concurso ideal, del concurso real y de la reincidencia y no inspirada su construcción en puros móviles sentimentales, su realidad se impone en la jurisprudencia.

De la misma definición que trae el artículo 32 emanan los elementos que configuran el delito continuado, cuales son: pluralidad de acción, identidad de disposición legal violada y unidad de designio criminoso.

1º La frase "infracción repetida de una disposición legal" indica una pluralidad de violaciones que configuran por sí mismas otros tantos delitos perfectos que se consuman en tiempos diversos y que pueden también ser ejecutados en lugares distintos.

En la estructuración del delito continuado no entran la unidad en el tiempo y en el espacio; al contrario: la discontinuidad es propia del delito continuado. Como lo advierte Carrara paradójicamente la continuación hay que deducirla precisamente de la discontinuación, en el sentido de que cada una de las acciones que forman el delito continuado se concluya para volver a empezar después de un intervalo de tiempo.

Lo que importa es que para la ejecución de cada una de las acciones que forman la serie del delito continuado, no haya necesidad de tomar una nueva resolución.

2º Como segundo elemento, se exige que haya unidad de lesión jurídica.

A este respecto se observa: a tiempo que algunos expositores consideran que en el delito continuado, las varias acciones bien pueden constituir delitos no sólo de gravedad diversa sino además formas distintas de un mismo delito, como cuando se trata de delitos consumados y delitos tentados, otros con Carrara a la cabeza, rechazan tal amplitud.

Manzini acepta la continuación, siempre que los hechos estén comprendidos en la "norma incriminadora principal".

La Corte siguiendo a Florián admitió la primera tesis en la conocida sentencia del 12 de diciembre de 1945.

3º Unidad de designio. Es el "elemento indiscutible", como lo califica Impallomeni y de acuerdo con los prácticos, se refiere más que a la resolución o determinación —acto volitivo— a

la ideación, a la coordinación del plan —elemento intelectivo— que es el que liga en conjunto armónico los propósitos de realización que se cumplen en cada una de las distintas acciones.

El designio, no es el simple deseo, en que no hay manifestación intelectiva, pero tampoco el puro pensamiento. En la significación de "designio" según el diccionario de la Real Academia Española, interviene el entendimiento y la voluntad: "pensamiento o propósito del entendimiento, aceptado por la voluntad".

En el sentido que lo toma el precepto legal, es el meditado ordenamiento de medios hacia la consecución de un fin preconcebido y calculado. Pessina llama a este elemento "única conciencia del delito".

Es incuestionable que en el caso de estudio se llenan todos los requisitos del delito continuado: N. N. en cada uno de los diferentes actos de exacción que ejecutó al recibir de sus subalternos parte de sus sueldos, consumó un delito perfecto definido y reprimido en el Código Penal. No obstante la pluralidad de infracciones, todas ellas lesionaron una misma disposición penal, la contenida en el artículo 156 y finalmente, todas las acciones criminosas ejecutadas se planearon y concibieron bajo un solo designio: N. N. ideó el delito en un conjunto armónico, utilizando como medios para obtener el fin perseguido, la exigencia de subalternos impreparados, necesitados de ejecer el cargo que les ofrecía, y las reflexiones con que los condujo al error de creer que debían entregarle una parte de sus sueldos.

Se ofrece como punto jurídico de especial estudio el de definir si existe el delito continuado cuando se trata de varios sujetos pasivos, o si por el contrario, la continuidad sólo tiene cabida cuando hay unidad de sujeto pasivo.

En la controversia doctrinaria suscitada al efecto, la gran mayoría de los expositores admite que puede existir la continuación aún con pluralidad de sujetos pasivos. Así lo sostiene Mittermaier. También Manzini e Impallomeni siguen la tesis, excepto cuando se trata de delitos contra los derechos "individuales" inseparables de la persona como la vida, la integridad personal, el honor, el pudor.

Maggiore dice: "Queda por resolver si el delito continuado subsiste cuando, a la pluralidad de acciones u omisiones, corresponde una pluralidad de sujetos pasivos agraviados: problema que se traduce con más precisión en este interrogante: ¿El designio criminoso permanece idéntico o más bien se divide en otros tantos designios cuantas sean las personas agraviadas por los diversos delitos?

"Ha sido vario, a este propósito, el pensamiento de los autores, tanto bajo el Código anterior como bajo el actual. Opinamos que la solución de este problema en líneas generales es más de hecho que de derecho, porque es una cuestión fácil decidir si han sido uno o varios los designios criminosos. Sin embargo, la apreciación de hecho encuentra límites en la naturaleza de algunos delitos que excluyen a priori la identidad del designio, por cuanto afectan bienes personalísimos (hochstpersonalyche rechsguter, dicen los alemanes), como la vida, la integridad personal, la libertad, la libertad sexual, el honor. Si "designio" es el pensamiento y la deliberación de perseguir algunos fines con medios determinados, es una herejía psicológica que el sanguinario que mata a varias personas (aunque sea a dos adúlteros en flagrante acto carnal, in ipso flagranti concúbito, o a varios participantes en una riña); o el degenerado que viola a varias niñas: o el criminal que rapta a varias mujeres para prostituirlas, o el calumniador profesional que difama a varios individuos, hayan obrado en fuerza de "un mismo" designio delictuoso.

"Muy distinto es el caso del que roba, falsifica, comete malversaciones, etc., pues aquí el designio criminoso puede ser único, aunque sean diversos los sujetos pasivos, ya que al faltar el intuitu personae, y por consiguiente la individualización del pensamiento y del propósito, halla aplicación la fictio legis de la unidad del delito.

"La unidad de designio criminoso se establece con apreciación soberana de hecho, que no puede ser examinada por la Corte en Casación". (Derecho Penal, Tomo II, página 181).

Para Carrara "la unidad o pluralidad de los sujetos pasivos" es "criterio falaz para unificar o multiplicar los delitos emergentes de varios actos materialmente distintos". Para el maestro de Pisa resulta posible la continuidad en cualquier clase de delitos sin necesidad de que haya unidad en el sujeto pasivo. Lo fundamental para él son los fines y las determinaciones.

Alimena sostiene que "la unidad de sujeto pasivo no es necesaria, mientras al delincuente le sea indiferente uno u otro sujeto pasivo; al contrario, ella lo es cuando el delincuente no puede pasar de la ofensa de un sujeto pasivo a la de otro, sin una particular determinación, lo cual se verifica siempre en los delitos contra la persona".

Luigi Pillitu anota que "si la unidad del sujeto pasivo hubiera debido formar un presupuesto del

delito continuado, el legislador la habría previsto en la formación del artículo 31 del Código Penal Italiano" y concluye que la pluralidad o unidad de sujetos no tiene influencia en lo relativo a la continuación, pues "lo esencial es establecer el elemento subjetivo, el designio criminal" (Il Reato Continuato, página 104). La misma observación resulta pertinente para el artículo 32 del Código Penal Colombiano que no incluye entre los presupuestos del delito continuado la unidad de sujeto pasivo.

En síntesis: la doctrina generalmente aceptada es la que admite la continuación no obstante la pluralidad de sujeto pasivo, salvo en los casos en que el derecho infringido es de aquellos que sólo en la persona de su titular pueden violarse, como la vida, el honor, la libertad sexual, la integridad personal, porque entonces la diversidad de sujeto pasivo implica diversidad de resoluciones no ligables en un mismo designio.

De acuerdo con los principios expuestos, resultan exactos los conceptos contenidos en la sentencia proferida por la Corte el 12 de diciembre de 1945, referente a un delito de corrupción de menores, en la cual se dijo:

"Estima la Corte que la doctrina del delito continuado no tiene cabida cuando la norma penal violada protege intereses **individuales** de diversas personas como sujetos pasivos del delito, porque en estos casos, la unidad de designio o resolución criminal y la intención del sujeto activo del delito, se agotan en su plenitud en cada persona, con independencia de cualquiera otra acción que puede anteceder o seguir en la comisión del delito.

"La continuidad de la intención criminal no puede presumirse cuando la acción vulnera derechos pertenecientes a la **integridad personal** del sujeto pasivo, porque el bien jurídico que protege la norma está individualizado con independencia del bien colectivo perteneciente a la sociedad" (se subraya).

Para mayor claridad de conceptos la Corte, en el fallo citado reprodujo los siguientes apartes de la Procuraduría:

"La ley penal protege el bien jurídico de la vida humana pero la existencia de cada hombre en particular representa una entidad total y absolutamente separada e independiente de la existencia de otra persona. Quien con una sola acción aunque sea con diversos actos o con varias acciones suprime la vida a distintas personas, no puede tener un único designio porque los bienes jurídicos que vulneran están de tal manera distanciados que no puede existir un puente que una la conciencia criminosa del delincuente, como si se tratase de un solo hecho. Repugna a la razón el admitir que un delincuente no tenga en su ideación y en su volición la representación de los distintos daños que causa al cometer varios homicidios. Luego en esta clase de delitos, es inadmisible la aceptación del delito continuado.

"En la violación carnal, el pudor personal, la libertad individual, el honor sexual son bienes tan personalísimos que cada hecho agota no solamente los elementos del delito, sino que pone un muro que impide la continuidad en el propósito cuando la violación se realiza sobre diversas personas. Y no sobra advertir a este respecto que sobre estas infracciones, homicidios y violencias carnales, hoy día es unánime la doctrina y la jurisprudencia acerca de la imposibilidad de la existencia del delito continuado, como puede constatarse viendo a Manzini, Maggiore y Alimena".

La pauta cierta sobre esta materia la expresa Manzini en los siguientes términos:

"Todo depende de determinar en concreto si, dado el desarrollo de las circunstancias de la empresa delictuosa, el reo ha podido o no mantener la identidad del designio criminoso, entendiendo como tal un programa o plan de acción u omisión, firme, determinado y concreto, que no resulte únicamente de la coordinación de una serie de ideas sustanciales, sino que presupone además la elección de medios para conseguir un determinado fin y el previo conocimiento de las condiciones objetivas y subjetivas en las cuales deberá desenvolverse la actividad delictuosa".

En el caso de autos resulta innegable que N. N. ideó, ordenó y planeó las acciones delictuosas con que quebrantó los derechos patrimoniales de sus tres subalternos, en un conjunto armónico, utilizando para todos ellos un mismo medio de realización: la escogencia de las personas impreparadas para los cargos que los iba a discernir, todas ellas necesitadas de aceptarlos para atender a su subsistencia. Con conocimiento perfecto de las condiciones en que iba a desarrollar la serie de actos delictuosos en que obraría como elemento de primordial influencia su carácter de superior jerárquico con facultad para hacer los nombramientos, concibió el plan preparando una misma argumentación lógica para conducir a los tres subalternos hacia un mismo temor y un mismo error, de suerte que los distintos actos dirigidos a provocar en las tres víctimas sentimientos de gratitud y un falso concepto de justa retribución

para entregar parte de sus sueldos, así como la recepción de las respectivas cantidades de dinero hecha por N. N. no fueron sino partes sucesivas de un solo plan que el delincuente se representó en su integridad desde el momento en que lo concibió.

Surge con evidencia la unidad de designio criminoso.

Tratándose, pues, de un delito continuado y debiendo tomarse en cuenta para el fenómeno de la prescripción el aumento de pena que corresponde a dicha modalidad, no ha transcurrido el tiempo necesario para que hubiera prescrito la acción.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— de acuerdo con el señor Procurador 2º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia materia del recurso de apelación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cañas Cepeda — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty M. — Eliseo Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

NO SE REPONE LA PROVIDENCIA ANTERIOR, Y SE RESUELVE SOBRE UN PUNTO NUEVO (REBAJA DE PENA)

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, cinco de junio de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel)

Vistos:

El doctor Gonzalo Vargas Rubiano, apoderado de N. N., pidió reposición del auto proferido por la Sala el 14 de febrero del presente año en el cual se confirmó el dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 20 de mayo de 1955 que llamó a responder en juicio al procesado por el delito de concusión.

Sostiene el recurrente que "la acción penal ha prescrito en función de los artículos 32, 105, inciso 2º, 156 y 157 del Código Penal, en función de la naturaleza jurídica del delito continuado, y en función del indulto parcial otorgado por el Decreto Extraordinario número 1546 de 1953".

En distintos capítulos propone cada uno de tales aspectos, que la Corte trata en el mismo orden en que han sido planteados.

Primero. — Después de recordar en el alegato impugnatorio que la figura del delito continuado atiende a un sentimiento de benignidad procurando favorecer al reo, dice:

"Si la pena máxima para el delito de concusión es de seis años (artículo 156), si la prescripción de la acción penal es un tiempo equivalente al de la pena máxima en delitos que impliquen una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte (artículo 150, inciso 2º), no armoniza con el criterio expuesto el aumento de la pena para los efectos de la prescripción. Porque tendríamos entonces el resultado aberrante de que lo establecido con el anhelo de evitar una excesiva sanción, se volviera en contra de sus propios fines y condujera a hacer peor o más aflictiva la situación del procesado.

"En síntesis: si las situaciones del delito continuado y de la prescripción han sido establecidas con un criterio de equidad hacia el autor de la falta, la interpretación que a una han hecho Tribunal y Corte conduciría a establecer en contra de aquél lo que ha instituído en su favor. Estaríamos en presencia de un caso típico de desnaturalización de los fines sociales, jurídicos e históricos que han presidido la creación de estas dos instituciones".

Se contesta:

Si lo que se pretende es que en el cómputo del tiempo exigible para la prescripción se excluya el aumento que para el delito continuado dispone el artículo 32 del Código Penal, basta recordar los razonamientos de orden jurídico que al respecto se expusieron en la providencia recurrida en la cual se trató la materia ampliamente.

En efecto, se explicó allí cómo por mandato expreso de la ley, para el fenómeno de la prescripción no se parte de la pena imponible sino de la pena acordada y señalada por el legislador en la "respectiva disposición penal" de que habla el inciso 2º del artículo 105 del C. P., y cómo esta expresión comprende no sólo el artículo del Código que fije la pena para el delito genérico, sino todas aquellas disposiciones que se refieren a él en virtud de las circunstancias que subjetiva y objetivamente influyan en su individualización. Esto porque el vocablo "respectiva" que emplea el artículo, significa razón, relación o proporción de una cosa a otra: es todo lo que atañe o se contrae a una persona o cosa determinada, de suerte que para fijar el tiempo de la prescripción tomando como base la pena señalada en la "respectiva disposición penal", hay que acudir no sólo al artículo que indica la sanción para el acto delictivo genéricamente considerado, sino a todos aquellos preceptos que a él atañen, que con él se relacionan por virtud de las circunstancias cualificadoras objetivas y subjetivas que lo especifican y particularizan. Tales circunstancias contribuyen a marcar la gravedad del ilícito y a determinar, por tanto, la órbita de alteración en el medio habitual, la alarma social que es a lo que mira el legislador cuando, al considerar que el tiempo borra sus efectos, fija el lapso en que cree que se torna inútil la acción punitiva.

Además, se dijo, no puede afirmarse que la continuidad en el delito sea una modalidad excluída

de tomarse en cuenta para los efectos de la prescripción; al contrario: la ley la mencionó al tratar el fenómeno prescriptivo. Por eso el artículo 106 del C. P. dispone que en el delito continuado, la prescripción de la acción se cuenta desde el día en que se verificó el último acto. Esta disposición indica claramente que el legislador, al dictar las normas reguladoras de la prescripción, tuvo presente la modalidad del delito continuado y quiso considerarla como productora de consecuencias para el fenómeno prescriptivo. De otra suerte resultaría inexplicable que hubiera señalado especialmente la manera de computar el tiempo de la prescripción cuando se trata de delitos continuados.

Es infundado sostener que al aplicar el aumento de pena que corresponde a la modalidad del delito continuado, se desnaturalizan los fines sociales, jurídicos e históricos que determinan la ficción legal de la concusión y que son de benignidad hacia el culpable, volviendo en contra del reo lo que ha sido instituído en su favor.

Para mostrar la inexactitud del cargo basta observar que si se consideraran los hechos consumados por N. N. como un concurso de delitos, aún dentro de la teoría de la acumulación jurídica, el aumento de pena que por tal modalidad correspondería aplicar, sería la que señala el artículo 33 del C. P. que es en su máximo de otro tanto de la pena señalada para el delito más grave. En cambio por razón de la continuidad en el delito, que es la modalidad que se ha reconocido, el aumento máximo es sólo de una mitad. Así, la virtud y la finalidad humanitaria buscada por el legislador, han quedado satisfechas.

Se dice que si cada uno de los delitos concurrentes ha fenecido legalmente, en fuerza del fenómeno de la prescripción, resulta aberrante desconocer la extinción de las acciones penales con el único fin de perjudicar al procesado y que "si están prescritas todas las acciones penales correspondientes a cada uno de los delitos que forman la figura del continuado, la pena es inaplicable porque la reunión de varios entes reales extinguidos no le dá vida a un ente artificial".

Resulta inaceptable por antitécnico e injurídico sostener que las distintas acciones que formen el delito continuado hayan de considerarse como una sola infracción penal para los efectos de la noción jurídica de la modalidad y para la fijación de la pena, y que se tornen separables e independientes para los fines de la prescripción, porque en tal forma se rompe la unidad del concepto jurídico.

Por lo demás, es la ley la que ordena expresamente (artículo 105 C. P.) que la prescripción en los casos como el de que aquí se trata, se cumpla en tiempo igual al máximo de la sanción que fijen las disposiciones penales que al delito atañen, sin que para el efecto prescriptivo puedan tomarse en cuenta las circunstancias que definen la personalidad del acusado.

Segundo.—Se sostuvo en el alegato de instancia ante la Corte y se repite en el escrito de reposición ser el artículo 157 del Código Penal el pertinente al caso.

Se arguye que en el auto de proceder sólo se menciona el Capítulo II del Título III del Libro II del Código Penal y que dentro de ese capítulo está comprendido el artículo 157; que al caso allí previsto corresponden los hechos ejecutados por N. N., ya que éste recibió de sus empleados sumas de dinero a título de "emolumentos o salarios indebidos".

Es verdad que atendiendo al ordenamiento del artículo 431 del C. de P. P., en el auto enjuiciatorio se llamó a responder en juicio a N. N. por el delito de concusión de que trata el Capítulo II del Título III del Libro II del C. P. sin determinar la especie a que pertenece ni citar el artículo que se considere aplicable. Pero no es menos cierto que al definir lo referente a la prescripción se hace indispensable especificar la modalidad del hecho, pues de otro modo se carecería de base cierta para hacer el cómputo del tiempo prescriptivo exigible, ya que éste no puede ser indeterminado o impreciso sino estrictamente ajustado al mandato legal.

Con tal propósito se ubican los hechos dentro de la norma contenida en el artículo 156 del C. P. porque, como se anotó en la providencia recurrida, N. N. para consumar la exacción, abusó de su cargo e indujo a las tres víctimas por medios sutiles a darle sumas de dineros no debidos.

No hay razón aceptable para sostener que los actos ejecutados encajan en el caso previsto en el artículo 157 ibidem, pues el provecho alcanzado por el reo no lo obtuvo a título de impuesto o contribución, recargo, renta o rédito. Tampoco puede afirmarse fundadamente que lo recibiera como salario o emolumento. Si salario es el estipendio que los amos pagan a sus criados y sirvientes, cabe anotar que entre N. N. y cada una de las víctimas jamás medió convenio o convención sobre trabajo o servicio que aquél hubiera de prestarles a Echandía, Ordóñez o a Fabiola Lafaurie, en calidad éstos de amos o patrones que

debieran reconocerle el pago de salario. Menos aún puede decirse que el provecho pecuniario adquirido por el sindicado fuera un "emolumento", esto es, un gaje o propina que correspondiera al cargo de Juez que N. N. desempeñaba.

Tercero.—Se invoca el Decreto número 1546 de junio de 1953 para sostener que en virtud del indulto parcial allí concedido se debe computar la rebaja de pena correspondiente y que al hacerlo, resulta cumplido el tiempo necesario para la prescripción, la que, por tanto, debe declararse.

En el artículo 1º del citado Decreto se concede una rebaja de la quinta parte de la pena efectiva privativa de la libertad a quienes hayan sido condenados por delitos comunes mediante sentencia definitiva dictada hasta el 12 de enero de 1953 y que se encuentren recluídos en las distintas cárceles del país.

Es evidente que en el caso previsto en el precepto, no se halla comprendido N. N., quien hasta la fecha no ha sido condenado ni se encuentra recluído.

En el artículo 4º se dispone que los efectos del Decreto cobijan además a quienes se encuentren procesados por delitos cometidos antes del 12 de enero y 13 de junio de 1953.

El recurrente dice al respecto:

"Cuando dicho Decreto fue expedido (22 de junio de 1953), el señor N. N. estaba procesado, en virtud del auto de enjuiciamiento proferido por el Tribunal de Ibagué con fecha 15 de febrero de 1952, y por delito desde luego cometido con antelación al 12 de enero de 1953. La Corte, en auto de noviembre 24 de 1953, declaró nulo lo actuado desde el 22 de septiembre de 1951, habida consideración de que el Tribunal no oyó al señor Agente del Ministerio Público, por lo cual se pretermitió una esencial formalidad procedimental.

"Pero es obvio que el Decreto tiene plena operancia para nuestro caso porque en la época de su expedición el señor N. N. estaba llamado a juicio, es decir, estaba procesado".

Cabe observar que el auto que se dictó por el Tribunal Superior de Ibagué el 15 de febrero de 1952 quedó incluído dentro de la actuación que la Corte declaró nula por pretermisión de formalidades esenciales al juicio. Por efecto de tal nulidad la providencia quedó borrada del proceso y es inadmisible que se pretenda hacerle producir consecuencias de cualquier orden jurídico.

Tampoco el auto dictado por el mismo Tribunal el 20 de mayo de 1955 puede invocarse, ora porque es posterior a la vigencia del Decreto, ya porque tal providencia aún no está en firme, toda vez que fue la que motivó la apelación resuelta en el auto a que se refiere la reposición. Es norma elemental de procedimiento que ninguna providencia surte efectos antes de su notificación y ejecutoria.

Resulta, pues, que, entendiendo la disposición en la forma en que la presenta el recurrente, del señor N. N. aún no podría afirmarse que se halle procesado. Si así no fuera, incurriría inexorablemente en contradicción el alegato porque el auto de proceder interrumpe la prescripción que invoca. Si se sostiene que hay auto enjuiciatorio, desde la fecha de éste debe contarse el tiempo de la prescripción y entonces no se ha cumplido. Si contra N. N. no hay auto de proceder, de acuerdo con la tesis del recurrente, no puede aplicársele el artículo 4º del Decreto.

Tomando el vocablo "procesado" en sentido genérico, que es como lo entiende la Sala, se observa que por regla general, en las disposiciones sobre rebaja de pena, y por mandato expreso del artículo 5º del Decreto número 1546, corresponde a las entidades administrativas concederle rebaja de pena, no a los organismos judiciales.

El artículo 5º citado dispone:

"Corresponde al Departamento de Establecimientos de Detención, Penas y Medidas de Seguridad dar estricto cumplimiento a los términos del presente Decreto, con aprobación del Ministerio de Justicia".

La Corte no puede computar el tiempo de la rebaja de pena sino sobre el hecho concreto de la resolución administrativa que la reconozca.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE a reponer el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Guillermo Hernández P. — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Luis Sandoval Valdárrel — Domingo Sarasty M. — Eliecer to Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

LA SALA MANTIENE LA ANTERIOR PROVIDENCIA—LA REBAJA DE PENA, CON BASE EN LA NORMA GENERAL QUE LA ESTABLECE, TRATESE DE UN CONDENADO O DE UN PROCESADO, ES ACTO PROPIO DE UNA ENTIDAD ADMINISTRATIVA, JAMAS DE UNA JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veinticinco de julio de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel)

Vistos:

Contra el auto proferido por esta Sala el 14 de febrero de 1957 que decidió de la apelación interpuesta contra la providencia que dictó el Tribunal Superior de Ibagué el 20 de mayo de 1955, pidió reposición el apoderado de N. N. En auto del 5 de junio de 1957, la Sala decidió del segundo recurso. Ahora se propone reposición contra la última providencia que decidió de la reposición.

Sabido es que las disposiciones que conceden y reglamentan los recursos son de carácter perentorio.

Manda el artículo 185 del C. de P. P. que el recurso de reposición se interpone y sustancia de acuerdo con lo establecido en los artículos 487 a 489 del C. de P. C. La última disposición citada ordena que del auto que decide sobre la reposición, no se puede pedir otra nueva, salvo que contenga puntos no decididos en la primera providencia.

Lo primero que corresponde, por tanto, examinar es si en el auto del 5 de junio próximo pasado se trataron puntos no contemplados en el del 14 de febrero de 1957.

Cabe ante todo advertir que con relación al mandato del artículo 488 del C. de P. C., la jurisprudencia ha venido sosteniendo que no es necesario ordenar mediante providencia judicial la formalidad de mantener el pedimento de reposición en la Secretaría por el tiempo que el precepto indica: tal ordenamiento emana de la ley y ha de cumplirse por su imperio sin necesidad de ulterior disposición. En el presente caso ha transcurrido sobradamente el término legal ya que el expediente ha permanecido en la Secretaría por más de dos días.

Conviene además aclarar que ya había sido registrado y sometido al estudio de la Sala un proyecto de resolución que, aunque discutido y aceptado por algunos de sus integrantes, no alcanzó a tener efectos jurídicos, toda vez que uno de los Magistrados que se encontraba ausente en desempeño de comisión oficial, no tuvo ocasión de conocerlo y por ende, de manifestar su aceptación o disentimiento.

Hallándose el negocio en tales condiciones y estando el expediente en la Secretaría como todos los demás que se encuentran en las mismas circunstancias, con proyecto registrado en espera del regreso del Magistrado ausente, el jurista que interpuso el recurso presentó el memorial del 19 de julio en que alega tener existencia la causal prevista en el artículo 489 del Código Judicial que hace viable el recurso de reposición.

Es evidente que los puntos que se dilucidaron por la Sala en el proveído del 14 de febrero se concretaron a examinar los fundamentos que tuvo el Tribunal de acuerdo con el artículo 429 del C. de P. P. para dictar auto enjuiciatorio y a definir la modalidad del delito continuado que tipificó los hechos consumados por N. N., para concluir que en tales circunstancias no se había cumplido el tiempo legal exigible para que se operara el fenómeno de la prescripción.

En la providencia del 5 de junio, la Sala decidió además sobre un aspecto nuevo planteado por el recurrente, cual es el relativo al indulto que invocó con base en el Decreto 1546 de 1948, y por tanto, cabe la admisión del recurso.

Con tales premisas, procede la Sala a dictar la decisión correspondiente.

Se insiste en que la norma aplicable al caso de N. N. es la contenida en el artículo 157 del Código Penal.

Ya en la providencia recurrida se adujeron numerosas razones de orden jurídico para rechazar tal pretensión, a las cuales agrega ahora la Sala la de no aparecer en el expediente elemento de juicio que autorice sostener que entre N. N. y los señores Fernandín y Ordóñez y la señorita Otero Lafaurie hubieran existido relaciones capaces de

generar una obligación de pago de "salarios", en el sentido actual que a este vocablo asigna el Diccionario de la Real Academia Española, que fue el que tomó en cuenta la Sala en su providencia anterior, pero ni aún dentro del más amplio y tolerante. Efectivamente el vínculo que ligaba a los sujetos nombrados era el que une entre sí a los funcionarios públicos de una misma dependencia dentro de las distintas categorías de superiores y subalternos, relaciones que no permiten el reconocimiento entre ellos de pagos por sobresueldos, salarios o emolumentos, ya que dentro de la concepción administrativa del servicio público, tales prestaciones corren en forma exclusiva a cargo del Estado.

Las transacciones y componendas tendientes a desplazar de un empleado público hacia otro parte de sus sueldos, contrariando las normas constitucionales sobre facultades para fijar asignaciones y proveerlas, y las maniobras para libertar a funcionarios del Estado del cumplimiento en las obligaciones que les incumben, implican un convenio ilegal e inválido, incapaz de originar el reconocimiento de salarios o emolumentos de toda índole.

Se alega que al negar la gracia otorgada por el Decreto 1546 de 1953 con el argumento de que en todo caso se necesita la resolución administrativa que la reconozca, se olvida que el Decreto establece la rebaja tanto para los condenados como para los procesados y que si la resolución administrativa es indispensable para los primeros, no lo es para los segundos.

No encuentra la Sala en la simple distinción que se formula, la razón para deducir la consecuencia con que se concluye. La concesión concreta de una rebaja de pena con base en la norma general que la establezca, trátese de un condenado o de un procesado, es siempre acto propio de entidad administrativa, jamás de una judicial, por la naturaleza misma del ordenamiento que no implica litigio ni controversia ni, por tanto, gestión que deba ventilarse ante los órganos jurisdiccionales.

La Corte ha sostenido jurisprudencia constante en este sentido y la Sala no encuentra que se hayan expuesto razones valederas para modificarla.

Por lo dicho, habrá de mantenerse en firme la providencia recurrida.

Tampoco puede la Corte entrar a declarar la prescripción de la acción penal por no haber transcurrido todavía los nueve años, tiempo necesario para ella, ya que, aunque los últimos sueldos sobre los cuales se consumó la exacción correspondieron a la primera quincena de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, los actos de entrega del dinero a N. N., que son los que configuran el delito, hubieron de cumplirse con posterioridad al quince de junio y según los datos que suministra el expediente sólo se sabe que N. N. actuó como Juez hasta el veintiseis de julio del mismo año, Ordóñez como Secretario, hasta el 30 de mayo, Echandía en el mismo cargo hasta el 2 de noviembre y la Otero como Oficial Mayor hasta el 3 de noviembre.

Mientras dentro del informativo no se determina con exactitud la fecha de la entrega, la Corte no puede tomar como base cierta para el cómputo del lapso prescriptivo otra distinta del día 26 de julio de 1948 única que está determinada con precisión en el proceso.

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, NO ACCEDE a reponer el auto recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Guillermo Hernández P. — Santiago Cadena Copete—Jesús Estrada Monsalve — Luis Sanabria Valtárcel—Domingo Sarasty M.—Elberto Téllez Camacho—Julio E. Argüello R., Secretario.

NO BASTA QUE SE DEMUESTRE LA INCORRECCION JURIDICA DE UNA SENTENCIA PARA CONCLUIR QUE QUIEN LA PROFIRIO ES AUTOR DE ALGUNA DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA. — LO QUE DEBE ESTABLECERSE ES LA INCORRECCION MORAL DEL JUEZ AL PRONUNCIARLA

La Corte, en providencia de 30 de septiembre de 1954, expresó que "Los abusos de autoridad, el prevaricato u otras faltas en que pueden incurrir los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones no se deducen simplemente de los errores que sufran en la apreciación de un determinado punto de derecho o en el sostenimiento de una tesis, ni resulta de que ésta se halle en pugna con otra que se considera jurídica y la más exacta o adoptable en la doctrina. Y así, no basta que se demuestre la incorrección jurídica de una sentencia para concluir que quien la profirió es autor de alguna de las infracciones contra la administración pública. No. Lo que debe establecerse es la incorrección moral del Juez al pronunciarla. Porque ni la ignorancia ni el error ni la disparidad en los diversos puntos de vista pueden servirle de fundamento al cargo de prevaricato o de abuso de autoridad. Aquel hecho requiere un dolo específico; y éste dolo genérico".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, marzo seis de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

Al señor Enrique Galindo —ex-Juez Primero Penal del Circuito de Ibagué— le hizo el señor Arturo Palma Rubio el cargo de haber recibido la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) de manos de su hermano Hernando para que "le arreglara la situación" en el proceso que cursaba contra éste en el Juzgado por el delito de corrupción de menores y por el cual se hallaba detenido. Tal afirmación la hizo Palma Rubio ante los señores Saúl Garzón R., Manuel Rincón Avila y Juan Castilla, los dos primeros empleados del Juzgado y el último del Tribunal Superior de Ibagué.

El sumario se inició en virtud de denuncia presentada por el señor Garzón R. ante el señor Juez Primero Penal del Circuito doctor Alfonso González R.

Adelantada la investigación no pudo comprobarse el hecho: Hernando Palma Rubio informa que en fecha muy posterior a su excarcelación decretada por el Juez señor Galindo le dio a éste ciento cincuenta pesos ($ 150.00) en gratificación por unas copias relacionadas con el proceso que él había solicitado y que Galindo personalmente le entregó; asegura enfáticamente que por parte del Juez no hubo la menor insinuación para la entrega del dinero sino que ello fue obra de su espontánea voluntad. El ex-Juez, por su parte, ni siquiera acepta haber expedido copias ni mucho menos recibido dinero, cosas éstas que sólo hizo cuando desempeñó las funciones de Secretario y que le estaban vedadas en su carácter de Juez. A su turno, Arturo reconoce que pudo haberse equivocado acerca de lo que su hermano le había comunicado.

Se probó, en cambio, que Galindo decretó la libertad incondicional de Hernando Palma Rubio el 8 de septiembre de 1953 y sobreseyó definitivamente en favor del mismo el 28 de noviembre de 1954, providencias éstas revocadas por el Tribunal el 27 de abril de 1955, fecha en la que dictó auto de proceder contra Hernando por el delito de corrupción de menores.

Con los documentos pertinentes se estableció que Enrique Galindo desempeñó el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Ibagué, con carácter de interino, del 2 de junio al 21 de septiembre de 1953, y del 16 de junio al 5 de noviembre de 1954.

Se considera:

Sólo la existencia de los dos proveídos dictados por el Juez Galindo, favorables ambos a Hernan-

do Palma Rubio, puede estimarse como un indicio contra el sindicado, indicio que el Tribunal califica acertadamente como "remoto" y que no sirve, en consecuencia, para fundamentar un auto de vocación a juicio sún relacionándolo con las declaraciones de los hermanos Palma Rubio, si se tiene en cuenta la falta de idoneidad del funcionario que los dictó que excusa la incorrección jurídica de que pueden adolecer y si, por otra parte, no pudo comprobarse ninguna incorrección del Juez al pronunciarlos.

Sobre esto ha dicho la Corte en jurisprudencia citada por la Procuraduría.

"Los abusos de autoridad, el prevaricato u otras faltas en que pueden incurrir los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones no se deducen simplemente de los errores que sufran en la apreciación de un determinado punto de derecho o en el sostenimiento de una tesis, ni resulta de que ésta se halle en pugna con otra que se considera jurídica y la más exacta o adoptable en la doctrina. Y así, no basta que se demuestre la incorrección jurídica de una sentencia para concluir que quien la profirió es autor de alguna de las infracciones contra la administración pública. No. Lo que debe establecerse es la incorrección moral del Juez al pronunciarla. Porque ni la ignorancia ni el error ni la disparidad en los diversos puntos de vista pueden servirle de fundamento al cargo de prevaricato o de abuso de autoridad. Aquel hecho requiere un dolo específico; y éste dolo genérico". (Auto del 30 de septiembre de 1954).

No habiéndose, pues, producido la prueba requerida para la tipificación de alguna de las infracciones de prevaricato, o concusión, o cohecho, al procesado debe amparársele con un sobreseimiento definitivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, CONFIRMA el auto de fecha 23 de marzo de 1956, por el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué sobresee definitivamente en favor del señor Enrique Galindo, ex-Juez Penal del Circuito, providencia que, en grado de consulta, ha revisado la Corte.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Eberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

HOMICIDIO. — RESPONSABILIDAD —PROPOSITO DE MATAR—NULIDAD

El concepto de responsabilidad, enfocado desde un punto de vista general, comprende los elementos del delito, tanto físicos o materiales como psíquicos o morales. Sucede, sin embargo, que algunos delitos como el homicidio tienen varias figuras cuya determinación es imposible si en el cuestionario que se somete a la consideración del Jurado apenas se plantea el género de la infracción y se le interroga a secas sobre la responsabilidad, si por otra parte, el veredicto no tiene ningún aditamento que lo especifique. En el caso SUB-JUDICE, en realidad de verdad, el Jurado no supo al fin de cuentas de qué clase de homicidio absolvió a los procesados porque el cuestionario no incluyó el elemento psíquico y fundamental que es en este delito el "propósito de matar". En tales circunstancias, necesariamente se llega a la conclusión de que se han preterm tido formalidades propias del proceso penal, o lo que es lo mismo, que se ha violado el artículo 26 de la Constitución Nacional incurriéndose así en una nulidad de orden supralegal, atacable en casación por la causal 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. No importa que aquí se trate de un fallo absolutorio porque, las garantías constitucionales no admiten excepción ni discriminación y, lo que es más, ellas tienden en primer término a proteger los derechos de la sociedad, "pues protegidos y garantizados éstos se protegen y garantizan los de los individuos o asociados".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo seis de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, absolvió a Pablo E. Jiménez y Oliverio Jiménez, procesados por el delito de homicidio en la persona de Aníbal Pérez Melgarejo, en sentencia de fecha dieciséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, contra la cual ha recurrido en casación el señor Fiscal del Tribunal invocando la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

En la "Venta del Gallo", vereda de La Carrera, jurisdicción del Municipio de Soatá, se encontraban reunidas en las primeras horas de la noche del dos de febrero de mil novecientos cuarenta y siete varias personas, entre ellas Crisanto Espinosa, Aníbal Pérez y su esposa Pastora Pérez, José López y su esposa Humelia Ramírez, los hermanos Pablo y Oliverio Jiménez, Benilda Melgarejo y Luis Blanco, quienes ingerían bebidas alcohólicas. De un momento a otro se suscitó un disgusto entre Crisanto Espinosa y la esposa de Aníbal Pérez, en el cual intervinieron Pérez, los hermanos Jiménez y José López. En momentos en que la luz había sido apagada se oyó un disparo de revólver; José López intentó herir con peinilla a Pablo Jiménez, sin que estos hechos pasaran a más. Media hora después se presentó otro incidente: José López atacó con peinilla a Benilda Melgarejo porque ésta había golpeado al menor Pedro López, hecho que dio motivo a que Luis Blanco y los Jiménez intervinieran con la intención de prender a José López a quien persiguieron. Entonces Aníbal Pérez Melgarejo, cuñado y compadre de José, salió en favor de éste siendo herido mortalmente por los hermanos Jiménez a tiros de revólver que le produjeron la muerte días después en el Hospital de Málaga.

Por auto de 3 de julio de 1950, el Juzgado Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo abrió causa criminal por homicidio contra Pablo E. Jiménez y Oliverio Jiménez, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior en auto fechado el 13 de abril de 1951. En su oportunidad fueron sometidos a la consideración del Jurado los siguientes cuestionarios:

"El acusado Pablo E. Jiménez, mayor de 38 años, natural y vecino de Soatá, casado y agricultor, hijo legítimo de Adolfo Jiménez y Catalina

Rojas, es responsable del delito de homicidio en la persona de Aníbal Pérez Melgarejo, según hechos que tuvieron ocurrencia entre las 8 y las 12 de la noche del dos de febrero de mil novecientos cuarenta y siete, en punto cercano a la tienda de Resurrección Guerrero León, situada en la 'Venta del Gallo', vereda de La Carrera, de la jurisdicción de Soatá, y mediante el empleo de arma de fuego de pequeño calibre (revólvers), con la cual se ocasionaron los estragos orgánicos de que da cuenta la diligencia de autopsia?"

"El acusado **Oliverio Jiménez**, de cuarenta y cinco años de edad, natural y vecino de Soatá, viudo de Tránsito Niño, agricultor, e hijo de Adolfo Jiménez y Gregoria Molano, es responsable del delito de homicidio en la persona de Aníbal Pérez Melgarejo, según hechos sucedidos en las circunstancias de lugar, día y hora anotados en la cuestión anterior, y mediante el empleo de arma de fuego de pequeño calibre (revólvers), con la cual se ocasionaron los estragos de que da cuenta la diligencia de autopsia?"

El Jurado respondió:

"Nó" al primer cuestionario, y "No porque obró en defensa del hermano" refiriéndose a Oliverio.

Con base en estos veredictos el Juzgado dictó su sentencia de fecha 27 de febrero de 1953, por medio de la cual absolvió a los procesados, la que, consultada con el Tribunal Superior, fue confirmada en el fallo materia del presente recurso.

Agotada como se halla la tramitación correspondiente se procede a resolver lo que fuere legal, para lo cual se tiene en cuenta lo siguiente:

El señor Fiscal recurrente acusa la sentencia, acogiéndose a la cuarta de las siete causales de casación establecidas por el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad, y solicita que "se invalide el fallo recurrido para que se dicte el que lo ha de reemplazar, o para que se ordene devolver el proceso a quien corresponda, a fin de que se dicte la sentencia o se reponga el procedimiento".

Divide su demanda en dos capítulos, el primero de los cuales lo encamina a demostrar la violación de los artículos 26 de la Constitución Nacional, 28 de la Ley 4ª de 1943, 200 y 457 del Código de Procedimiento Penal, razonando así:

"En la formación del cuestionario presentado al Jurado, no se reunieron los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943, cuyo primer inciso está concebido en los siguientes términos:

"El cuestionario que el Juez someterá al Jurado, al principiar la audiencia pública, se formará así: el acusado N. N. es responsable de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder determinando las circunstancias que lo constituyan) sin darles denominación jurídica".

"Elemento esencial del delito atribuído a los procesados, es el de ser intencional, como expresamente se dejó establecido en el auto de proceder. Allí se dijo:

"Luego, no cabe duda que ambos Jiménez son responsables de la muerte de Aníbal Pérez y como tales deben ser llamados a responder en juicio criminal por los trámites en que interviene el jurado de calificación, al cual corresponde también decidir o fallar las modalidades atenuativas de la sanción penal correspondiente, con la aclaración de que el homicidio aquí investigado se debe tener como simplemente intencional, ya que del informativo no se deduce ninguna circunstancia que pueda agravarlo". (Fl. 144 v. del cuaderno 1º).

"..... ....

"El no haberse interrogado al Jurado sobre el propósito de matar, constituye omisión que viola lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley ya citada y hace que el proceso esté viciado de nulidad, por no existir en él la plenitud de las formas legales que exige el artículo 26 de la Constitución Nacional. Esto da motivo a una de aquellas nulidades llamadas constitucionales o supralegales.

"La aclaratoria de una nulidad constitucional, tiene lugar no sólo en los casos en que sufran perjuicios los derechos y garantías de los procesados, sino también cuando hay menoscabo de la justicia por emplearse procedimientos que no están ajustados a la ley.

"Si el veredicto es condenatorio, el procesado tiene derecho a saber por qué cargo se le condena. Si es absolutorio, la sociedad tiene derecho a saber de qué cargo se absuelve. En ambos casos se impone la necesidad de que los cuestionarios presentados a los Jurados sean claros y precisos".

Y cita en respaldo de su tesis la siguiente doctrina de la Corte:

"La nulidad constitucionalidad no está erigida sólo cuando ella opera como favorable al procesado. Su alcance también puede extenderse cuando ella se encamina a una finalidad de índole social, si se tiene en cuenta que las irregularidades o informalidades del juicio penal constituyen atentados contra la organización judicial y las prerrogativas de los procesados, que por ser de

orden público su incumplimiento acarrea perjuicios a la sociedad, desde luego desampara a los ciudadanos y los deja librados a la arbitrariedad de los Jueces". (Fl. 796; GACETA JUDICIAL número 2136-2137 de 1953).

Y concluye:

"Las nulidades están constituídas para garantía de las partes y también como sanción contra las arbitrariedades que se cometan en el procedimiento. De ahí que el C. de P. P. en sus artículos 200 y 457, haya dispuesto que el Juez, antes de fallar, examine el proceso para ver si hay nulidad, con el fin de que la decrete en caso afirmativo. En tales disposiciones no se dice que las nulidades se decretarán únicamente cuando sean favorables al procesado".

Se considera:

Como bien lo recuerda el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal, funcionario que actúa en ejercicio del derecho que le concede el artículo 3º del Decreto Legislativo número 1154 de 1954 para ampliar la demanda de casación, ya la Corte ha estudiado detenidamente en otras ocasiones, el tema suscitado por el señor Fiscal recurrente, estudio que hizo variar una doctrina anterior de esta Corporación. En efecto, en la casación de Andrés Bello Goyeneche y Domingo Sepúlveda por homicidio y robo, se dijo el 11 de junio de 1955 (GACETA JUDICIAL 2154, pág. 527):

"El cuestionario que se somete al Jurado es un acto sustancial del juzgamiento. Mediante él se enuncian, en síntesis completa, los hechos y las circunstancias que son materia del debate para que el Juri pueda calificarlos y dar un veredicto justiciero y acorde con la verdad, veredicto que es la base primordial de la sentencia. Pero si el interrogatorio se formula dejando por fuera los elementos constitutivos del delito, o los de la responsabilidad, o los concernientes a las modalidades específicas de la infracción objeto del proceso, entonces la respuesta de los jueces populares queda trunca, se ignora su verdadero pensamiento y se recortan, además los derechos de las partes, quienes, por esa grave deficiencia, están cohibidas para llenar cumplidamente su labor, en orden a sostener la culpabilidad o la inocencia del incriminado, si se trata del Ministerio Público; o de abogar por la absolución o por determinadas atenuantes, si es el defensor. Y una falla de tal naturaleza, que desquicia el correcto y ordenado funcionamiento de la potestad represiva, crea una nulidad de las llamadas constitucionales, por violación del artículo 26 de la Carta.

"..... ....

"Expresa el competente y acucioso colaborador de la Sala que la nulidad alegada debe desecharse, porque ya la Corte, en sentencia de fecha 23 de enero de 1947, dijo que en el sistema de formulación del cuestionario consagrado por la Ley 4ª de 1943, al proponerle a los jueces de conciencia el problema de la responsabilidad del acusado, van contenidos allí los elementos del delito, tanto físicos como psíquicos y morales; y entonces sobra la pregunta sobre el propósito o intención de matar.

"Mas a esto hay que observar que la tesis en cita fue abandonada por la Corte en fallos posteriores, para acoger nuevamente su primitiva doctrina sentada el 26 de julio de 1944, en la casación de Agustín Barrera Niño; y en donde quedó claramente establecido que se incurre en nulidad si el cuestionario omite la fundamental pregunta sobre el factor psíquico del delito, "que en el homicidio es el propósito de matar".

"Esos nuevos fallos son: el de 20 de febrero de 1951 (GACETA JUDICIAL 2096-2097, pág. 186); el de 6 de octubre de 1953 (GACETA 2125, pág. 660); el de 23 de julio de 1954 (GACETA 2144, pág. 181); y el de 8 de febrero de 1955, aún no publicado en la GACETA).

En el dictado en la casación de José Pérez Pérez, con fecha 6 de octubre de 1953 —citado también por la Procuraduría— se dice:

"En los procesos con intervención del Jurado, la sentencia debe dictarse de acuerdo con el veredicto, pues éste necesariamente es la base fundamental de aquélla.

"Y para ello es necesario —dice el Procurador Delegado en lo Penal— que la pregunta que se hace a los jueces de conciencia comprenda, en forma concisa y ceñida al auto de proceder, todos los presupuestos sustanciales del delito, en un aspecto genérico y específico, lo mismo que las circunstancias integrantes y modificadoras de la responsabilidad y la sanción.

"Pero cuando el cuestionario se elabora sin sujeción a esos hechos fundamentales del debate, y el Jurado, por dicha causa, no se pronuncia acerca de ellos, se pretermite un acto primordial del juzgamiento, como es el de consignar en el interrogatorio todo lo atinente al cuerpo del delito, a la responsabilidad del autor o partícipe y a las modalidades que lo dan al ilícito una gravedad o atenuación especial. Y en tan grave evento, se viola el artículo 26 de la Constitución y se incurre en una nulidad de orden supralegal.

"Tal lo acaecido aquí, porque los cuestionarios no incluyeron la acción psíquica de los homicidios

traducidos en el "propósito de matar" que, para el caso, emplea la ley penal".

"..... ....

"De tal suerte que la respuesta del Jurado sobre la recta responsabilidad de un homicidio, sin más aditamento que lo especifique —como en el caso de autos— coloca al juzgador en situación de vaguedad e incertidumbre, que no le permite aplicar una determinada norma de la ley penal, porque todas las figuras del mencionado delito que el Código contempla son igualmente posibles, frente a un veredicto de tal naturaleza.

"..... ....

Todo lo anterior indica que la deficiencia de los cuestionarios, consistentes en haberse omitido interrogar al Jurado sobre el propósito de matar, constituye una informalidad sustantiva y sustancial que incide, necesariamente, en la violación de una norma constitucional porque dejaron de cumplirse formalidades de procedimiento propias del proceso penal, sin las cuales la verdadera responsabilidad del acusado no resulta establecida con los medios que la ley señala como indispensables para ese efecto.

"..... ....

"Pero admitido —primer cargo— que se incurrió en nulidad del juicio, por anómala redacción de los cuestionarios en ambas audiencias, consistente en no haberse incluído en ellos el 'propósito de matar', que es elemento constitutivo del delito de homicidio intencional, imputado al acusado, la reposición de lo actuado debe arrancar del auto que señaló la fecha para el sorteo general del primer jurado".

El 23 de julio de 1954 también expresó la Corte:

"La afirmación de la responsabilidad incluye necesariamente los conceptos de actividad física y moral, la primera atinente al hecho material, y la segunda, referente al propósito de realizarlo. La suma de estos dos valores forman el principio de la responsabilidad; la ausencia de uno de estos elementos bien sea en el auto de proceder o en el cuestionario, hacen que el veredicto sea incompleto y por consiguiente nulo el proceso por prescindencia de una formalidad que le es propia como es la de haberse omitido la manifestación del propósito factor psíquico, cuestión de previa declaración por el Tribunal de conciencia; nulidad constitucional que entraña a su vez la inobservancia de las formalidades contempladas en el artículo 4º de la Ley 28 de 1943" (sic). (La cita ha debido ser del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943). (G. J. Tomo LXXVIII, número 2144, pág. 183).

Como se ve, el punto sometido a la consideración de la Corte en esta oportunidad por el señor Fiscal recurrente, ha sido ya claramente definido por la jurisprudencia. A tal solución se llegó no obstante que se acepta que el concepto de responsabilidad, enfocado desde un punto de vista general, comprende los elementos del delito, tanto físicos o materiales como psíquicos o morales. Sucede, sin embargo, que algunos delitos como el homicidio tienen varias figuras cuya determinación es imposible si en el cuestionario que se somete a la consideración del Jurado apenas se plantea el género de la infracción y se le interroga a secas sobre la responsabilidad si, por otra parte, el veredicto no tiene ningún aditamento que lo especifique. En el caso sub-judice, en realidad de verdad, el Jurado no supo al fin de cuentas de qué clase de homicidio absolvió a los procesados porque el cuestionario no incluyó el elemento psíquico y fundamental que es en este delito el "propósito de matar". En tales circunstancias, necesariamente se llega a la conclusión de que se han pretermitido formalidades propias del proceso penal o, lo que es lo mismo, que se ha violado el artículo 26 de la Constitución Nacional incurriéndose así en una nulidad de orden supralegal, atacable en casación por la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal que es, precisamente, la invocada por el señor Fiscal de Santa Rosa de Viterbo y que sustenta también, ampliando la demanda, el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal. No importa que aquí se trate de un fallo absolutorio porque, como bien lo anota el distinguido colaborador de la Sala, las garantías constitucionales no admiten excepción ni discriminación y, lo que es más, ellas tienden en primer término a proteger los derechos de la sociedad, "pues protegidos y garantizados éstos se protegen y garantizan los de los individuos o asociados".

Dedúcese, en consecuencia, que es fundado el cargo que se estudia y, prospera, por consiguiente, la nulidad invocada en la demanda.

Y como el otro cargo que se formula a la sentencia se encamina también a obtener la nulidad del juicio, su estudio se hace innecesario.

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, RESUELVE:

a) Invalidar el fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha diez y seis (16) de noviembre de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), por el cual se confirmó el dictado el veintisiete

(27) de febrero de mil novecientos cincuenta y tres (1953) por el Juzgado Segundo Superior de ese Distrito en que se absolvió a Pablo E. Jiménez y Oliverio Jiménez del delito de homicidio agotado en la persona de Aníbal Pérez Melgarejo; y

b) Declarar nulo lo actuado en el presente negocio a partir del auto de fecha nueve (9) de octubre de mil novecientos cincuenta y uno (1951) (fl. 13, cuaderno 3º) que señaló día y hora para el sorteo general de Jurados, dictado por el señor Juez Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo, para que se reponga el proceso teniendo en cuenta lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al señor Juez del conocimiento por conducto del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

Luis Sandoval Valdárrel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Alberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

CUANDO EL SINDICADO EN SU DEFENSA NIEGA LOS ELEMENTOS DEL ROBO, CONSECUENCIALMENTE EJERCITA SU DERECHO CON RELACION A LOS QUE DE COMUN TIENE EL HURTO CON EL ROBO.—EL AUTO DE DETENCION QUE SE DICTA EN EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 13 DE LA LEY 48 DE 1936 O DEL DECRETO 0014 DE 1955 NO ES AUTO DE PROCEDER. — DIFERENCIAS ENTRE ESTAS DOS CLASES DE PROVIDENCIAS

1.—Los elementos que configuran el delito de hurto y el de robo coinciden en lo atinente a la sustracción de un bien mueble ajeno sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de él. Lo que determina la diferenciación entre uno y otro ilícito es el empleo de la violencia a las personas o a las cosas con que, en el segundo, el ladrón rompe las seguridades que defienden los haberes sustraídos o ataca a quienes ejercitan la defensa, produciendo con esto una mayor alarma social.

"Apoderarse de la cosa o sustraerla, son expresiones sinónimas que se predican igualmente del hurto y del robo y que, por lo mismo, no marcan la zona de deslinde entre una y otra infracción. De suerte, que por este aspecto, jamás puede encontrarse contradicción entre el hurto y el robo", ha dicho la Corte.

Por eso se afirma que el robo es un hurto calificado por la violencia.

Así, el sindicado del delito de robo al procurar infirmar, en ejercicio del derecho de defensa, los elementos de la sustracción y del aprovechamiento de la cosa ajena sin consentimiento de su dueño, por lógica consecuencia entra a negar los mismos elementos en relación con el hurto, por ser comunes a ambos delitos.

2.—En el procedimiento especialísimo que consagra la Ley 48 de 1936, el auto que se dicta por mandato del artículo 13 no es un auto de proceder. Entre las dos providencias existen diferencias sustanciales en sus requisitos y su forma, en cuanto a la oportunidad en que se profieren y en sus efectos y consecuencias.

El artículo 13 de la Ley 48 se refiere a una serie de medidas sucesivas, de las cuales unas se supone que son previas y persiguen poner en seguridad al acusado —auto de detención— y otras atienden simplemente al adelantamiento mecánico del juicio —apertura a prueba y señalamiento de fecha para la audiencia—. También exige el precepto que se especifiquen los hechos que han motivado la detención.

Según práctica generalizada, los Jueces vienen dictando el auto de detención conjuntamente con el de apertura a prueba. Así ocurre en el presente caso.

Es verdad que para dictar el auto de detención deben llenarse los requisitos que exige el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, pero ellos son bien distintos de los que impone el 429 para el auto de proceder.

En el primero deben expresarse los elementos probatorios que se hayan allegado sobre la existencia del hecho que se investiga, su calificación legal y la pena que la ley establece para él, lo misma que los elementos probatorios que aparezcan en el proceso en contra del detenido. En el auto de proceder se contienen, además, otras medidas que atañen al fondo del negocio, comoquiera que él define una situación jurídica del denunciado y termina la etapa investigativa del proceso para abrir la causa criminal. Por eso exige el artículo 429 que para dictarlo aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y que exista al menos el elemento de convicción que anuncia el precepto sobre la responsabilidad del procesado como autor o partícipe, y según el artículo 431 en la providencia enjuiciatoria debe hacerse, además de la narración sucinta de los hechos, el análisis de las pruebas aducidas sobre la existencia del cuerpo del delito y las que funden la imputación al procesado y la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifican, para de allí deducir en la parte

resolutiva el llamamiento a juicio por el delito que corresponda y que se determinará con la denominación que le dé el Código Penal en el respectivo capítulo o el correspondiente título cuando no se divide en capítulos.

Fue suficientemente explícito el Legislador al señalar pormenorizadamente los requisitos que demanda el auto de proceder y que no exigió para el que se dicta de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 48. Si su pensamiento hubiera sido el de hacer equivalentes las dos providencias, al reglamentar los del procedimiento especial, hubiera repetido los exigencias que enumera el artículo 431 o al menos hubiera hecho alusión a este precepto.

Las tesis sostenidas en el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Penal— el 4 de abril de 1956 eran por prescindir de la anterior consideración.

Los argumentos allí expuestos servirían para sostener que al dictar hasta el artículo 13 de la Ley 48 de 1936 como el Decreto 0014 de 1955, el Legislador desoyó los principios supralegales a que atiende el artículo 26 de la Constitución. Pero mientras tales disposiciones no sean declaradas inexequibles, su cumplimiento es obligatorio.

Sin embargo, la apreciación tampoco es exacta; lo que ocurre es que la especificación "DEL HECHO O HECHOS" (se subraya) que se formula por mandato del artículo 13 de la Ley 48, no tiene la firmeza ni el carácter obligatorio que corresponde a la "denominación jurídica" del delito que se hace en el auto de proceder.

Si el Legislador no dispuso que en los procesos especiales hubiera auto de enjuiciamiento, no compete a los funcionarios jurisdiccionales asimilar analógicamente otras providencias al auto de proceder y hacerles producir los efectos que sólo para éste ha señalado la Ley.

Dentro de la plenitud de las formas propias del juicio especial no está comprendida la de dictar auto de enjuiciamiento, de suerte que su ausencia en tal actuación no la torna ilegal ni trunca y por ende no causa de alli nulidad constitucional.

En cuanto a la oportunidad en que se dicta cada una de las dos providencias también cabían distinciones:

El auto que abre la causa criminal requiere que se haya llenado la etapa de investigación, de suerte que aparezcan con plenitud demostrados los elementos que forman el cuerpo del delito y haya conocimiento de las circunstancias que objetiva y subjetivamente lo especifican, todo lo cual da base firme para ordenar el enjuiciamiento y hacer la calificación genérica del delito que se imputa.

El auto de que trata el artículo 13 de la Ley 48 ha de dictarse tan pronto como se reciba la declaración indagatoria y con él se abre el período de prueba, de suerte que aún se puede carecer de elementos de juicio suficientes para hacer la calificación jurídica definitiva del delito; no se puede concretar opinión acerca del nomen juris, cuya estructura jurídica se levanta sobre la prueba de los hechos y de las circunstancias en que ciertamente hayan ocurrido, cuando aún tales pruebas no han sido producidas.

Consiguientemente, difieren los dos providencias en cuanto a sus efectos y consecuencias.

El auto de proceder marca la pauta invariable de la cual no puede apartarse la sentencia, y su contenido no puede modificarse en el interrogatorio a los Jurados cuando éstos intervienen en el proceso, porque al hacerlo así, se incurre en causales que invalidan el juicio.

No ocurre lo mismo con el auto de que trata el artículo 13 de la Ley 48. El criterio con que en él se hace la "especificación de los hechos" de que habla el precepto, no es siempre definitivo y no puede vincular en tal forma los resultas del juicio a las apreciaciones allí expuestas.

Refiriéndose al auto de detención, ha sostenido la Corte que "los elementos de análisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para sustentar un auto de esta clase, son diferentes a los exigidos para fundamentar el auto de proceder. En el primer caso, el ánimo del Juez, su conciencia y su decisión no se comprometen a fondo, pues, tratándose de una medida de orden meramente preventivo, su fundamento puede ser revocado por pruebas posteriores que la declaran a infirmar su anterior providencia. En cambio, tratándose de auto de proceder, cualquier opinión que el juzgador tome al respecto conlleva un proceso de análisis y de síntesis de los ele-

mentos constitutivos del delito y modalidades del mismo, que presupone definida posición de su ánimo para llamar al procesado a responder por un pliego de cargos que debe estructurar según su criterio jurídico, todo ello basado sobre el diverso conjunto probatorio".

No sobra recordar que en el procedimiento ordinario se hallan nítidamente definidas las etapas del sumario y el juicio, siendo precisamente la ejecutoria del auto de enjuiciamiento el límite que las separa, en tanto que en el procedimiento extraordinario se desarrolla un proceso continuo, sin etapas, en que la calificación definitiva se hace únicamente en la sentencia con que fenece el juicio.

3.—La causal de nulidad "por error en la denominación jurídica del delito", prevista en el ordinal 3º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, sólo tiene operancia jurídica después de dictado el auto de proceder, toda vez que dentro del sumario únicamente tiene cabida la de incompetencia de jurisdicción.

4.—La causal 3ª de casación: "cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", resulta impertinente en los juicios que se siguen por los trámites especiales en que, como el establecido en la Ley 48 de 1936, no hay auto de proceder.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal. — Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en sentencia del 1º de agosto de 1955 condenó a Manuel Francisco Garcés Araújo a la pena principal de veinticuatro (24) meses de prisión y a las accesorias consiguientes como responsable del delito de hurto de ganado mayor.

Contra la sentencia interpusieron recurso extraordinario de casación tanto el Fiscal del Tribunal como el defensor del procesado, pero en tanto que aquél formuló dentro del término legal el escrito de demanda, éste se abstuvo de hacerlo.

El Fiscal recurrente invoca las causales tercera y cuarta de casación de que tratan los numerales 3º y 4º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, que la Corte analiza en orden inverso por ser el que corresponde.

Los hechos y la tramitación

Por denuncia que formuló Miguel Rosendo Garcés Cabrales el 28 de enero de 1955 contra Manuel Francisco Garcés Araújo se inició la actuación y el Juzgado Unico Penal del Circuito de Montería, dando aplicación al artículo 13 de la ley 48 de 1936 en providencia del 18 de abril de 1955 ordenó la detención preventiva del sindicado como presunto responsable del delito de robo, abrió a prueba el negocio por el término de ocho días y señaló fecha para la audiencia.

Los hechos denunciados se resumen así:

El 21 de enero de 1955, al tener conocimiento el denunciante que de su finca "Currayao", jurisdicción de Montería, le habían sustraído once novillos, salió en compañía del Corregidor de "Tres Piedras" y otros hacia el sitio de "Galilea", por informes de que los autores del delito habían abandonado el ganado en esos sitios, en donde efectivamente encontraron ocho novillos que fueron reconocidos como de propiedad del denunciante. Al día siguiente se encontraron en el camino un ternero y dos novillos más.

Al sindicado Manuel Garcés Araújo lo identificaron cuando conducía el ganado y cuando pasó en una canoa al otro lado del río los testigos Rodolfo Flórez (padre), Rodolfo Flórez (hijo), Carlos Morales y Francisco Guzmán.

En providencia del 1 de junio de 1955, el Juzgado Unico Penal del Circuito de Montería condenó al sindicado Garcés Araújo "como responsable del delito de abigeato o robo de ganado mayor a la pena de treinta y seis meses de prisión y las accesorias consiguientes".

Interpuesto recurso de apelación y surtido su trámite, el Tribunal Superior de Montería en fallo del 1º de agosto de 1955 revocó la sentencia del inferior "en cuanto por ella se impone a Manuel Francisco Garcés Araújo la pena de treinta y seis meses de prisión por el delito de robo" y condenó al sindicado "a la pena de veinticuatro meses de prisión por el delito de hurto de ganado mayor". Confirmó la sentencia en todo lo demás.

Concepto de la Procuraduría

El Procurador 2º Delegado en lo Penal, después de anotar que el recurrente no aduce argumentos valederos para sustentar el cargo y demostrar la causal, limitándose a afirmar que en la hipótesis de que la Corte considere que se ha estructurado el delito de hurto y no el de robo, debe proceder a invalidar lo actuado, se expresa así, con respecto a la causal cuarta:

"El asunto en líneas generales se reduce a saber, si por haber proferido el Juzgado del conocimiento fallo condenatorio para Manuel Francisco Garcés Araújo por el delito de robo de ganado mayor conforme al auto de detención preventiva y de apertura a prueba, siguiendo los trámites del artículo 13 de la ley 48 de 1936, propios para estos delitos según la legislación vigente, podía el Tribunal al revisarlo, condenar a dicho procesado por el delito de hurto de ganado mayor, sin incurrir en la causal de nulidad prevista en la regla citada del artículo 198 del C. de P. P., del error en la denominación jurídica de la infracción; o que a su vez, esa situación o modalidad, hubiera determinado en el fallador de segundo grado la declaratoria de la referida nulidad en cambio de proferir la sentencia en el sentido indicado.

"Partiendo del hecho significativo de que en el aludido procedimiento la providencia de apertura a prueba y detención preventiva tantas veces citada, no es apelable ni tiene establecida la consulta para ante el superior, el fallo se profiere para fenecer el proceso y puede, desde luego, ser apelado para ante el superior o someterse al grado de jurisdicción de la consulta.

"El Superior entra, pues, a considerar como es lógico, el fallo proveniente de la totalidad del proceso tramitado por el referido procedimiento especial. Y entonces, en dicha revisión — de acuerdo con el conjunto probatorio — puede y debe considerar entre otros aspectos imprescindibles, la denominación jurídica dada a la infracción por la cual se condenó, de acuerdo todo con la realidad procesal en sus dos aspectos esenciales de la objetividad del delito y la responsabilidad penal para el autor del mismo.

"Bien es cierto que el auto dicho (de detención) alude explícitamente al delito de robo, pero ello no fue óbice para que todos los elementos estructurales del delito de hurto de ganado estuvieran comprendidos dentro del mencionado pliego de cargos y a pesar del error de técnica procesal al mencionar de modo tan concreto la especie de delito.

"Por lo demás, dicho procesado ejercitó en forma completa el derecho de defensa; y su apoderado pudo presentar todas las pruebas y alegatos que creyó conducente para ello.

"De ahí que el fallo impugnado en ese particular no ofrezca la dificultad que se ha venido planteando por el señor Fiscal recurrente, hasta el punto de considerar que se produjo en proceso viciado de nulidad por causa de error en la denominación jurídica de la infracción".

Con relación a la causal tercera expone:

"El cargo fundamental para sustentar la causal tercera invocada en su primer motivo, es el de que el fallo impugnado esté en abierto desacuerdo con el auto de proceder.

"Desde luego para sacar avante dicha tesis, parte de la premisa —discutible por diversos aspectos— de la equivalencia del auto de proceder en el procedimiento ordinario con el de apertura a prueba y detención preventiva en el procedimiento especial.

"Como se tuvo oportunidad de exponer con amplitud al analizar la argumentación relacionada con la causal cuarta y precisamente en la parte referencial a este aspecto de la cuestión, es desde todo punto de vista improcedente e injurídico identificar o parangonar las dos clases de providencias citadas en ambos procedimientos.

"Es suficiente lo expuesto respecto de las dos causales invocadas, para que la Procuraduría, de acuerdo con las atribuciones conferidas por el Decreto Legislativo número 1154 de 1954, no prohije la demanda de casación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Montería".

La Corte considera:

Primer cargo.

El recurrente lo sustenta así:

"En el caso de que al considerarse la calificación del delito en que ha incurrido el acusado Manuel Garcés Araújo, resulte, de acuerdo con las probanzas de autos, que lejos de ser responsable del delito de robo, la infracción penal que le debe ser imputada no es sino la de hurto, por no estar debidamente probado en el expediente el elemento "violencia" para ser esgrimido contra el procesado, nos encontraríamos claramente en un error relativo a la denominación jurídica de la infracción, lo que representaría una nulidad sustancial dentro del proceso a partir del auto de detención o enjuiciamiento.

"Si pues la H. Corte resultare en principio, de acuerdo con el H. Tribunal Superior de que en

el caso de autos no se trata sino simplemente de un delito del cual puede considerarse responsable el acusado Garcés Araújo, lo que corresponde es decidir, mediante la prosperidad del cargo que se hace contra la sentencia de segunda instancia, en el sentido de declarar la nulidad de la actuación a partir del auto de proceder, a fin de que se corrija el vicio sustancial que se ha notado, reponiéndose legalmente el proceso.

"Con base en los razonamientos que se dejan expuestos, el suscrito Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, de la manera más respetuosa solicita de la H. Corte:

"1º—Que se invalide el fallo de primera instancia proferido dentro de la causa que por el delito de robo se sigue contra Manuel Garcés Araújo y en su lugar se dicte la correspondiente condenación por el delito de robo, en consonancia con el auto de proceder (causal tercera de casación).

"2º—En forma subsidiaria, que se invalide el fallo por razón de la causal cuarta del artículo 567 del C. de P. P. por haberse incurrido por el funcionario de la primera instancia en error relativo a la denominación jurídica de la infracción, y que en consecuencia, se anule la actuación a partir del auto de enjuiciamiento para que se reponga la parte correspondiente del proceso".

Se ha hecho la anterior transcripción con el fin de que el propio texto de la demanda muestre sus deficiencias ya que en ella se prescinde de aducir aquellos razonamientos que constituyen la sustentación de la respectiva causal y se omite la comprobación de los cargos de suerte que el libelo no ofrece una base sólida de análisis y estudio.

Es soporte fundamental en la argumentación del recurrente la consideración de que si en el proceso no aparece demostrado el elemento "violencia" que configure el delito de robo, se incurrió en la primera instancia en error en la denominación jurídica de la infracción dando asidero a la causal de nulidad que contempla el numeral 3º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal.

Incidentalmente alude a una posible nulidad constitucional por violación del artículo 26 de la Carta en el siguiente aparte:

"El procedimiento especial mira a la rapidez de la tramitación de determinados procesos, nunca a la negación del derecho de defensa de los acusados, atendiendo el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, y menos en materia penal por razón de un delito por el cual no ha sido llamado a responder en juicio".

Dos puntos jurídicos de estudio se ofrecen en el planteamiento que se hace de la cuestión: uno relativo a definir si se quebrantó el derecho de defensa por cuanto en la primera instancia se sindicó a Manuel Francisco Garcés Araújo como responsable del delito de robo, y en la segunda se le condenó por el de hurto, apartándose del cargo que se le había formulado en la primera; y el otro referente a precisar si el auto que se dicta en obedecimiento al artículo 13 de la ley 48 de 1936 puede equiparse a un auto de proceder y si en él cabe hacer la denominación jurídica del delito.

En lo tocante al primer punto se observa: los elementos que configuran el delito de hurto y el de robo coinciden en lo atinente a la sustracción de un bien mueble ajeno sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de él. Lo que determina la diferenciación entre uno y otro ilícito es el empleo de la violencia a las personas o a las cosas con que, en el segundo, el ladrón rompe las seguridades que defienden los haberes sustraídos o ataca a quienes ejercitan la defensa, produciendo con esto una mayor alarma social.

"Apoderarse de la cosa o sustraerla son expresiones sinónimas que se predican igualmente del hurto y del robo y que, por lo mismo, no marcan la zona de deslinde entre una y otra infracción. De suerte, que por este aspecto, jamás puede encontrarse contradicción entre el hurto y el robo", ha dicho la Corte.

Por eso se afirma que el robo es un hurto calificado por la violencia.

Así, el sindicado del delito de robo al procurar infirmar, en ejercicio del derecho de defensa, los elementos de la sustracción y del aprovechamiento de la cosa ajena sin consentimiento de su dueño, por lógica consecuencia entra a negar los mismos elementos en relación con el hurto, por ser comunes a ambos delitos.

En tales condiciones, queda sin fundamento el reparo sobre quebrantamiento del derecho de defensa.

Por el otro aspecto cabe observar que en el procedimiento especialísimo que consagra la ley 48 de 1936, vigente al tiempo de consumarse los hechos que motivan el proceso, el auto que se dicta por mandato del artículo 13 no es un auto de proceder. Entre las dos providencias existen diferencias sustanciales en sus requisitos y su for-

ma, en cuanto a la oportunidad en que se profieren y en sus efectos y consecuencias.

El artículo 13 de la ley 48 se refiere a una serie de medidas sucesivas, de las cuales unas se supone que son previas y persiguen poner en seguridad al acusado —auto de detención— y otras atienden simplemente al adelantamiento mecánico del juicio —apertura a prueba y señalamiento de fecha para la audiencia—. También exige el precepto que se especifiquen los hechos que han motivado la detención.

Según práctica generalizada, los jueces vienen dictando el auto de detención conjuntamente con el de apertura a prueba. Así ocurre en el presente caso.

Es verdad que para dictar el auto de detención deben llenarse los requisitos que exige el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, pero ellos son bien distintos de los que impone el 429 para el auto de proceder.

En el primero deben expresarse los elementos probatorios que se hayan allegado sobre la existencia del hecho que se investiga, su calificación legal y la pena que la ley establece para él, lo mismo que los elementos probatorios que aparezcan en el proceso en contra del detenido. En el auto de proceder se contienen, además, otras medidas que atañen al fondo del negocio, comoquiera que él define una situación jurídica del denunciado y termina la etapa investigativa del proceso para abrir la causa criminal. Por eso exige el artículo 429 que para dictarlo aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y que exista al menos el elemento de convicción que enuncia el precepto sobre la responsabilidad del procesado como autor o partícipe, y según el artículo 431 en la providencia enjuiciatoria debe hacerse, además de la narración sucinta de los hechos, el análisis de las pruebas aducidas sobre la existencia del cuerpo del delito y las que funden la imputación al procesado y la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifican, para de allí deducir en la parte resolutiva el llamamiento a juicio por el delito que corresponda y que se determinará con la denominación que le dé el Código Penal en el respectivo capítulo o el correspondiente título cuando no se divide en capítulos.

Fue suficientemente explícito el legislador al señalar pormenorizadamente los requisitos que demanda el auto de proceder y que no exigió para el que se dicta de acuerdo con el artículo 13 de la ley 48. Si su pensamiento hubiera sido el de hacer equivalentes las dos providencias, al reglamentar la del procedimiento especial, habría repetido las exigencias que enumera el artículo 431 o al menos hubiera hecho alusión a este precepto.

Las tesis sostenidas en el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Penal— el 4 de abril de 1956, erran por prescindir de la anterior consideración.

Los argumentos allí expuestos servirían para sostener que al dictar tanto el artículo 13 de la ley 48 de 1936 como el Decreto 0014 de 1955, el legislador desnyó los principios supralegales a que atiende el artículo 26 de la Constitución. Pero mientras tales disposiciones no sean declaradas inexequibles, su cumplimiento es obligatorio.

Sin embargo, la apreciación tampoco es exacta; lo que ocurre es que la especificación "del hecho o hechos" (se subraya) que se formula por mandato del artículo 13 de la ley 48, no tiene la firmeza ni el carácter obligatorio que corresponde a la "denominación jurídica" del delito que se hace en el auto de proceder.

Si el legislador no dispuso que en los procesos especiales hubiera auto de enjuiciamiento, no compete a los funcionarios jurisdiccionales asimilar analógicamente otras providencias al auto de proceder y hacerles producir los efectos que sólo para éste ha señalado la ley.

Dentro de la plenitud de las formas propias del juicio especial no está comprendida la de dictar auto de enjuiciamiento, de suerte que su ausencia en tal actuación no la torna ilegal ni trunca y por ende no emana de allí nulidad constitucional.

En cuanto a la oportunidad en que se dicta cada una de las dos providencias también cabe distinciones:

El auto que abre la causa criminal requiere que se haya fenecido la etapa de investigación, de suerte que aparezcan con plenitud demostrados los elementos que forman el cuerpo del delito y haya conocimiento de las circunstancias que objetiva y subjetivamente lo especifican, todo lo cual da base firme para ordenar el enjuiciamiento y hacer la calificación genérica del delito que se imputa.

El auto de que trata el artículo 13 de la ley 48 ha de dictarse tan pronto como se recibe la declaración indagatoria y con él se abre el período de prueba, de suerte que aún se puede carecer de elementos de juicio suficientes para hacer la calificación jurídica definitiva del delito; no se puede concretar opinión acerca del *nomen juris*, cuya estructura jurídica se levanta sobre la prue-

ba de los hechos y de las circunstancias en que ciertamente hayan ocurrido, cuando aún tales pruebas no han sido producidas.

Consiguientemente, difieren las dos providencias en cuanto a sus efectos y consecuencias:

El auto de proceder marca la pauta invariable de la cual no puede apartarse la sentencia, y su contenido no puede modificarse en el interrogatorio a los Jurados cuando éstos intervienen en el proceso, porque al hacerlo así, se incurre en causales que invalidan el juicio.

No ocurre lo mismo con el auto de que trata el art. 13 de la ley 48. El criterio con que en él se hace la "especificación de los hechos" de que habla el precepto, no es siempre definitivo y no puede vincular en tal forma las resultas del juicio a las apreciaciones allí expuestas.

Refiriéndose al auto de detención, ha sostenido la Corte que "los elementos de análisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para sustentar un auto de esta clase, son diferentes a los exigidos para fundamentar el auto de proceder. En el primer caso, el ánimo del Juez, su conciencia y su decisión no se comprometen a fondo, pues, tratándose de una medida de orden meramente preventivo, su fundamento puede ser revocado por pruebas posteriores que lo decidan a infirmar su anterior providencia. En cambio, tratándose de auto de proceder, cualquier opinión que el juzgador tome al respecto conlleva un proceso de análisis y de síntesis de los elementos constitutivos del delito y modalidades del mismo, que presupone definida posición de su ánimo para llamar al procesado a responder por un pliego de cargos que debe estructurar según su criterio jurídico, todo ello basado sobre el diverso conjunto probatorio".

No sobra recordar que en el procedimiento ordinario se hallan nitidamente definidas las etapas del sumario y el juicio, siendo precisamente la ejecutoria del auto de enjuiciamiento el límite que las separa, en tanto que en el procedimiento extraordinario se desarrolla un proceso continuo, sin etapas, en que la calificación definitiva se hace únicamente en la sentencia con que fenece el juicio.

Si en el auto de detención y de apertura a prueba que dictó el Juez Unico Penal del Circuito de Montería el 13 de abril de 1955 mencionó el delito de robo sin que se hallara establecido el elemento "violencia", incurrió en un error que no alcanza a invadir la órbita de la calificación de fondo que genera la causal de nulidad "por error en la denominación jurídica del delito", prevista en el ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal. Esta nulidad sólo tiene operancia jurídica después de dictado el auto de proceder, toda vez que dentro del sumario únicamente tiene cabida la de incompetencia de jurisdicción.

Se desecha el cargo.

Causal tercera

La invocación de esta causal "cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", resulta impertinente en los juicios que se siguen por los trámites especiales en que, como el establecido en la ley 48 de 1936, no hay auto de proceder.

Al tratar de la causal cuarta se precisaron las diferencias sustanciales que existen entre el auto que se dicta por mandato del artículo 13 de la citada ley y el auto de proceder que reglamenta el artículo 431 del Código de Procedimiento Penal, de tal suerte que resulta inoficioso repetir las mismas observaciones y argumentos.

No prospera la causal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— de acuerdo con el concepto del señor Procurador 2º Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el primero de agosto de mil novecientos cincuenta y cinco.

Cópiese, notifíquese y devuélvase

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Capete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández F. — Domingo Sarasty M. — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

RECURSO DE REVISION. — REQUISITOS DE LA DEMANDA Y QUIEN PUEDE INTERPONERLA

El recurso de revisión es una acción extraordinaria encaminada al restablecimiento de la justicia dentro del ámbito de la cosa juzgada. Su exigencia se condiciona a factores de orden sustantivo y procedimental, o sea, a un contenido de derecho y de forma para hacerlo efectivo; en otros términos, el planteamiento de la acción —demanda— debe reunir los requisitos del artículo 572 del Código de Procedimiento Penal.

La demanda debe contener la determinación del juicio cuya revisión se pide: los Juzgados o Tribunales que lo hubieren fallado, el delito o delitos que hubieren dado motivo a él, la clase de sanción que se hubiere impuesto y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud. La petición debe estar acompañada de pruebas de "los hechos fundamentales" que serán la base de estudio en el ejercicio de revisión.

Si por determinación del legislador la petición que se formula para revisar el proceso constituye verdadera demanda, es obvio concluir que ella —la demanda— por una parte, debe reunir los requisitos que la ley exige para esta clase de acciones y, por otra, su presentación debe hacerse por abogado titulado e inscrito en la Corte, según mandatos del artículo 48 de la Constitución Nacional, 1º de la Ley 69 de 1945, y 1º del Decreto 1200 de 1945.

No puede alegarse en favor de quien interpone el recurso la excepción contenida en el artículo 2º de la Ley 69 de 1945, porque la revisión es improcedente dentro del juicio: de serlo, equivaldría a una tercera instancia. La revisión se da para los juicios determinados por sentencia ejecutoria, y el recurso —como en el caso sub-judice— no se concede por un simple auto del funcionario encargado de cumplir la sentencia, sino por la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal— cuando la demanda ha sido presentada por Abogado inscrito y reúne los requisitos de fondo y de forma que determina la ley.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal.—Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos cincuenta y siete.

En memorial de cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta y siete, dirigido al Juez Veintiuno Nacional de Policía, Alberto Coronado Salas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto número 0014 de 1955, y 571 del Código de Procedimiento Penal, interpone recurso de revisión contra la sentencia condenatoria dictada por la Gobernación del Departamento de Córdoba, que condena al peticionario a relegación a Colonia Agrícola por el término de dos a seis años como infractor de las normas del estatuto sobre prevención social.

En providencia de cuatro de febrero del presente año, el Juzgado acepta la procedencia del recurso y ordena enviar el negocio a la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal— para que se tramite el recurso.

Se considera:

Nadie podrá litigar en causa propia o ajena —dice la Constitución Nacional— si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones. El precepto constitucional tuvo pleno desarrollo en las normas de la Ley 69 de 1945, que consagra ciertas excepciones para aquellas personas que sin ser "abogados titulados e inscritos" puedan actuar en determinados negocios.

En el curso del juicio y en desarrollo de la acción penal, los procesados sin necesidad de apoderado pueden interponer recurso, solicitar la libertad provisional y la condicional, actuar en las diligencias e intervenir directamente en todos los casos que de manera expresa autorice la ley (artículo 2º, Ley 69 de 1945) se otorgan a los procesados para actuar dentro del juicio. Pero cuando éste se halla fenecido en virtud de sentencia ejecutoriada, el recurso de revisión no puede proponerse sino por medio de abogado titulado e inscrito en la Corte.

El recurso de revisión no es una tercera instancia, ni tiene por objeto el estudio de todas y cada

una de las pruebas del juicio que se pretende revisar; el recurso se ha establecido contra la autoridad de la cosa juzgada, es decir, contra toda sentencia ejecutoriada.

En el campo jurídico penal el recurso de revisión es una acción extraordinaria encaminada al restablecimiento de la justicia dentro del ámbito de la cosa juzgada. Su exigencia se condiciona a factores de orden sustantivo y procedimental, o sea, a un contenido de derecho y de forma para hacerlo efectivo; en otros términos, el planteamiento de la acción —demanda— debe reunir los requisitos del artículo 572 del Código de Procedimiento Penal.

La demanda debe contener la determinación del juicio cuya revisión se pide; los Juzgados o Tribunales que lo hubieren fallado, el delito o delitos que hubieren dado motivo a él, la clase de sanción que se hubiere impuesto y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyare la solicitud. La petición debe estar acompañada de pruebas de "los hechos fundamentales" que será la base de estudio en el juicio de revisión.

Si por determinación del legislador la petición que se formula para revisar un proceso constituye verdadera demanda, es obvio concluir que ella —la demanda— por una parte, debe reunir los requisitos que la ley exige para esta clase de acciones y, por otra, su presentación debe hacerse por abogado titulado e inscrito ante la Corte, según mandatos del artículo 40 de la Constitución Nacional, 1º de la Ley 69 de 1945, y 1º del Decreto 1209 de 1954.

No puede alegarse en favor de quien interpone el recurso la excepción contenida en el artículo 2º de la Ley 69 de 1945, porque la revisión es improcedente dentro del juicio; de serlo, equivaldría a una tercera instancia. La revisión se da para los juicios determinados por sentencia ejecutoria, y el recurso —como en el caso sub-judice— no se concede por un simple auto del funcionario encargado de cumplir la sentencia, sino por la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal— cuando la demanda ha sido presentada por abogado inscrito y reúne los requisitos de fondo y de forma que determina la ley.

Por lo expuesto, se ordena remitir las presentes diligencias al Juzgado Veintiuno Nacional de Policía.

Notifíquese y cúmplase.

Domingo Sarasty M.—Julio E. Argüello, Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

COLISION DE COMPETENCIAS

La Corte no tiene jurisdicción y competencia para dirimir un incidente sobre colisión de competencias, mientras el Juez o Magistrado ante quien se promueve la colisión y, por lo mismo, a quien debió dirigirse quien la suscita, no haya contestado si la acepta o no. Esta no puede ser una manifestación tácita o sobreentendida, por el hecho de que ya el superior haya dado su parecer, sino que debe hacerse en forma concreta, como lo exige la misma ley, "dando la razón jurídica de su renuencia" —si es éste el caso— para que así el incidente adquiera forma y la entidad correspondiente pueda entrar a resolverlo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal. — Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

Mediante providencia fechada el 5 de diciembre del año próximo pasado, el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Dorada, después de consignar que el delito que se imputa a Carlos Arteaga Canedo en las presentes diligencias es el de abuso de confianza en el caso del artículo 418 del Código Penal, declaró nula la actuación del Juez Promiscuo de ese Municipio —por incompetencia de jurisdiccion— a partir del auto en que avocó el conocimiento del negocio, y dispuso su envío al funcionario en cuya jurisdicción el hecho así calificado tuvo ocurrencia.

En cumplimiento de ese auto, el Juez Promiscuo Municipal de La Dorada remitió inmediatamente el expediente a su colega de Puerto Salgar quien, manifestándose en desacuerdo con lo dicho por el Juez del Circuito de La Dorada, ya que en su opinión lo que contempla el proceso es un típico delito de estafa cometido en esta última jurisdicción, decidió lo siguiente, en proveído de fecha 7 de febrero último:

"1º—Provocar la colisión de competencia ante la Corte Suprema de Justicia (sic), ya que se trata de municipios de distinto departamento (Puerto Salgar, Cundinamarca: La Dorada, Caldas).

"2º—Ordénese la remisión del expediente informando que el sindicado se halla detenido por cuenta de este Despacho en las cárceles municipales...".

En virtud de estos antecendentes han llegado los autos a la Corte, para dirimir el asunto, mas

Se observa:

De conformidad con el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal,

"Hay colisión de competencia cuando dos jueces o tribunales consideran que a cada uno de ellos exclusivamente le corresponde el conocimiento de un asunto criminal, o cuando se niegan a conocer de él por considerar que no es de la competencia de ninguno de ellos.

"La colisión —dice el artículo 67 ibidem— puede ser provocada de oficio por el juez o magistrado, o a solicitud de parte legítima. Si fuere de oficio, el juez o tribunal que la suscitare se dirigirá al juez o tribunal ante quien se promueva, exponiéndole los motivos que tiene para conocer o no del caso concreto. Si este juez o magistrado no aceptare, contestará dando la razón jurídica de su renuencia, y en tal evento se dará cuenta al juez o tribunal inmediatamente superior para que resuelva de plano la colisión".

Se ve, por la simple enunciación de estas normas y por el breve análisis de los antecedentes que han quedado expuestos, que la Corte no ha adquirido competencia para dirimir el asunto. Y no la ha adquirido, sencillamente porque aún falta por llenarse una de las principalísimas formalidades que rigen el incidente, como es la de que el juez municipal ante quien se promueve la colisión y, por lo mismo, a quien debió dirigirse el funcionario que la suscita, conteste si la acepta o no. Esta no puede ser una manifestación tácita o sobreentendida, por el hecho de que ya su superior (el Juez del Cto. de La Dorada) haya dado su parecer, sino que debe hacerse en forma concreta, como lo exige la misma ley, "dando la razón jurídica de su renuencia". —si es éste el

caso—, para que así el incidente adquiera forma y la entidad correspondiente pueda entrar a resolverlo.

"La colisión de competencias —tiene dicho la Corte— no surge en el momento en que ella se provoca, sino en el acto en que ella se acepta o se rechaza, siendo necesario e indispensable que el funcionario a quien se plantea exprese las razones que tiene para aceptarla o negarla. Si ocurre lo primero, cesa el incidente, es decir, no existe colisión y el Superior nada tiene que resolver; si no se aceptan las razones del funcionario que la provoca, entonces le corresponde al Tribunal o a la Corte, según el caso, decidir a cuál de los funcionarios le atribuye la competencia para conocer del proceso.

"En estas condiciones, es preciso conocer la opinión que sobre el particular tenga... el funcionario a quien se provoca la colisión de competencias negativa, para que manifieste su pensamiento por escrito sobre el tema suscitado...

"...Y mientras estos requisitos no se cumplan, la Corte no tiene jurisdicción y competencia para decidir el incidente sobre colisión de competencias, al tenor de lo dispuesto por los artículos 42, numeral 4º, y 65 y 67 de la Ley 94 de 1938". (Auto de 24 de junio de 1955).

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE ABSTIENE de conocer del presente negocio, por carecer de competencia, y DISPONE que sea devuelto al funcionario remitente para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Eliecer Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.



HOMICIDIO. — SE CONCEDE LIBERTAD INCONDICIONAL POR CUMPLIMIENTO DE LA PENA IMPUESTA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal.—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

Por escrito que precede, fechado el 8 de los corrientes y dirigido desde la Cárcel de San Gil, el reo Martín Torres Sanabria solicita ante esta Sala de la Corte su libertad, expresando:

"...Conforme se deduce de la sentencia, para el 14 de este mes he satisfecho en su totalidad la pena impuesta y es por tanto que ansioso de obtener mi libertad en su debido tiempo, ocurro por anticipado a vuestro Despacho a fin de solicitar con todo respeto surtan todas las diligencias conducentes a ella...".

Torres Sanabria fue condenado por el Tribunal Superior de San Gil, en sentencia del 2 de septiembre de 1955 como responsable del delito de homicidio, a la pena principal de treinta y dos (32) meses de presidio, a las accesorias correlativas y a pagar a los herederos del occiso Luis Francisco Ardila la suma de $ 21.357.00 por concepto de daños y perjuicios ocasionados con la infracción.

Contra esa sentencia recurrieron en casación tanto el procesado como la parte civil, habiendo formulado en tiempo oportuno sus apoderados las respectivas demandas, que inciden única y exclusivamente en lo referente a la indemnización de perjuicios, por lo cual es obvio que la sanción corporal que trae el fallo ya puede darse como definitiva, puesto que no será objeto de examen ninguno y, por tanto, no está sujeta a variación.

Según consta a fls. 1º del cuaderno I, Martín Torres Sanabria se encuentra privado de su libertad por cuenta del hecho investigado, desde el mismo día en que éste acaeció (12 de julio de 1954), aunque el auto de detención fue dictado el 15 de ese mes y en esta misma fecha se expidió la correspondiente boleta, como aparece a fls. 21 vto.

Tal confrontación comprueba inequívocamente que el reo tiene cumplida la totalidad de la pena impuesta y que, por consiguiente, se impone ordenar su inmediata libertad, tal como lo solicita el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal.

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, DISPONE la inmediata libertad del reo Martín Torres Sanabria por tener cumplida la totalidad de la pena impuesta como definitiva.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a la Dirección de la Cárcel de San Gil, para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Eliseo Téllez Camacho — Julio E. Argüello S., Secretario.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO POR EL DELITO DE FALSEDAD

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal. — Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

A solicitud de la Contraloría General de la República se inició la presente investigación por el delito de falsedad contra el Comisario Especial del Vichada señor José J. Arciniegas.

Hallándose clausurada la etapa sumarial y recogido como está el concepto del señor Agente del Ministerio Público, debe la Corte entrar a calificar el mérito del sumario, a lo cual procede en la siguiente forma:

Hechos

Con ocasión de la celebración de los VII Juegos Atléticos Nacionales en la ciudad de Cali durante la segunda quincena del mes de julio de 1954, el Comité Organizador de dicho evento hizo formal invitación a los Territorios Nacionales a fin de que, uniéndose a los Departamentos "como símbolo de unidad espiritual de todos los rincones de la Patria", enviaran delegaciones que los representaran en los Juegos. A dicha invitación respondió el señor Comisario Especial del Vichada señor José J. Arciniegas preparando una comisión de indígenas, la cual formó con 18 nativos del Alto Vichada expertos en danzas folklóricas y puso bajo la dirección del indígena civilizado Milton A. Piña. Dicha comisión fue concentrada desde el 9 de junio del año citado en Puerto Carreño, en donde permaneció hasta el 19 de julio siguiente, en que fue trasladada en un avión de las Fuerzas Aéreas Colombianas a la ciudad de Cali. Para atender a su sostenimiento durante este lapso lo mismo que para compensarle el tiempo a sus componentes, se convino, después de haber sido agotados los medios conducentes para obtener auxilios especiales, en hacer figurar a éstos como obreros de la Comisaría en planillas correspondientes a jornales, sin que en realidad "estrictamente prestaran el servicio específico de cualquier obrero, sino con el 'bien entendido' de su trabajo sui-géneris como indígenas que viajarían en representación de la región o Comisaría del Vichada". Tal proceder dio origen a este informativo.

Los hechos así narrados se desprenden de varios documentos y declaraciones que obran en el expediente, a saber:

a) Copia auténtica de las comunicaciones oficiales relacionadas con la representación indígena del Vichada a los mencionados Juegos Atléticos y de la Resolución dictada por el señor Comisario del Vichada sobre reconocimiento de unos gastos a dicha representación (fs. 101 y 102);

b) Certificación del Tesorero General de Rentas Comisariales del Vichada de acuerdo con la cual "no aparece comprobante alguno de que dicho Comité (el de los Séptimos Juegos Atléticos de la ciudad de Cali) haya pagado gasto alguno a la Comisaría" (f. 104 vto.);

c) Declaración rendida por Milton Piña o Milton Antonio Quintero Piña —intérprete y representante de los indígenas— de la cual es conveniente destacar el siguiente aparte:

"...yo me bajé de este puerto en que vivo para Puerto Carreño el día 5 de junio de 195[illegible] acompañado de diez y ocho indígenas nativos de aquí del Vichada, once (11) hombres y siete (7) mujeres, con el objeto de servirles de intérprete, porque yo sé el dialecto de ellos, en el viaje a Bogotá primero y luego a Cali, a tomar parte en las olimpiadas deportivas de tal año en Cali. En Puerto Carreño se sumó a la representación indígena el indio Venancio Pineda, compañero del novelista José Eustasio Rivera y único sobreviviente hoy día de los personajes que figuran en La Vorágine y como la representación que yo llevaba debía tomar parte el 13 de junio en las festividades en Bogotá, viajé apresuradamente de aquí con los indígenas mencionados y llegué a Puerto Carreño el día 9 de junio por la tarde. Sin embargo, como las festividades del 13 de junio no se realizaron en Bogotá por el movimiento estudiantil y muertos de esos días en la capital del país, yo me quedé en Puerto Carreño con la representación que llevaba y entonces el Gobierno Nacional, por medio del Ministerio de Educa-

ción Nacional, dispuso que yo concurriera a Cali con esa misma representación de indígenas, a los juegos olímpicos de Cali; por esa razón permanecí en Puerto Carreño con los 19 indios hasta el día 18 de julio siguiente, fecha en que vino por fin a Carreño un avión de la FAC y me llevó para Bogotá con los 19 indígenas mencionados. De Bogotá me llevó otro avión a Cali, hice presencia con los indios allá en los juegos y una vez terminados volví a Carreño, pasando por Bogotá con toda la presentación que yo llevaba y allí demoré tres días más preparando viaje para regresar finalmente a esta región.

De manera que la permanencia total en Puerto Carreño con los 19 indígenas fue de cuarenta y dos días y durante ese tiempo el Gobierno Comisarial que dirigía el señor José Joaquín Arciniegas Acosta me dio a mí directamente el dinero por días y por planillas que yo llenaba, legalmente confeccionadas, con ese dinero yo compraba los víveres para atender a la manutención de los indígenas y también les compré ropa para ellos con el objeto de uniformarlos y presentarlos bien. En esas planillas figuraban los mismos nombres indígenas de la representación de la comisión, pero los indios no trabajaban como obreros de la Comisaría durante ese tiempo porque no quisieron trabajar, ni yo los pude obligar porque ellos decían que el Gobierno los había llevado era a pasear y no a trabajar; esto me lo dijeron ellos a mí, agregando que para trabajar se hubieran quedado en sus casas más bien. De todas las compras que yo hacía para la alimentación y vestuario de los indios percibía yo mismo los recibos correspondientes y se los llevaba al Auditor Fiscal y él los revisaba, los anotaba en un libro de contabilidad y de control y luego me los devolvía a mí y yo los rompía para no guardar tanto papel y porque ya no los necesitaban. Además, el Gobierno Comisarial del Vichada me dio a mí el dinero para pagar los gastos de transportes de toda la comisión de aquí a Carreño y viceversa y para gastos de representación de Puerto Carreño a Bogotá. Agrego que yo devengué también de la Comisaría Especial del Vichada en esa representación un jornal de $ 6.00 pesos diarios durante todo ese tiempo, en mi condición de intérprete y diligente de la comisión. Agrego finalmente que yo volví a Puerto Carreño con la comisión el día siete de agosto del mismo año 54 una vez pasados los juegos olímpicos de Cali y hecha una exhibición con los indígenas un domingo por la mañana en el Teatro la Media Torta de Bogotá, regresando por último a esta vereda el día 15 de agosto citado".

Preguntado por el señor Juez: Dígame usted qué partidas de dinero recibió de la Tesorería de Rentas Comisariales, por medio de planillas y cuentas, de las que figuran en la relación a al folio 23 ft. del expediente, la cual se le pone a la vista para su lectura? Contestó: Sí señor, de todas las partidas que figuran en dicho folio yo recibí el dinero de las siguientes que obran en este orden: De la primera, que es de $ 350.00 pesos; de la segunda, que es también de $ 350.00 pesos; de la cuarta, que es de $ 176.40 centavos; de la quinta, que es de $ 400.00 pesos; de la sexta que también es de $ 400.00 pesos; de la séptima, que es de $ 58.80; de la octava, que es de $ 88.20; de la décima tercera, que es de ochocientos, $ 800 pesos, y de la vigésima, que es de $ 600.00; la suma total de estas partidas y que es de $ 3.123.40, tres mil ciento veintitrés pesos con cuarenta centavos, moneda corriente colombiana, la recibí yo directamente de la Tesorería Comisarial del Vichada, firmando previamente yo las cuentas y planillas a que se refiere la mencionada relación, no sólo porque yo figuraba en algunas de ellas sino también porque lo hacía a ruego de todos y cada uno de los indígenas que figuran allí. Aclaro que las dos partidas de $ 800.00 y $ 600.00 pesos que figuran allí las recibí para gastos de transportes y representación de la comisión. Preguntado: Dígame si usted recibió el dinero de las seis partidas que obran en la diligencia de inspección ocular de los folios 68 v. y siguientes del proceso que se le pone a la vista y que fueron revisados por los peritos, teniendo en cuenta los comprobantes correspondientes? Contestó: Sí señor Juez, yo recibí ese dinero contante y sonante de manos del Tesorero de la Comisaría y observo que en esta diligencia de inspección ocular que acabo de leer no figuran las dos partidas de $ 300 y $ 600 pesos que ya expliqué anteriormente" (fs. 106 y sgts.).

d) Declaración indagatoria del señor José J. Arciniegas, ex-Comisario Especial del Vichada, que coincide exactamente con las aseveraciones de Piña o Quintero Piña, y en uno de cuyos pasajes se lee lo siguiente:

"...De conformidad con el señor Auditor Fiscal y el señor Pagador de Rentas Comisariales se convino hacer planillas por jornales para el mantenimiento y sostenimiento de todo el personal indígena que se encontraba en Carreño demorado por falta de transportes aéreos y de toda clase

en general, inclusive su intérprete señor Piña. El señor presidente de los séptimos juegos de Cali, doctor Bonilla Aragón gestionaba con el Gobierno Central el avión Fac. para ser transportada la delegación indígena a Cali. Las planillas a que alude la diligencia de inspección que se me pone de presente fueron autorizadas, visadas y legalmente pagadas al intérprete Piña. También intervino para buscar la manera de pagar esos gastos urgentes el señor Capitán Marco T. Blanco, Comandante del Puesto Militar de Carreño en esa época. Claro que los fondos fueron sacados de la Caja Comisarial de la partida de gastos imprevistos, porque no había de dónde absolutamente tomar dinero para esos gastos..." (fs. 71 vto. a 72 vto.).

e) Declaraciones de los señores Mario Izquierdo Parra (fs. 54 y vto.); Gerardo Bonilla (fs. 47 vto. a 48 vto.); Mardoqueo Prada Hernández (fs. 45 y vto.), quienes atestiguan sobre la presencia de los indígenas en Puerto Carreño en el lapso mencionado, y

f) Diligencia de inspección ocular (fs. 66 vto. a 69), en la cual se relacionaron las planillas materia de la presente investigación y copia al carbón de la "relación de comprobantes de egresos" de la Comisaría correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 1954 (fs. 23 a 24).

Se estableció debidamente que el señor José J. Arciniegas goza de fuero especial para ser juzgado por la Corte, con copia de su nombramiento y acta de posesión como Comisario Especial del Vichada y con el certificado de que ejerció tales funciones durante el lapso comprendido de junio a octubre de 1954 (fs. 119 a 122).

El señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal conceptúa, tras un estudio detenido del informativo, que en favor del sindicado debe proferirse un sobreseimiento definitivo.

Se considera:

Si se tiene en cuenta que el trabajo exigido a los indígenas consistía precisamente en su exhibición y alistamiento para el viaje a la sede de los VII Juegos Atléticos Nacionales y que el tiempo de permanencia en Puerto Carreño se debió a la demora en el envío del avión que a allá debía conducirlos y, además, como acertadamente lo dice la Procuraduría, "el aspecto psicológico muy explicable en la negativa sistemática de tales indios para colaborar en otras labores diferentes a su misión específica de representar a la Comisaría en su condición de gente alejada de la civilización colombiana y amoldada a los trabajos propios de sus tribus u organización", se llega inexorablemente a la conclusión —probado como está que los dineros fueron entregados a quien debía recibirlos y que éste les dio el destino que les correspondía— de que las planillas materia de la investigación respondieron a una necesidad emanada de condiciones imprevistas y, por consiguiente, en su elaboración no hubo mutación maliciosa de la verdad o, dicho en otras palabras, no aparece en ellas dolo de ningún género, sino un simple acondicionamiento impuesto por las circunstancias que rodearon el sostenimiento de los indígenas, máxime cuando, como se dejó anotado, previamente a su confección se agotaron por parte del señor Comisario todos los medios conducentes para obtener auxilios especiales.

"La falsedad —por regla general— es la mutación de la verdad, lo que equivale a decir que comete falsedad quien afirma hechos maliciosamente contrarios a ella. La alteración dolosa y consciente de la verdad, referente a escritos, para que constituya delito, debe recaer en aquellos documentos que se otorgan para crear, establecer o modificar derechos o relaciones jurídicas entre las partes o entre éstas y las entidades públicas. La tutela del Estado en esta clase de ilícitos es la fe pública que tanto la sociedad como los hombres depositan en los documentos oficiales, que asegura la recíproca confianza colectiva en las actividades de la comunidad.

"El funcionario o empleado que abusando de sus funciones públicas y en relación con el ejercicio de su cargo falte maliciosamente a la verdad en la narración de los hechos o altere las fechas verdaderas en documentos sobre los cuales testifica o debe resolver, comete delito de falsedad. Pero la existencia del delito —en este evento— se condiciona al dolo, intención o propósito de faltar a la verdad, pues el simple descuido o el error involuntario cometido... no constituye infracción de la ley penal...".

Así se expresó la Corte en fallo aún no publicado en la GACETA, de fecha 5 de diciembre del año próximo pasado, citado con mucha oportunidad por el señor Procurador.

No estando, pues, establecida en el caso subjudice ninguna de las formas de falsedad contenidas en las disposiciones legales sino que —como con justicia apunta la Procuraduría— "aparece en cambio en forma nítida, la verdad demostrada plenamente, sin esguinces, sin maniobras, sin en-

gaños, con medios suficientemente aceptables para las excepcionales condiciones que se presentaron para solucionar un problema urgente, humano y explicable de atender a la subsistencia del grupo escogido para representar a la Comisaría en asuntos de folklore con motivo de eventos deportivos nacionales", y resplandeciendo "como resplandece la buena fe y la acuciosidad del comisario especial en el caso de las planillas referidas, sin que se pueda descubrir dolo de ninguna clase en sus actuaciones perfectamente desprevenidas, limpias y ajustadas a la realidad", la Corte no vacila en dar aplicación en el presente caso al artículo 437 del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el señor Procurador Segundo Delegado en lo Penal,

RESUELVE:

SOBRESEE DEFINITIVAMENTE en favor del señor José Joaquín Arciniegas Acosta, de condiciones civiles conocidas, por los cargos materia de la presente investigación, por cuanto los hechos imputados no son constitutivos de delito.

Cópiese, notifíquese y archívese.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Eliseo Téllez Calmano — Julio E. Argüello R., Secretario.

SE REITERA LA DOCTRINA CONSISTENTE EN QUE ES ESENCIAL, PARA QUE EXISTA COLISION DE COMPETENCIA Y PUEDA DECIDIRSE POR EL SUPERIOR, QUE LA CONTROVERSIA SE HAYA SUSCITADO ENTRE JUECES O MAGISTRADOS Y NO ENTRE ESTOS Y OTRA PERSONA QUE NO TIENE TAL CARACTER

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal. — Bogotá, marzo veintidós de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

El doctor Gabriel R. González, Juez Departamental de Garantías Sociales del Atlántico, denunció ante el señor Juez de Garantías Sociales del Departamento de Bolívar, por los delitos de calumnia e injuria, al señor Julián Devis Echandía, director del diario "El Nacional" de Barranquilla, de conformidad con las disposiciones del Decreto 3.000 de 1954.

Afirmando que es al Juzgado de Garantías Sociales del Magdalena y no al de Bolívar al que le corresponde el conocimiento de este asunto, por ser Santa Marta y no Cartagena la ciudad sede del Juzgado de Garantías Sociales más próxima a Barranquilla, lugar en donde el denunciante ejerce sus funciones, el señor Devis Echandía, en escrito fechado el 12 de julio del año próximo pasado, le pidió al Juez del conocimiento se declarara inhibido para conocer de este negocio.

El Juzgado de Garantías Sociales de Bolívar, por medio de auto de veinticuatro de julio del mismo año, no aceptó los puntos de vista del peticionario y, después de declararse competente, ordenó remitir el negocio a la Corte "para que esta alta Superioridad dirima la competencia".

Se considera:

Sólo cuando dos jueces o tribunales estiman que a cada uno de ellos le corresponde de manera exclusiva el conocimiento de un asunto, en materia criminal, o cuando se niegan a conocer de él por considerar que no es de la competencia de ninguno de ellos, surge la colisión de competencias que debe resolver de plano el respectivo superior y la cual puede ser provocada de oficio por el juez o magistrado, o suscitada a petición de parte legítima (artículos 65 y 66 del Código de Procedimiento Penal).

En el caso **sub-judice** se observa que propiamente no ha surgido una colisión de competencias pues no se ha presentado controversia entre el Juez de Garantías Sociales de Bolívar y el que el interesado considera como el competente, sobre a cuál de los dos le corresponde el conocimiento del asunto, ya que el primero halló infundada la petición a que se hizo alusión y por ello se abstuvo de provocar la colisión de competencias. Es decir, no se ha establecido el vínculo que la ley exige como requisito para que el Superior tercie en su solución: sólo ha habido una intervención de un particular ante el Juez que no tuvo como resultado el que éste provocara la colisión de competencias.

Y siendo ello así, como en realidad lo es, forzoso es concluir que la Corte no tiene materia sobre la cual pronunciarse y de ahí que deba abstenerse de decidir sobre el punto sometido a su consideración.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, SE ABSTIENE de decidir acerca del auto de veinticuatro de julio de mil novecientos cincuenta y seis dictado en estas diligencias por el Juez de Garantías Sociales de Bolívar.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello Z., Secretario.

CUAL ES EL MAXIMO DE PENA QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA DECIDIR DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACION, CUANDO EL PROCESO CONOCIO EN PRIMERA INSTANCIA UN JUEZ DE CIRCUITO

Para admitir o desechar el recurso de casación, la Sala ha interpretado el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que el punto de partida que allí se indica (cinco años o *más*) "no se refiere a la sanción establecida para las infracciones previstas GENERICAMENTE en la ley, en abstracto, sino a la ESPECIFICA resultante de relacionar la pena señalada para el delito base con la deducida en la respectiva sentencia, por razón de las modalidades objetivas y subjetivas de cada caso sub-judice". (Fallos de 21 de septiembre, 22 de octubre y 10 de diciembre de 1954; 12 de enero, 5 de febrero y 28 de julio de 1955).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación en lo Criminal. — Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y seis, condenó a Francisco Antonio Pinillos Ortiz a la pena principal de seis meses de arresto como responsable del delito de lesiones personales, con base en el inciso segundo del artículo 373 del Código Penal, en relación con el artículo 28 de la misma obra.

Contra esa sentencia recurrió en casación el señor Fiscal del Tribunal nombrado, y como se halla vencido el término del traslado indicado en el inciso primero del artículo 563 del Código de Procedimiento Penal, para resolver sobre la admisibilidad del recurso,

Se considera:

Al tenor del artículo 557 del Código de Procedimiento Penal, para que sea procedente el recurso de casación contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los tribunales superiores de distrito judicial en causas de que hayan conocido los jueces de circuito, es necesario que el delito investigado tenga señalada una sanción privativa de la libertad personal cuyo máximo sea o exceda de cinco años.

La Sala ha interpretado esta disposición en el sentido de que el punto de partida que allí se indica (cinco años o más) "no se refiere a la sanción establecida para las infracciones previstas genéricamente en la ley, en abstracto, sino a la específica resultante de relacionar la pena señalada para el delito base con la deducida en la respectiva sentencia por razón de las modalidades objetivas y subjetivas de cada caso sub-judice". (Fallos de 21 de septiembre, 22 de octubre y 10 de diciembre de 1954; 12 de enero, 5 de febrero y 28 de julio de 1955).

En uno más reciente dijo: "La ley establece como requisito esencial para el recurso de casación en los delitos de que conocen los Jueces de Circuito, que el hecho tenga como pena privativa de la libertad personal una sanción cuyo máximo sea o exceda de cinco años; ello quiere decir que la pena debe corresponder a un hecho punible, concreto y determinado, no sólo en sus elementos objetivos y subjetivos, sino también en cuanto a las circunstancias modificadoras de la responsabilidad, porque es la suma de los factores específicos e individualizados los que determinan la sanción imponible de acuerdo con la ley, la cual sirve de base para conceder o negar en cada caso concreto el recurso de casación. La sanción debe consultar no sólo la norma base de la disposición violada, sino aquellos preceptos que influyen en la determinación de la pena por ser modificadores de la responsabilidad. En estos casos la sanción que corresponde al delito no es únicamente la que reprime el hecho en su forma genérica, sino la imponible para el caso sub-judice, o sea la resultante de combinar la disposición principal con todas aquellas normas que por contemplar situaciones especiales en las cuales se realiza el hecho —riña imprevista, ira o intenso dolor o complicidad correlativa— le dan al delito una fi-

sonomía particular y lo tipifican para efecto de la pena en una modalidad distinta a la que contempla la disposición base". (Fallo de 27 de octubre de 1956).

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina anterior, el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal del Tribunal Superior de Buga no puede admitirse, dado que el Tribunal aplicó como disposiciones violadas los artículos 373, inciso 2o y 28 del Código Penal, el primero de los cuales señala como pena imponible la de prisión de uno a seis años que el último reduce haciéndola fluctuar entre la tercera parte del mínimo y la mitad del máximo, y si se tiene en cuenta que a Pinillos Ortiz se le sancionó con el mínimo habida consideración de la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor y menor peligrosidad y la personalidad del agente, factores todos que hacen que el máximo imponible no alcance a los cinco años que determina la ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación en lo Criminal— administrando justicia en nombre de la República y por autoriad de la Ley, DECLARA INADMISIBLE el recurso de casación de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro. Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

SANCIONES DISCIPLINARIAS. — CALIDAD DE ABOGADO INSCRITO. — FALTAS GRAVES Y LEVES

Las sanciones disciplinarias en las cuales puedan incurrir los abogados titulados, pueden provenir de faltas leves o graves, cometidas en la gestión de negocios en los cuales llevan una representación legal ante funcionarios públicos, o bien del cumplimiento de un acto profesional que no requiere mandato ni representación judicial; en los primeros, es necesaria la demostración de la calidad de abogado inscrito; en los segundos, basta la comprobación del título profesional, sin que sea indispensable la inscripción. Esta —la inscripción— emana del Acuerdo dictado por el Tribunal en el cual se recibe como abogado a la persona que hace la solicitud que debe estar acompañada de la correspondiente acta de grado. En cambio, la matrícula de abogado —para cumplir una gestión— se hace ante la calidad donde se pretende ejercer el mandato con la presentación del Acuerdo o certificado expedido por el Tribunal, porque la simple comprobación de ser abogado titulado sin la correspondiente inscripción, no da derecho para litigar.

Las faltas leves o graves tienen tipificación jurídica y son objeto de sanciones disciplinarias —Ley 69 de 1945— cuando se cometen por abogados titulados y en ejercicio de la profesión. En otros términos, para que una persona sea sujeto de sanción por medio de esta ley, se requiere que el acto se realice en ejercicio de la profesión o por motivo de funciones inherentes a ella y por quien ostente un título de esta naturaleza. La omisión de uno de estos requisitos desquicia los fundamentos jurídicos de la acción, bien por ausencia del hecho o por carencia del sujeto, pues sería lógico a la vez que injurídico, imponer estas medidas a personas que no tienen un grado profesional quienes por no poseer un título académico, no pueden infringir los preceptos de la ley que se comenta.

Si la medida se impone por esta clase de faltas —leves o graves— y si éstas o aquéllas no pueden cometerse sino por personas que poseen título profesional, es natural y obvio que las sanciones sólo tienen vivencia jurídica cuando en el proceso se acredite plenamente esa calidad, bien sea de oficio o a petición de parte. Mientras esto no se haga, la sentencia que absuelve o condena no tiene fundamento legal por ausencia de uno de los presupuestos esenciales que sirven de base a la acción, es decir, al derecho del Estado para sancionar a los abogados titulados por actos de indelicadeza o decoro cometidos en ejercicio de la profesión.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de siete de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, en su parte resolutiva dice:

"1º—Suspéndese al doctor Carlos Crespo Duque, mayor y vecino de Villavicencio, en el derecho a ejercer la profesión de abogado durante el término de DOS AÑOS, a partir de la ejecutoria de esta providencia;

"2º—En firme el presente fallo, comuníquese a todos los Tribunales de la República y a los Juzgados del Distrito Judicial de Bogotá;

"3º—Por la Secretaría expídanse las copias que solicita el señor Fiscal de la Corporación y envíense al señor Juez Penal del Circuito de Villavicencio, para los efectos del artículo 11 de la Ley 69 de 1945".

La Corte —Sala de Casación Penal— en ejercicio de la facultad conferida por el Decreto número 2593 de 25 de octubre de 1956, procede a su estudio.

Antecedentes

Dolores Martínez de Hernández y María del Carmen Martínez de Novoa, presentaron querella contra el doctor Carlos Orrego Duque, para que se averigüen las faltas —leves o graves— que hubiera podido cometer contra la delicadeza y decoro profesionales, en su condición de abogado titulado.

En su debida oportunidad los hechos expuestos por las querellantes se sintetizaron así:

"Que, al morir su padre don Francisco Martínez, otorgaron poder al doctor Carlos Orrego Duque para que en su representación y como hijas legítimas del extinto promoviera el correspondiente juicio sucesorio; que el doctor Orrego, en la demanda respectiva, sin autorización y en perjuicio de ellas, había hecho constar que el causante, además de las dos hijas legítimas que eran ellas, había dejado una hija natural llamada María Asunción (sic) Rojas; que cuando se tramitaba este juicio sucesorio, el mismo doctor Orrego recibió poder de María Asunción Rojas para que en su favor promoviera demanda de filiación natural, y que al efecto la promovió contra los representantes de la sucesión, que eran las querellantes a quienes el propio abogado Orrego apoderaba; que esa doble representación judicial fue ejercida durante el término de tres meses, después de los cuales simultáneamente renunció y le fue revocado el poder que le habían otorgado las querellantes para el juicio de sucesión; finalmente, que este acto de infidelidad no eximió al abogado para quedarse con el importe de los honorarios que les cobró en una letra aceptada que después le fue debidamente pagada.

"Una vez jurada la queja anterior y acreditada calidad de abogado del acusado doctor Orrego, el Tribunal Superior de Bogotá inició la correspondiente investigación.

"Se trájeron a los autos copias de algunas piezas del juicio de sucesión de don Francisco Martínez y de la demanda ordinaria sobre filiación natural.

"El acusado, al contestar la queja, manifestó que no existía nada indigno en el asunto a que ella se refería y acompañó copia de un auto proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Villavicencio dentro del juicio de filiación natural de María Ascensión Rojas, como prueba de su afirmación.

"El Tribunal Superior, por auto de 28 de julio del año próximo pasado, abrió a prueba el negocio, pero no se llegó a practicar ninguna diligencia dentro de dicho término.

"El respectivo Fiscal opinó que el abogado acusado había cometido una falta grave que debía sancionarse de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 69 de 1945, y que debía sacarse copia de lo conducente para remitirla al Juez competente a fin de que investigara el posible delito de colusión.

"El Tribunal, por sentencia de fecha 7 de octubre de 1955, resolvió suspender al doctor Orrego Duque 'en el derecho a ejercer la profesión de abogado durante el término de DOS AÑOS' y, de acuerdo con la solicitud del Fiscal, ordenó sacar copias para evitar al señor Juez Penal del Circuito de Villavicencio, 'para los efectos del artículo 11 de la Ley 69 de 1945'".

Ministerio Público

En su Vista Fiscal, el Procurador Delegado en lo Civil, dice:

"Al entrar a estudiar el conjunto probatorio allegado al informativo, encuentro que no existe la prueba específica requerida por la Ley acerca de la calidad de abogado del acusado Carlos Orrego Duque, lo cual hace injurídico e improcedente el estudio a fondo de cualquier aspecto sustancial del juicio.

"...mediante la reiterada doctrina de esa H. Corte se ha establecido de manera absolutamente clara, lo siguiente: en primer lugar, que los juicios sumarios a que alude la ley 69 de 1945 y mediante los cuales se investigan las faltas graves o leves cometidas por los abogados en el ejercicio de su profesión, no pueden estudiarse y decidirse en el fondo sin que exista la prueba pertinente sobre la calidad de abogado de la persona acusada; en segundo término, que esa prueba no puede ser otra que la copia de la matrícula y la certificación de la inscripción del profesional ante el respectivo Tribunal'; y finalmente, que cuando un Tribunal falla en el fondo un asunto sin existir en los autos dicha copia y certificación, y sube en apelación o consulta a la H. Corte, debe revocarse el fallo y devolverse el negocio al Tribunal a quo para que oficiosamente traiga al expediente aquella prueba".

"En el negocio de la referencia no aparece la prueba pertinente para acreditar la calidad de abogado del acusado Carlos Orrego Duque, es decir, la copia de la matrícula y la certificación de la inscripción del profesional ante el respectivo Tribunal. En los autos sólo aparece un informe

del Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que dice textualmente: 'Señor Magistrado: el doctor Carlos Orrego Duque está inscrito en el Tribunal como abogado' (Fl. 3, cuaderno 1º), pero esto no constituye, como ha quedado expresado, la prueba suficiente y apropiada en casos como éste".

"CONCLUSION—Con base en las breves consideraciones expuestas, creo que la H. Corte Suprema de Justicia debe revocar el fallo apelado, y en su lugar disponer que se devuelva el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para los fines legales consiguientes".

Se considera:

El principio constitucional (artículo 40 de la Carta) tuvo desarrollo en la Ley 69 de 1945. En ella se reglamenta (artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 15) las excepciones que se formulan a la regla general; se determinan (artículos 4º y 5º) las sanciones disciplinarias en que incurren los funcionarios de la Rama Jurisdiccional o administrativa que admiten solicitudes no autorizadas por abogado titulado o que permiten los expedientes y actuaciones para ser examinados por personas que no tienen facultad para hacerlo; se establecen sanciones disciplinarias (artículos 8º, 9º y 16) para los abogados que en ejercicio de la profesión cometen faltas leves o graves contra la delicadeza o el decoro profesionales y se determina (artículos 10, 11 y 12) el procedimiento a seguir para imponer la sanción; y, finalmente, en el artículo 17 y parágrafos se concede derecho a cualquier ciudadano para pedir la revisión de la actuación sobre matrículas de abogados.

El privilegio que otorga la Constitución para litigar y los deberes impuestos por la ley para cumplir esa misión, se vinculan directamente a la protección del derecho y a la calidad de la persona que lo ejerce —abogado titulado— preeminencia que se otorga a personas que han cumplido estudios reglamentarios de conformidad con las leyes del Estado; por esto es por lo que, el legislador, por una parte, tutela el derecho para litigar, y por otra, establece obligaciones correlativas a ese derecho imponiendo sanciones a los abogados que violan la delicadeza y el decoro profesionales.

Las sanciones disciplinarias en las cuales pueden incurrir los abogados titulados, pueden provenir de faltas leves o graves, cometidas en la gestión de negocios en los cuales llevan una representación legal ante funcionarios públicos, o bien del cumplimiento de un acto profesional que no requiere mandato ni representación judicial; en los primeros, es necesaria la demostración de la calidad de abogado inscrito; en los segundos, basta la comprobación del título profesional sin que sea indispensable la inscripción. Esta —la inscripción— emana del Acuerdo dictado por el Tribunal en el cual se recibe como abogado a la persona que hace la solicitud que debe estar acompañada de la correspondiente acta de grado. En cambio, la matrícula de abogado —para cumplir una gestión— se hace ante la entidad donde se pretende ejercer el mandato con la presentación del Acuerdo o certificado expedido por el Tribunal, porque la simple comprobación de ser abogado titulado sin la correspondiente inscripción, no da derecho para litigar.

Las faltas leves o graves tienen tipificación jurídica y son objeto de sanciones disciplinarias —Ley 69 de 1945— cuando se cometen por abogados titulados y en ejercicio de la profesión. En otros términos, para que una persona sea sujeto de sanción por medio de esta ley, se requiere que el acto se realice en ejercicio de la profesión o por motivo de funciones inherentes a ella y por quien ostente un título de esta naturaleza. La omisión de uno de estos requisitos desquicia los fundamentos jurídicos de la acción, bien por ausencia del hecho o por carencia del sujeto, pues sería ilógico a la vez que injurídico, imponer estas medidas a personas que no tienen un grado profesional quienes por no poseer un título académico, no pueden infringir los preceptos de la ley que se comenta.

Si la medida se impone por esta clase de faltas —leves o graves— y si éstas o aquéllas no pueden cometerse sino por personas que poseen título profesional, es natural y obvio que las sanciones sólo tienen vivencia jurídica cuando en el proceso se acredite plenamente esa calidad, bien sea de oficio o a petición de parte. Mientras esto no se haga, la sentencia que absuelve o condena no tiene fundamento legal por ausencia de uno de los presupuestos esenciales que sirven de base a la acción, es decir, al derecho del Estado para sancionar a los abogados titulados por actos de indelicadeza o decoro cometidos en ejercicio de la profesión.

La Sala omite hacer consideraciones de fondo sobre la providencia consultada, precisamente, por no estar acreditada la calidad de abogado titulado e inscrito que posea el doctor Carlos Orrego Duque, la cual debe probarse —en este caso— con el respectivo Acuerdo del Tribunal y la co-

correspondiente inscripción ante la entidad donde ejercía el mandato.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del Procurador Delegado en lo Civil, de acuerdo con él, REVOCA el auto de que se ha hecho mérito, para que se cumpla con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Luis Gutiérrez Jiménez, Conjuez.—Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

DIFERENCIA ESPECIFICA ENTRE LAS CAUSALES 1ª Y 2ª DE CASACION ENUMERADAS EN EL ARTICULO 567 DEL C. P. P. — LA PRIMERA CAUSAL, EN RELACION CON LA SENTENCIA, TIENE LA LEY MISMA COMO OBJETIVO, EN CANTO QUE EN LA CAUSAL SEGUNDA TAL OBJETIVO ESTA CONSTITUIDO POR LOS HECHOS. — EL DELITO DE EXTORSION Y SUS DIFERENCIAS CON LOS DE ROBO Y ESTAFA. — LA EXTORSION Y EL ROBO, EN TERMINOS GENERALES, EXCLUYEN LA ESTAFA, Y VICEVERSA. — LOS DELITOS DE EXTORSION Y CHANTAJE Y SUS DIFERENCIAS CON LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL. — LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DEBE DENOMINAR PRECISAMENTE EL ILICITO POR EL CUAL SE HACE LA CONDENACION

1. — A primera vista, pudiera afirmarse que las causales primera y segunda de casación, enumeradas en el artículo 567 del C. P. P., son idénticas, ambas reducibles a la violación de la ley. Con todo, se diferencian hasta ser específicamente distintas. Por ello, resulta acertado el considerarlas separadas e independientes.

En efecto, al enjuiciar la sentencia por uno u otro concepto se tienen puntos de vista diversos. La primera causal, concreta el pensamiento de que la providencia es violatoria de la ley penal, ya por errónea interpretación, ora por su indebida aplicación, o sea, que, en relación con la sentencia, se tiene la ley misma como objetivo, en tanto que en la causal segunda tal objetivo está constituído por los hechos, en cuanto éstos se han interpretado o apreciado erradamente, por habérseles atribuído valor probatorio del que carecen, o negándoles el que tienen, o no tomándolos en cuenta a pesar de hallarse acreditados, o ser entre sí manifiestamente contradictorios, "siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción (artículo 567, ordinal 2º, C. P. P.). Cuando se trata de los hechos, se está atacando de raíz la aplicabilidad de la ley penal; se quita todo cimiento a ésta: si los hechos no constituyen infracción penal, no existe situación sobre la cual deba recaer norma alguna represiva, en tanto que, cuando sí la constituyen, se ha de aplicar norma de aquel carácter, y es al hacer tal aplicación cuando se puede errar o aplicar la ley indebidamente. Siempre que el problema se plantee respecto de la causal primera, hay base sobre la cual edificar un fallo, en el sentido de que sí hay infracción comprobada, pero no correspondiente a la norma y medida que se aplicó, lo que no sucede si se trata de la segunda por cuanto los hechos no tienen existencia legal para darles calificación penal como elementos de un delito o determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad o circunstancias que determinaron la sanción, vale decir, no están plenamente probados, cuando se trata del cuerpo del delito, por ejemplo, y para hacer una referencia al problema de antes. Así en la indebida o errónea aplicación de la ley, se parte del supuesto de que existen hechos sobre los cuales pueda recaer alguna norma de carácter penal; cuando se trata, en cambio, de demostrar la inexistencia de los hechos como constitutivos de infracción penal, se está eliminando cualquier posibilidad de aplicación de la ley penal. Claro está que, eliminados los hechos y aplicada alguna norma a unos que no existen, se está dando a aquella situación un tratamiento que no corresponde y, por tanto, en el fondo se está violando la ley, pero no puede perderse de vista que, en todo caso, se trata de regular dos situaciones que, por lo mismo, deben recibir un tratamiento diferente.

2. — El artículo 406 del C. P. contiene, en síntesis, tres elementos para que se configure el delito de extorsión: a) Constreñimiento; b) Medio de obtención, coacción o fas-

trucción de alguna cosa en general; c) Ánimo de defraudación en el sentido de usurpar a alguien lo que de derecho le toca.

En cuanto hace al primer elemento, el empleo de la violencia o de los medios de intimidación implica el que se ejerzan sobre la víctima, ya sin que el agente asuma carácter diverso del que en realidad tiene, ora tomando uno de autoridad, del que carece, o usando falsa orden de la autoridad. Todo ello constituye, pues, un elemento gravemente constrictivo, por acción directa de las amenazas —intimidación por causa de un mal futuro—, o de las violencias —actuales— —por tanto— o de la simulación de ser persona constituída en autoridad o de orden de la misma, por consiguiente falsa —intimidación— también, porque aquel carácter falsamente asumido o la falsa orden exhibida implican grave peso en el ánimo de la víctima. Pero la violencia que se ejerce no sólo puede ser física, sino moral, como es obvio.

Y este empleo de violencia o intimidación, según el artículo en estudio, en el fondo debe ser medio para obtener la entrega de algo —entrega directa—, envío, depósito u orden de que se pongan a disposición del agente cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, o suscripción —creación— o destrucción de documentos de obligación o de crédito.

Los dos elementos anteriores deben tener una finalidad ilícita: con el empleo de la constricción y la consiguiente entrega, creación o destrucción, debe tenderse al aprovechamiento ilícito, para sí o para otro, de lo que se obtuvo.

"En estos casos —ha dicho la Corte—, la obtención del bien material no es concomitante con el empleo de la amenaza o violencia, porque generalmente existe un intervalo de tiempo entre el efecto intimidante y la entrega del bien perseguido, circunstancia que diferencia esta infracción con otras realizadas contra la propiedad" (G. J., LXV, pág. 83). Porque efectivamente, y respecto del robo, en éste la violencia o amenaza ejercida sobre la víctima es en la práctica simultánea con la apropiación: al consumarse la violencia o la amenaza o el abuso de las condiciones del menor (artículo 2º, L. 4ª de 1943) el ladrón está tomando las cosas, en tanto que el extorsionador, por lo general, obtiene el beneficio luego de lapso más o menos considerable posterior al ejercicio del acto intimidativo o violento. Respecto de la estafa, la diferencia es más nítida: ésta se consuma mediante el error en que, por obra de artificio o engaño, incurre la víctima, mientras en la extorsión no existe error alguno en el sujeto, que doblega su ánimo por la presión ejercida. Si el robo y la extorsión tienen características comunes, que los acercan hasta hacer denominar ciase "SUI GENERIS de robo" a la última, ambos delitos se distancian absolutamente de la estafa, de la que difieren radicalmente porque en ella no hay, por ningún aspecto, violencia ni amenaza, con lo que en términos generales, los dos primeros vienen a ser delitos que excluyen al otro, y viceversa. Porque en aquéllos, la víctima tiene conciencia de que se la quiere obligar a algo que no está en su ánimo admitir; de que, de no mediar acciones de esta naturaleza, no haría aquello que se le exige; de que, en fin, no lo hace voluntariamente. En cambio, en la estafa la víctima no siente presión alguna, ni piensa que se le está obligando a ejecutar los actos que se le solicitan y sí, al contrario, piensa que lo hace voluntariamente, y en realidad así es por el error en que, a virtud de las artimañas, se le ha hecho caer.

3.—Por modo semejante, se puede hacer diferencia entre la extorsión —a la que, para el efecto, se puede añadir el chantaje—, y los delitos contra la libertad individual y, más concretamente, contra la autonomía personal. La extorsión tiene puntos de convergencia con estos delitos, pero también elementos que necesariamente la distinguen de ellos. En la extorsión —como en el robo y el chantaje—, se recorta la libertad y la autonomía. Pero este recorte, elemento común a todos los delitos contra la libertad individual y a aquel otro, no hace idénticos los ilícitos, máxime cuando se considera la finalidad, que en los delitos contra la propiedad es la de lesionarla precisa y directamente, en tanto que en los otros, o sea, en los delitos contra la autonomía individual, por lo común se concreta en el querer lesionar la persona, no sus bienes, aunque a veces sirvan de medio para llegar a la apropiación ilícita, como en el secuestro verificado con el fin de doblegar el ánimo

del sujeto para que, cediendo, las víctimas-pies obtengan tal agrupación. Cobra así importancia suma el examen concreto del fin que se pretende conseguir, además del debido estudio de los demás elementos que integran cada una de las figuras delictivas esbozadas. El hacer, tolerar u omitir alguna cosa, a que se refiere el artículo 298 del C. P., se diferencia radicalmente de parecidos hechos a que se obligue la víctima en las situaciones contempladas en el artículo 408. Pero en aquel artículo, como en éste, debe existir una finalidad; cabe en lo posible el que, en vez de tenerse una situación que encaje dentro del último, haya que mirar hacia el primero, es decir, que la extorsión no se configure pero se esté en presencia de un ilícito de la clase y naturaleza de que trata el artículo 298, mas entonces también debe examinarse si el uso de la violencia que constriñe a la víctima no sólo existe sino tiende a algo; si este algo concreto es la obtención de un provecho ilícito, y qué clase de provecho ilícito. Pero, en todo caso, aquel elemento de conexión debe estar plenamente probado; si lo está y no se reúnen los demás constitutivos de la extorsión, posiblemente pueda estarse en presencia de algún ilícito de los comprendidos en el artículo 298 del C. P.

4. — La parte resolutiva de la sentencia debe contener precisamente la denominación del ilícito por el cual se hace la condenación. No sólo así lo exige el artículo 158 del C. P. P., en su regla 6ª, sino que no se trata de un mero formulismo, ya que allí es donde se concreta la facultad de juzgar, que debe ejercerse con toda claridad, que no se consigue al omitir la denominación del ilícito por el cual se condena a alguien. Si, como es sabido, la parte resolutiva de una sentencia es propiamente la conclusión de la parte motiva, que por este aspecto contiene sólo las premisas, y si en aquella parte es donde se ordena, con valor propio y autónomo, entonces no se comprende cómo puede contener una resolución tan grave sin señalar la razón y causa de esa condena, vale decir, sin que se indique cómo ésta se debe al haberse incurrido en determinado ilícito, y que esto es lo que genera la sanción corporal o pecuniaria, principal y accesoria, impuesta a determinada persona. A esto puede sumarse el considerar que, cuando se pretende valorar una sentencia, en el fondo lo que se está haciendo es ver si lo que en ella se resuelve se ajusta a la ley o no, y, de no indicar el ilícito por el cual se impone la sanción, se encuentra incompleta, lo que pesa contra la claridad y la precisión de que debe revestirse toda resolución, más cuando ésta es definitiva e intocable por quien la profiere.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Hernández Peñalosa)

Vistos:

El 29 de marzo de 1955, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, revocando la providencia absolutoria de primer grado, consultada por el Juzgado Segundo Superior de dicho Distrito, condenó a **Hugo Arango Ochoa y Noel Sánchez** a la pena principal de tres años de prisión, cada uno, y a las accesorias correspondientes, sin señalar, en la parte resolutiva, el delito que originaba la condena, en estas diligencias por extorsión y estafa en que fue denunciante José Jesús Marín Nieto.

En tiempo oportuno, el defensor de Arango Ochoa interpuso recurso de casación, que le fue concedido. Terminada la tramitación, debe decidirse.

Hechos:

Conviene tener en cuenta que José J. Marín Nieto y Hugo Arango Ochoa eran de atrás conocidos; éste permutó, en el año de 1950, una finca de su propiedad por unos cafetales de Marín, negocio que dio lugar a diferencias entre los permutantes.

En Bogotá, hacia el mes de diciembre de 1952, Antonio Jaramillo Hoyos le hizo propuesta a Marín sobre una finca de Arango Ochoa, situada en El Chaparral. El 14 de abril de 1953 llegó Marín a Armenia, con el fin de efectuar diligencias de carácter familiar y comercial. Tuvo el propósito de regresar el 16 en las horas de la tarde pero, en las del mediodía, en el café situado en los bajos del hotel en que se hospedaba, se encontró

con Antonio Jaramillo, con quien se puso a tratar de negocios: Jaramillo le tocó, uno, referente a finca de Arango Ochoa y, como Marín Nieto pusiera objeciones, vino propuesta sobre predio de Hernando Hurtado Ceballos. Después se presentaron Hugo Arango Ochoa y Noel Sánchez, los cuales ofrecieron licor, aunque Arango Ochoa parece que pidió café. Luego se les unió Hurtado Ceballos y, hacia las dos de la tarde, se formó un solo grupo que siguió tratando de negocios e ingiriendo licor; hacia las nueve o diez de la noche Libardo Martínez Acevedo y Alberto Martínez Muñoz se agregaron a aquel grupo. Marín y Ceballos conversaron entonces sobre la finca de éste, hasta hacer una especie de minuta, que Hurtado Ceballos en fin de cuentas no aceptó; el denunciante y Arango Ochoa se ocuparon de negociar entre sí sobre la finca Las Camelias, de propiedad del último, hasta confeccionar también un documento manuscrito en papel común, mediante el cual Arango Ochoa vendía a Marín la mitad de la finca, y recibía en pago unos créditos a favor de éste. Salidos en grupo a algún restaurante, al rededor de las tres de la mañana el denunciante entró a su hotel, junto con Alberto Martínez, huésped como aquél del mismo establecimiento.

Hacia las once de la mañana del 17, se presentaron al hotel Arango Ochoa y Sánchez para que Marín concurriera a la Notaría 3ª de aquel Circuito, situada a pocos pasos, a firmar la escritura exigida por el primero al último de los nombrados. Promovida una discusión, que continuó hasta en el recinto de la Notaría, finalmente Marín firmó la escritura y notas de cesión de créditos. Poco después, mediante cheque, pagó la parte que le correspondió en gastos. La escritura no se firmó por el Notario, ya que faltaban varios comprobantes; sólo a fines de junio de 1953, Arango Ochoa envió los documentos que correspondía a él hacer llegar, y luego sin que el Notario supliese la forma, se allegó el certificado de paz y salvo correspondiente a Marín Nieto.

El 16 de mayo de 1953, se pidió al Juez 3º del Circuito Civil de Bogotá, la declaración extrajudicial de Delfín Méndez Vásquez "en relación con hechos que se sucedieron en la ciudad de Armenia, el 17 de abril de 1953, entre el señor José J. Marín y el señor Hugo Arango Ochoa"; el 20 del citado mayo, por persona distinta, se solicitó al mismo Juez recibiera declaración extrajudicial al doctor Libardo Martínez Acevedo sobre los mismos hechos.

El 6 de junio de 1953, previa solicitud de investigador especial, Marín Nieto dio denuncia.

La demanda

El recurrente invoca las causales de casación 2ª y 1ª, en su orden, del artículo 567 del C. P. P.

Después de referirse al acervo probatorio, con transcripciones muy completas de piezas en que se analizaron los testimonios de que da cuenta el expediente —concepto del Personero de Armenia sobre revocatoria del auto de detención, auto del Juez Primero Penal Municipal de esta ciudad, salvamento de voto del Magistrado Valencia Arboleda—, el apoderado, doctor Jorge E. Gutiérrez Anzola, escribe: "Es evidente que en el proceso contra Hugo Arango Ochoa aparecen algunas cuestiones de hecho, que pueden dar lugar a una valoración aproximativa, como ha ocurrido con la sentencia demandada, pero es también evidente que el acervo probatorio exigido por el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal, no se reúne, y por ende, resulta contraria a la realidad procesal la sentencia de segunda instancia. La norma contenida en el artículo 203 exige plena prueba o completa de la infracción y de la responsabilidad, o lo que es lo mismo de los elementos constitutivos del delito; en verdad, los fundamentos jurídicos de la causal segunda de casación invocada, vienen en cierta forma a confundirse con los presupuestos contenidos en la mentada disposición 203 del Código de Procedimiento Penal, porque darle a los hechos un valor probatorio que no tienen o negarles el que sí tienen, es pronunciar sentencia sin que se haya producido la plena prueba o completa de la infracción y de la responsabilidad". En seguida, hace una aplicación al caso de autos, para mostrar que no existe prueba suficiente que permita inferir el que la firma de Marín hubiese sido obtenida por amenaza o violencia, con lo que se elimina el primero de los elementos constitutivos de la infracción a que se refiere la parte motiva de la sentencia recurrida; por modo igual, elimina el ilícito contra la autonomía personal a que se refiere el salvamento de voto.

Tocante a la causal primera, argumenta el apoderado diciendo que "sólo en cuanto pueda afirmarse la identidad de los presupuestos de hecho con los presupuestos de derecho, surge la debida aplicación de la ley, pues de lo contrario, toda deficiencia en la valoración, ya en cuanto al problema causal objetivo, ya en cuanto al problema causal subjetivo, degenera necesariamente en la indebida aplicación de las normas penales... Pero es obvio que el examen valorativo de la aplicación debida o indebida de la ley, debe hacerse a

través de los elementos probatorios cuyo desenvolvimiento y desarrollo integra el proceso penal; de ahí que en cierta forma la confluencia de la valoración de hecho y de derecho, incida sobre las causales 1ª y 2ª con igual intensidad jurídica. Para demostrar que los elementos probatorios o de hecho, han sido indebidamente valorados es indispensable referirlos a los elementos de derecho que integran la disposición que ha de aplicarse, lo cual implícitamente conlleva el estudio sobre la ley, sobre su contenido; y afirmar discordancia entre los presupuestos de hecho y los de derecho es sencillamente afirmar aplicación indebida de la ley. Con motivo del estudio realizado bajo la causal 2ª quedó suficientemente demostrada la indebida valoración de los presupuestos de hecho; la causal 1ª se refiere al otro extremo, o sea, a la no concordancia de tales presupuestos con los de la norma aplicada". Y termina con la afirmación de que, por este aspecto, y al no haber relación de causalidad entre actos de violencia y firma del documento, se hizo indebida aplicación de la ley, "pues ésta solamente se aplica correctamente, cuando coinciden los presupuestos de hecho demostrados en el proceso, con los hipotéticos de la norma".

Concepto de la Procuraduría

El señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, luego de un recuento de los hechos, y de observar atinadamente la existencia de exageración en el dicho de Marín Nieto, y de rotundas negativas de Arango Ochoa en materia que pensó le podía comprometer, escribe: "El punto central de la cuestión penal se encuentra en la consideración de si la valentona actitud de Arango Ochoa 'a diez metros de la puerta del Hotel Embajador', cuando se quitó el saco y parece que sacó revólver a tiempo que decía que mataba si no iba Marín a la Notaría, es suficiente para haber llevado tanto temor a Marín como para obligarlo a ir a la Notaría —hacia donde ya se encaminaba, desde luego, cuando la escena del saco y del revólver—, a autorizar la confección de la escritura, a modificar los términos del contrato, ya más favorables para Marín, a suscribir endosos y órdenes de cesión de créditos, a que tomara la mitad de la carga de los gastos notariales, etc., etc.". Comenta en seguida cómo la concatenación de estos hechos contradice la existencia de amenaza pendiente de mal irreparable y grave, puesto que todo puede explicarse, no tanto por las amenazas de Arango Ochoa, cuanto "por su propia conducta aflictiva de pundonor de hombre de importantes negocios, acostumbrado a celebrarlos 'a ciegas' como pregonaba en el Café en la noche anterior, y que lo impelía, más que la insistencia de Arango Ochoa, a llegar a algún acuerdo con éste, en forma menos gravosa para él, que aquella que había hecho extender a manuscritos y firmado al calor de las copas y de la cual estaba arrepentido". Después de recalcar sobre la falta de sinceridad del denunciante, quien calló ciertas circunstancias y exageró otras, y de estudiar los hechos, ya ordenados, continúa la vista del Procurador Primero Delegado en lo Penal: "Allí se ve cómo las amenazas de Arango Ochoa no fueron suficientes para infundir en Marín Nieto el fuerte temor que lo obligara a obrar de determinada manera. También se vio cómo éste, incluso, sacó ventaja, en la violenta discusión, sobre lo que había prometido la noche anterior. Esto induce a considerar que el elemento "amenazas o violencias" que integra el delito de extorsión, según el artículo 406 del Código Penal, no se encuentra establecido en el proceso". Por modo análogo, elimina la Procuraduría la existencia del provecho ilícito por carencia de prueba al respecto. En lo tocante al tercer elemento —suscripción de documentos de obligación o crédito—, se dice en la vista: "ocurre considerar que la escritura pública no es un documento de obligación o de crédito sin la firma del Notario, por cuanto precisamente es una declaración de este funcionario, que da fe, lo que constituye la escritura pública, y en este caso, la firma del Notario no fue estampada. Podría aquí hablarse de delito imperfecto, claro está siempre que los otros elementos de la extorsión, que aquí se han echado de menos, estuviesen debidamente establecidos".

Por las razones que ha expuesto, estima la Procuraduría que la casación debe prosperar por la causal segunda del artículo 567 del C. P. P.

En cuanto a la primera de las causales invocadas, dice el concepto fiscal: "Evidentemente, al no corresponder la conducta psicofísica de Hugo Arango Ochoa a precepto alguno que la ley penal reprima —como claramente se estableció al valorar los hechos que contiene el expediente— desaparece la materia que puede llenar determinada casilla del Código de las penas y, como consecuencia, la sentencia recurrida comete un yerro al aplicar el artículo 406 del Código Penal a una conducta humana no correspondiente a la sancionable que contiene la disposición. Es por ello que, consecuencialmente, prospera la demanda en cuanto invoca la causal primera del artículo 567

del Código de Procedimiento Penal contra la sentencia acusada".

Finalmente, pide que, invalidado por la Corte el fallo recurrido, se absuelva a Noel Sánchez, a pesar de no ser recurrente, porque no se puede dejar en firme la condena que se le impuso "sobre las mismas y aún más favorables bases que se tuvieron en cuenta para condenar a Hugo Arango Ochoa, porque la situación jurídica de aquél es simplemente accesoria a la de éste".

Consideraciones de la Corte:

A primera vista, pudiera afirmarse que las causales primera y segunda de casación, enumeradas en el artículo 567 del C. P. P., son idénticas, ambas reducibles a la violación de la ley. Con todo, se diferencian hasta ser específicamente distintas. Por ende, resulta acertado el considerarlas separadas e independientes.

En efecto, al enjuiciar la sentencia por uno u otro concepto se tienen puntos de mira diversos. La primera causal, concreta el pensamiento de que la providencia es violatoria de la ley penal, ya por errónea interpretación, ora por su indebida aplicación, o sea que, en relación con la sentencia, se tiene la ley misma como objetivo, en tanto que en la causal 2ª tal objetivo está constituído por los hechos, en cuanto éstos se han interpretado o apreciado erradamente, por habérseles atribuído valor probatorio del que carecen, o negárseles el que tienen, o no tomárseles en cuenta a pesar de hallarse acreditados, o ser entre sí manifiestamente contradictorios, "siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción (artículo 567, ord. 2º, C. P. P.). Cuando se trata de los hechos, se está atacando de raíz la aplicabilidad de la ley penal: se quita todo cimiento a ésta: si los hechos no constituyen infracción penal, no existe situación sobre la cual deba recaer norma alguna represiva, en tanto que, cuando sí la constituyen, se ha de aplicar norma de aquel carácter, y es al hacer tal aplicación cuando se puede errar o aplicar la ley indebidamente. Siempre que el problema se plantee respecto de la causal primera, hay base sobre la cual edificar un fallo, en el sentido de que sí hay infracción comprobada pero no correspondiente a la norma y medida que se aplicó, lo que no sucede si se trata de la segunda por cuanto los hechos no tienen existencia legal para darles calificación penal como elementos de un delito o determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad o circunstancias que determinaron la sanción, vale decir, no están plenamente probados, cuando se trata del cuerpo del delito, por ejemplo, y para hacer una referencia al problema de autos. Así en la indebida o errónea aplicación de la ley, se parte del supuesto de que existan hechos sobre los cuales pueda recaer alguna norma de carácter penal; cuando se trata, en cambio, de demostrar la inexistencia de los hechos como constitutivos de infracción penal, se está eliminando cualquier posibilidad de aplicación de la ley penal. Claro está que, eliminados los hechos y aplicada alguna norma a unos que no existen, se está dando a aquella situación un tratamiento que no corresponde y, por tanto, en el fondo se está violando la ley, pero no puede perderse de vista que, en todo caso, se trata de regular dos situaciones que, por lo mismo, deben recibir un tratamiento diferente.

Si pues cuando se alega la causal segunda de casación, contenida en el artículo 567 del C. P. P., se pretende eliminar toda base que pudiera conducir a una sanción, conviene comenzar el examen del caso de autos por este aspecto, para, si llega la oportunidad, entrar a estudiar la otra causal, porque el orden lógico así lo impone.

La alegación de la memorada causal segunda obliga al estudio, no sólo de la sentencia, sino de los elementos probatorios que a ella llevaron. Efectivamente, como se trata de los hechos que, inexistentes o mal valorados, condujeron al fallo, debe dilucidarse si en realidad puede darse por debidamente probada la existencia de tales hechos o no, o si existiendo son contradictorios o no se tomaron en su verdadero significado.

También para obtener claridad, tanto en la exposición como en las conclusiones, debe echarse una ojeada sobre los elementos constitutivos de la infracción sobre que versa la sentencia recurrida, para luego ver si hay hechos debidamente probados, que engendren aquel ilícito, con lo cual se eliminaría la existencia de cualquier otro.

El artículo 406 del C. P. contiene, en síntesis, tres elementos para que se configure el delito de extorsión: a) Constreñimiento: b) Medio de obtención, creación o destrucción de alguna cosa en general; c) Animo de defraudación en el sentido de usurpar a alguien lo que de derecho le toca.

En cuanto hace al primer elemento, el empleo de la violencia o de los médios de intimidación implica el que se ejerzan sobre la víctima, ya sin que el agente asuma carácter diverso del que en realidad tiene, ora tomando uno de autoridad, del que carece, o usando falsa orden de la autoridad.

Todo ello constituye, pues, un elemento gravemente constrictivo, por acción directa de las amenazas —intimidación por causa de un mal futuro—, o de las violencias —actuales, por tanto—, o de la simulación de ser persona constituida en autoridad o de orden de la misma, por consiguiente falsa—intimidación también, porque aquel carácter falsamente asumido o la falsa orden exhibida implican grave peso en el ánimo de la víctima—. Pero la violencia que se ejerce no sólo puede ser física, sino moral, como es obvio.

Y este empleo de violencia o intimidación, según el artículo en estudio, en el fondo debe ser medio para obtener la entrega de algo —entrega directa, envío, depósito u orden de que se pongan a disposición del agente cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, o suscripción —creación— o destrucción de documentos de obligación o de crédito.

Los dos elementos anteriores deben tener una finalidad ilícita: con el empleo de la constricción y la consiguiente entrega, creación o destrucción, debe tenderse al aprovechamiento ilícito, para sí o para otro, de lo que se obtuvo.

"En estos casos —ha dicho la Corte— la obtención del bien material no es concomitante con el empleo de la amenaza o violencia, porque generalmente existe un intervalo de tiempo entre el efecto intimidante y la entrega del bien perseguido, circunstancia que diferencia esta infracción con otras realizadas contra la propiedad". (C. J., LXV, pág. 83). Porque efectivamente, y respecto del robo, en éste la violencia o amenaza ejercida sobre la víctima es en la práctica simultánea con la apropiación; al consumarse la violencia o la amenaza o el abuso de las condiciones del menor (artículo 2º, Ley 4ª de 1943) el ladrón está tomando las cosas, en tanto que el extorsionador, por lo general, obtiene el beneficio luego de lapso más o menos considerable posterior al ejercicio del acto intimidativo o violento. Respecto de la estafa, la diferencia es más nítida: ésta se consuma mediante el error en que, por obra de artificio o engaño, incurre la víctima, mientras en la extorsión no existe error alguno en el sujeto, que doblega su ánimo por la presión ejercida. Si el robo y la extorsión tienen características comunes, que los acercan hasta hacer denominar clase "sui géneris de robo" a la última, ambos delitos se distancian absolutamente de la estafa, de la que difieren radicalmente porque en ella no hay, por ningún aspecto, violencia ni amenaza, con lo que en términos generales, los dos primeros vienen a ser delitos que excluyen al otro, y viceversa. Porque en aquéllos, la víctima tiene conciencia de que se la quiere obligar a algo que no está en su ánimo admitir; de que, de no mediar acciones de esta naturaleza, no haría aquello que se le exige; de que, en fin, no lo hace voluntariamente. En cambio, en la estafa la víctima no siente presión alguna, ni piensa que se la está obligando a ejecutar los actos que se le solicitan y sí, al contrario, piensa que lo hace voluntariamente, y en realidad así es por el error en que, a virtud de las artimañas, se le ha hecho caer.

Por modo semejante, se puede hacer diferencia entre la extorsión —a la que, para el efecto, se puede añadir el chantaje—, y los delitos contra la libertad individual y, más concretamente, contra la autonomía personal. La extorsión tiene puntos de convergencia con estos delitos, pero también elementos que necesariamente la distinguen de ellos. En la extorsión —como en el robo y el chantaje—, se recorta la libertad y la autonomía. Pero este recorte, elemento común a todos los delitos contra la libertad individual y a aquel otro, no hace idénticos los ilícitos, máxime cuando se considera la finalidad, que en los delitos contra la propiedad es la de lesionarla precisa y directamente, en tanto que en los otros, o sea, en los delitos contra la autonomía individual, por lo común se concreta en el querer lesionar la persona, no sus bienes, aunque a veces sirvan de medio para llegar a la apropiación ilícita, como en el secuestro verificado con el fin de doblegar el ánimo del sujeto para que, cediendo, los victimarios obtengan tal apropiación. Cobra así importancia suma el examen concreto del fin que se pretende conseguir, además del debido estudio de los demás elementos que integran cada una de las figuras delictivas esbozadas. El hacer, tolerar u omitir alguna cosa, a que se refiere el artículo 298 del C. P., se diferencia radicalmente de parecidos hechos a que se obligue la víctima en las situaciones contempladas en el artículo 406. Pero en aquel artículo, como en éste, debe existir una finalidad; cabe en lo posible el que, en vez de tenerse una situación que encaje dentro del último, haya que mirar hacia el primero, es decir, que la extorsión no se configure pero se esté en presencia de un ilícito de la clase y naturaleza de que trata el artículo 298, mas entonces también debe examinarse si el uso de la violencia que constriñe a la víctima no sólo existe sino tiende a algo; si este algo concreto es la obtención de un provecho ilícito, y qué clase de provecho ilícito. Pero, en todo caso, aquel elemento de coacción debe estar plenamente probado; si lo está y no

se reúnen los demás constitutivos de la extorsión, posiblemente pueda estarse en presencia de algún ilícito de los comprendidos en el artículo 298 del C. P.

Debe la Corte, por tanto, estudiar el acervo probatorio, como atrás se indicó, en orden al examen de la aplicabilidad de la segunda causal de casación, comenzando por lo que se refiere a la violencia que se alega fue ejercida sobre el denunciante por Hugo Arango Ochoa, y la actitud de Noel Sánchez ante la actividad de éste.

Divergen los declarantes en la narración de los hechos, de tal suerte que hay unos que la hacen en forma favorable al procesado, en tanto que otros recargan las tintas contra éste para hacer resaltar la presión sobre el denunciante, quien, por lo demás, se presenta como persona exagerada en sus afirmaciones.

El doctor Libardo Martínez Acevedo, aunque dice que al llegar al Café Embajador, a eso de las ocho y media de la noche de autos, "se encontraban departiendo y tomando trago el señor José Marín, don Hugo Arango, un señor de apellidos Hurtado Ceballos y otro señor", advierte que Marín estaba "en avanzado estado de embriaguez" y más adelante que "el único tipo que no estaba tomando trago era don Hugo Arango". Pues bien, el declarante afirma que sólo entre Marín y Hurtado Ceballos se trató de negociar, pero que las conversaciones no culminaron en pacto porque el último de estos presuntos contratantes, por consejo de su abogado, no quiso firmar el escrito elaborado en esa noche, y, más aún, lo dio por extraviado, de lo que Marín se quejó posteriormente, en las horas de la madrugada, "diciendo que le parecía muy mal hecho que después de haber formalizado una póliza no le cumplieran ese negocio, que él acostumbraba siempre a respaldar su palabra a base de honorabilidad", rotunda afirmación que hace dudar del agudo estado de embriaguez a que el declarante alude respecto del denunciante, más si se compara esto con la relación de los sucesos del día siguiente, según la cual Marín recordaba perfectamente lo acaecido en la noche: "Doctor, me ven a hacer firmar por la fuerza un negocio que yo no he hecho con don Hugo, el negocio que yo estaba haciendo era con Hurtado Ceballos y a usted le consta que él desapareció la póliza y no me quiso cumplir". A esto puede añadirse que Hurtado Ceballos afirma que el único embriagado era él y no otro alguno. Continúa el doctor Martínez Acevedo, diciendo cómo entre dos y tres de la madrugada se dispersaron los contertulios y cómo, hacia las diez de la mañana del 17, en el mismo café, Hugo Arango, acompañado de Noel Sánchez, preguntó por Marín, y cómo, al cabo de una media hora, fuera de aquel recinto, con su acompañante, el Dr. Alberto Martínez Muñoz —a quien no se recibió declaración— encontró a Marín junto con Arango Ochoa, Sánchez y otro no identificado por su nombre, "parados discutiendo"; "entonces nos llamaron" y Marín se dirigió al mismo declarante, con las frases atrás copiadas, en el sentido de que le querían obligar a firmar lo que no había negociado con Arango Ochoa, sino con Hurtado Ceballos. Prosigue el declarante: "En esos mismos momentos, don Hugo Arango en actitud amenazante se quitó el saco y se lo entregó al señor Noel Sánchez y con la mano izquierda o derecha en el bolsillo, no recuerdo bien, le dijo a don José: "Usted va a la Notaría a cumplirme este negocio o lo mato", en vista de lo cual don José que se encontraba como atontado o bobo, siguió para la Notaría, diciendo estas palabras: "Yo voy porque me llevan a la fuerza, pero esto no es legal, don Hugo". Afirma el testigo que, ya en la Notaría, Marín se dirigió al Notario para decirle que iba amenazado de muerte para hacerle cumplir un negocio que no había hecho, a lo que Arango Ochoa comentó: "Usted no sale de aquí sin firmarme esa escritura o nos tenemos que matar", a tiempo que entregaba al Notario una póliza, mecanografiada, en que "se trataba del cambio de un crédito de ciento veinte mil pesos ($ 120.000) por una finca en el Municipio del Chaparral"; Arango Ochoa, además, preguntó al Notario, al parecer descortesmente, si corría la escritura, y recibió la respuesta de que la oficina tenía ese destino, "pero que se pusieran de acuerdo". Marín argumentó entonces que, desconociendo la titulación de la finca, no podría firmar hasta tanto sus abogados hicieran el estudio correspondiente, a lo cual manifestó Arango Ochoa estar dispuesto. Llamado el doctor Florentino Muñoz García por el procesado, se presentó a la Notaría con copia de una escritura y "certificado de tradición"; aunque el declarante los recibió, no quiso leerlos porque no actuaba como abogado de ninguno de los comparecientes. Resolvió, en consecuencia, retirarse junto con su acompañante, el doctor Martínez Muñoz, hacia las doce y media del día; al propio tiempo salieron hacia el hotel Marín, Arango Ochoa y Sánchez. Marín, según el declarante, se hallaba en "inmensa turbación y estaba como atontado".

Este declarante no pudo dar cuenta de hechos que, sucedidos en el café la noche que precedió

a la firma de la escritura, se hallan acreditados en autos. Informa si que Marín sostuvo siempre que él no negoció nada esa noche con Arango Ochoa, pero no es exacta esta afirmación del denunciante repetida por el testigo, ya que entonces hubo un convenio, de cuyo valor legal no hay para qué hacer comentario, puesto que se trata exclusivamente de hacer resaltar un hecho no indicado en la pieza procesal analizada. De otro lado, cabe observar que no es muy convincente la apreciación puramente subjetiva del testigo sobre el estado de atontamiento del denunciante antes de aquella firma; efectivamente no describe manifestaciones externas de las cuales se pueda inferir anormalidad en Marín, y, en cambio, pone en boca de éste frases y situaciones que le hacen aparecer como dueño de sus facultades mentales y en estado de protestar, lo que de ningún modo se compagina con la afirmación escueta de que procedía "atontado o bobo"; pero suponiendo la existencia de un estado semejante, no hay que olvidar que la noche anterior fue de libaciones más que abundantes, en las que participó también Arango Ochoa, como se sabe del testimonio de otros, y así pueden presumirse efectos que pudieron llevar al declarante a la conclusión de que el denunciante estaba "atontado o bobo", y no en el estado consiguiente a la ingestión de licor por varias horas. Cabe advertir, además, que Marín no aparece como hombre pusilánime; el doctor Gonzalo Toro Patiño declara cómo la noche antes referida, aquél insultó a una persona y la golpeó, en cuyo lance recibió el auxilio de Arango Ochoa, punto no confirmado por quienes debían haberlo hecho —el dueño o administrador del café, a quien no se interrogó cuidadosamente, y otros contertulios—, pero refrendado indirectamente por el despensero del hotel, José Maldonado. Finalmente, el testigo cuyo dicho se examina no pudo relatar la totalidad de los hechos acaecidos en la Notaría, de tal manera que de aquel dicho no se desprende que, en el momento de firmar la escritura, la coacción a que alude hubiese persistido; entre aquel retiro y dicha firma transcurrió cerca de hora y media, en que hubo conversaciones entre los interesados, como se sabe de lo narrado por José María Valencia Valencia, quien por lo demás complementa la declaración del doctor Libardo Martínez Acevedo en puntos capitales no observados por éste, aunque diga, en interpretación puramente personal, que Marín firmó forzado, lo que tampoco concuerda con el resto de sus afirmaciones, principalmente la de que hubo un cambio en lo primitivamente convenido, y, al retirarse de la Notaría e ir al café, se produjeron los términos definitivos. "En todo caso ellos cuadraron la cuestión, pero no fue en la Notaría".

La declaración de Delfín Méndez Vásquez, ratificada en forma deficiente, versa sólo sobre hechos acaecidos en la mañana del 17 de abril de 1953, como la de Valencia Valencia. Méndez Vásquez fue al hotel en que se hospedaba Marín, por haber sabido la llegada de éste, antiguo patrón suyo a quien quería saludar. Encontró a Arango Ochoa y Marín Nieto discutiendo en la sala de espera; Marín se negaba a ir a la Notaría, porque, según declaraba, no tenía negocio pendiente con Arango Ochoa; cuando el primero pidió al declarante llamara por teléfono a la Notaría —no se sabe con qué objeto—, el procesado Arango Ochoa se lo impidió, recalcando que donde necesitaba a Marín era en la Notaría. "Don José ya resolvió entonces que fuera a la Notaría, y me pidió lo acompañara y nos bajamos con dirección a la Notaría", pero en el trayecto Marín persistía en negar la existencia de negocio alguno con Arango Ochoa, el cual de repente "se quitó el saco y se lo pasó a Noel Sánchez y sacando del lado izquierdo un revólver blanco de calibre corto, y apuntándole a don José Marín le dijo: 'Me va a firmar este negocio o lo mato' ", y como el declarante quisiese mediar, fue rechazado por Arango Ochoa; Méndez Vásquez dice que, habiendo persistido en tal actitud propia, colocándose en medio de los dos personajes centrales, observó "que Noel Sánchez que tenía el saco de Hugo en el brazo, tenía la mano en el cinto como en actitud amenazante, como para en caso de que don José fuera a extraer un arma ellos apuntarle primero". Arango Ochoa, sin embargo, guardó el arma y llamó a dos individuos, no identificados por el declarante, uno de los cuales entregó un papel a aquel procesado, el cual se dirigió a Marín para decirle: "Este es el negocio que usted tiene que firmar y yo estoy asegurado en la suma de $ 100.000.00, y estoy resuelto a matarlo si no firma este negocio", pero Marín reiteró su protesta, a pesar de que, según Méndez Vásquez, "estaba como bobo, no sabía nada de lo que estaba haciendo, se notaba en él una especie como de sueño". Aquí debe hacerse la misma advertencia que se hizo en lugar semejante: la apreciación del testigo es puramente subjetiva, sin que haga descripción alguna que le dé base, y que resulta infirmada, tanto por las repetidas protestas ya anotadas que pone en boca del denunciante como principalmente por la siguiente: "Es que yo no

tengo negocio con usted, solamente hice uno con Hurtado Ceballos el cual no quiso firmar la póliza y por lo tanto no hubo negocio", con lo que indica un estado precisamente opuesto a aquello de que "no sabía nada de lo que estaba haciendo".

Pero, además, llama la atención el que acumule frases defensivas de alguien que "estaba como bobo" y en quien se notaba "una especie como de sueño", y que dice: "yo le firmo esa escritura en defensa de mi vida, pues yo no tengo negocio con usted". Pero es más llamativo el que sea este testigo el único que hable de actitud amenazadora en Noel Sánchez, mucho antes de la firma de la escritura, como que ésta siguió a los hechos relatados hasta aquí por Méndez Vásquez mediante un considerable lapso. Y Delfín Méndez Vásquez es el "recomendado" de Marín Nieto "para un negocio de unos solares", según afirma Valencia Valencia, con lo que, si no se ha probado un vínculo de dependencia, sí se muestra un ánimo imbuído de prevención favorable a Marín, ya que a aquella circunstancia se une la de haber sido su antiguo empleado, y con el que está relacionado en forma que salta a la vista, cuando se tiene presente que se apresuró a visitar a Marín. Y no se escapa esta consideración de poca imparcialidad en Méndez Vásquez cuando hace aparecer a Arango Ochoa en la actitud de dirigirse "en términos *más bien* amenazantes" al Notario, quien le desmiente, como le desmiente en el resto de las afirmaciones que ha hecho sobre las frases que dice el testigo haber dirigido el denunciante al funcionario para ponerle en conocimiento el que Arango Ochoa le amenazaba de muerte en caso de que el amenazado no estampara su firma en la correspondiente escritura. Sin embargo, de la declaración de Méndez Vásquez y de la consiguiente ratificación, surge también otro hecho: el que del recinto de la Notaría se retiraron, antes de firmar la escritura, el declarante y el denunciante, para arreglar lo relativo al pasaje de éste: "Cuando don José Marín me dijo que fuera a la Avianca a hacerlo revalidar el pasaje, tuvimos que volver los dos, don José y mi persona, al Hotel Embajador a sacar pasaje y observé que Hugo Arango y Noel Sánchez nos seguían de cerca y que cuando salimos del hotel nos los encontramos a la salida del hotel, nosotros seguimos a la Notaría y ellos detrás". El declarante, con todo, no menciona el hecho de que si, en un principio se trataba de hacer una escritura sobre determinadas bases, posteriormente se hizo escribir algo diverso, como aparece patente de la declaración de Valencia Valencia, según la cual se sabe que primitivamente debía haberse hecho escritura por la mitad de la finca —de acuerdo, por tanto, con el escrito firmado la noche anterior, que aparece en autos, y contra el cual directamente no se ha sacado o relucir dato que haga dudar de su autenticidad—, para terminar en escritura de venta de toda la finca. Debe tenerse presente que Delfín Méndez no presenció la totalidad de los hechos, de tal suerte que no es lícito desprender de su declaración el que, en todo momento, hubo presión por parte de Arango Ochoa: si éste exigía tan perentoriamente el cumplimiento de cierto pacto, y hubo discusión, tan violenta como quisiera considerársela, ¿cuándo se cambiaron los términos? Cuando el declarante no se hallaba presente, salvo que hubiese ocultado esto, lo que no parece probable, a pesar del notorio influjo de sus sentimientos a favor de Marín, que le hacen acentuar los cargos contra Arango Ochoa.

Se tiene, pues, que el Dr. Libardo Martínez Acevedo, Delfín Méndez Vásquez y José María Valencia Valencia hablan concretamente de haber obrado Marín Nieto por la coacción en él ejercida por Arango Ochoa. Sólo Delfín Méndez Vásquez atribuye a Noel Sánchez una actitud que pudiera considerarse como complementaria de la de Arango Ochoa. Pero, como a través de lo anterior se ha puntualizado, ninguno de estos tres testigos da cuenta de actos de violencia, sino a lo más de actitud y frases amenazantes, punto este último que debe descartarse del dicho de Valencia Valencia, porque éste sólo afirma que Marín Nieto expresó el estar amenazado, sin que el testigo hubiese dicho haber presenciado hechos de coacción o amenazas de muerte, ya que según él, cuando Marín Nieto se dirigía al Notario, Arango Ochoa no repitió amenaza de muerte: "Lo que yo exijo es que usted me cumpla este negocio que tenemos escrito, o es que la firma suya no vale en este papel". Y si el doctor Martínez Acevedo confirma las expresiones violentas de Arango Ochoa a que alude Méndez Vásquez, no es menos cierto que, por haberse retirado con mucha anticipación a los últimos hechos de la tarde, no pudo saber ni siquiera el paso de Marín Nieto para aceptar la firma, no ya de la transacción sobre mitad de la finca, sino sobre el total, lo que implica un nuevo acuerdo, sobre el cual no es posible hablar de violencia por parte de Arango Ochoa, porque no aparece prueba al respecto, sino todo lo contrario, habida cuenta de la declaración del Notario, quien es enfático en manifestar que hubo discusión entre los presuntos contratantes, pero luego

le "ordenaron confeccionara la escritura", después de que "al fin pareció haberse puesto de acuerdo". Aquel vacío se nota en la declaración de Méndez Vásquez, por motivo de su ausencia, según se puntualizó oportunamente. Lo anterior recibe mayor luz al recordar que, después de haber firmado Marín y Arango, como principales interesados, y Méndez Vásquez como testigo, se dirigieron a un café a tomar, los dos primeros cocacola, y el último y Noel Sánchez tintó; y al tener presente que Marín giró un cheque al Notario, para cubrir su parte de gastos, además de que alguno de los certificados, que lleva fecha de 26 de mayo siguiente, y que debía presentar, se halló en la Notaría, sin que sea creíble que se hizo a sus espaldas no hay protesta sobre este punto. Pero si alguna duda hubiera, se disipa con el estudio de dos extremos: la renuencia de Marín Nieto y la insistencia de Arango Ochoa para que se diera cumplimiento al contenido del documento a que se ha aludido y no se ha demostrado ser falso, de una parte; de otra, el que se acabara por modificar sustancialmente lo exigido por Arango Ochoa y no aceptado sino mediante protestas por Marín Nieto. Lo primero —renuencia del denunciante e insistencia del procesado— se comprende fácilmente, no sólo por el estado especial producido por el alcohol que el primero ingirió la noche anterior, sino porque consideraba que hacía un pésimo negocio; la modificación a los términos primitivos hizo más favorable la negociación para el denunciante, al cederle no ya la mitad sino el total de la finca por cifra inferior a la señalada en el aludido documento.

Si pues Marín Nieto comprendía que había hecho un negocio excesivamente malo para él y Arango Ochoa contemplaba el reverso de que el negocio para él era magnífico, claramente surge la explicación de las actitudes de cada cual en las primeras fases de los hechos acaecidos el 17 de abril, y también es índice de que, si hubo violencia por parte de Arango Ochoa en ellas, hubo cambio de pensamiento en él, con la consiguiente ventaja a favor de Marín Nieto. La minuta de folio 54 y siguientes concuerda con el documento elaborado en la noche y repetidas veces aludido: la copia de los folios 59 vto. y siguientes y el original de folios 77 y siguientes —del cuaderno número 1 todos— contienen las estipulaciones modificatorias sustanciales en referencia, que concilian y atemperan las primitivas; la declaración de Valencia Valencia, el mismo que consideró violentado a Marín Nieto, hace ver cómo hubo modificación de los términos del negocio, turbulentamente tratado al llegar a la Notaría la declaración del Notario muestra que la discusión había cesado cuando se presentó la última forma de la negociación. Estas modificaciones, plenamente probadas, todas favorables a Marín Nieto, podrían ser obra de violencia de su antagonista? ¿No hay una evidente contradicción? Las concesiones de Arango Ochoa no podrían tenerse como surgidas de su propia violencia, que exigía el cumplimiento de lo primitivamente convenido. Si se afirma que, desde antes, Arango Ochoa planeaba esquilmar el patrimonio de Marín Nieto, y por eso lo embriagó y él permaneció sereno, y luego le intimidó hasta arrancarle la firma en la última de las etapas de los hechos de que da cuenta el informativo, se hace una afirmación poco menos que desprovista de toda prueba: no la hay de que Arango Ochoa se propusiese embriagar a Marín Nieto hasta hacerle perder el recto y normal uso de sus facultades para que firmara el documento tantas veces aludido; tampoco la hay de que este documento hubiese sido firmado en condiciones en que pudiera decirse que Marín Nieto se hallaba prácticamente inconsciente: las amenazas la fueron hechas a un hombre que no parece pusilánime, en una primera etapa, al día siguiente, pero no hay prueba de que hubiesen persistido. Se dirá que la continuidad sicológica exige el que se tenga también como producto de la fuerza la firma dada en la Notaría, por la violencia verbal y la amenaza con el revólver —de dar ésta por probada con el solo dicho de un testigo no del todo imparcial y de otro que sólo vio actitudes pero no arma— es decir, que aquella continuidad sicológica impone la conclusión de que, por los antecedentes, también la firma se obtuvo en un clima normal. Si el sujeto fuese persona fácilmente intimidable, no cabría discusión y habría que aceptarlo. Pero se trata de un individuo normal, de reacciones que no pueden llamarse débiles, capaz de discusión y de obtener condiciones más favorables con mucho a favor suyo. Se podría replicar que las actividades de ablandamiento anímico, tomadas la víspera de la firma, produjeron sus efectos al día siguiente, hasta hacer incapaz de reacción a Marín Nieto sin embargo, ya se ha visto que, no sólo por las frases que los testigos ponen en su boca —precisamente cuando alguno de éstos le hace aparecer como si no se estuviese dando cuenta de nada—, sino por las diversas actividades del día, no puede pensarse en que, real y efectivamente, Marín Nieto estuviese o abúlico o acobardado.

No existe, pues, prueba de violencia que pueda

tenerse por plena. Contra el dicho de los dos testigos que hablan directamente de actitudes y de frases amenazantes sobre un individuo poco menos que en estado sonambúlico, se levantan no sólo la objeción de no haber presenciado la totalidad de los hechos: sino la de que uno de ellos no aparece del todo imparcial; y de que, además, hay indicios de gran peso, para eliminar una presión definitiva en el presunto otorgante de la escritura y actual denunciante, consistentes en las actividades suyas durante el lapso comprendido entre su primera salida del hotel y la última entrada al café a tomar alguna bebida refrescante; discutió, obtuvo modificaciones; entró y salió de la Notaría sin tratar de pedir auxilio a particular ni a autoridad, pagó derechos notariales, acciones todas que no pueden explicarse en persona poseída por el miedo, máxime cuando abarcaron el espacio de varias horas, en que no puede decirse que persistiera ningún estado de temor, porque las acentuadas protestas iniciales, desaparecieron para dar lugar a frases que sólo indicaban la urgencia de salir para Bogotá, punto este último explicable, por cuanto ya había aplazado su viaje una vez, y que por eso no puede tenerse como indicio de huida. No debe olvidarse que el testigo Valencia Valencia precisa el cambio; si dice que "él hizo eso forzado", este concepto está subordinado al comienzo de su frase, que demuestra que, en fin de cuentas, hubo acuerdo, y libre: "Cuando ya convinieron en otorgar la escritura, todo lo (sic) ocurrió tan natural como se está haciendo un negocio, pero al principio cuando llegó sí fue ofuscado y él no quería hacer esa escritura, porque en mi concepto fue que él hizo eso forzado"; y cuenta con que este mismo testigo dice que la escritura definitivamente acordada no se hizo sobre la minuta que primero le fue presentada.

De esta suerte, se concluye en que no está probado un elemento del cuerpo del delito, vale decir, que no hay prueba plena o completa de la infracción y, por ende, no se podía dictar sentencia condenatoria (C. P. P., artículo 203), ni por el delito a que se contrajo la recurrida, ni por aquel otro a que se refiere el salvamento de voto. Porque, en efecto, el material existente en autos, debidamente valorado, a lo sumo puede interpretarse como indicativo de hechos que señalan a Arango Ochoa como persona que puede no ajustar su conducta a la ética del hombre de negocios, pero en forma tal que no le ha hecho incidir, en el caso concreto, en violación de la ley penal.

Así, pues, la causal alegada prospera, por cuanto a los hechos se les atribuyó en la sentencia recurrida un valor probatorio del que carecen: no hay prueba plena o completa de uno de los elementos constitutivos del delito de extorsión, que es el hasta ahora analizado. Pero tampoco puede decirse que existan los otros elementos que, reunidos, forman esta infracción penal específica. Porque si no hubo constreñimiento, mal puede hablarse de que sirvió de medio para obtener algo, y porque tampoco aparece probado el ánimo de defraudación, ni menos la existencia de ésta. Igual cosa cabe predicar de los hechos, si se miran como constitutivos del ilícito a que se refiere el salvamento de voto, o sea, al definido y penado en el artículo 298 del C. P.

Aunque se considerase a Noel Sánchez Marín dentro de la categoría de cómplice necesario, su situación aparece todavía más nítida que la del otro procesado. No puede afirmarse que "De antemano se sabe que el sindicado Sánchez actuó paso a paso al lado de Hugo Arango Ochoa y le prestó un concurso eficaz en toda la serie de actos que culminaron con el otorgamiento de la citada escritura, por lo cual debe considerarse como autor, o coautor". No puede decirse que "de antemano" esté probada la calidad de autor del ilícito que tenga Sánchez: todo lo contrario. Ha debido analizarse la prueba respecto de él, porque no todos los testigos describen la conducta de Sánchez en la misma forma en que lo hicieron respecto de la asumida por Arango Ochoa; el único que positivamente habla de Noel Sánchez en este sentido, vale decir, Méndez Vásquez, lo hace mediante una interpretación de actitud que juzgó amenazadora, pero no se ve que tal actitud, subjetivamente valorada por el testigo, constituyese concurso eficaz, como no lo constituye en sí el haber recibido la prenda de vestir que le entregara Arango Ochoa, ni las dos cosas a la vez. No se olvide que Marín Nieto tuvo al pie también un compañero, permanente al menos en la parte álgida de la primera salida del hotel y consiguiente entrada a la Notaría, de notable virilidad descrita por el mismo interesado en hacer resaltar las acciones de Arango Ochoa. Si se dice que a Diego Londoño "confesó" éste "la amenaza ejercida contra Marín", y que "a pesar del tiempo transcurrido, Arango Ochoa persistía en ejercer violencia contra Marín" —¿a distancia?—, y se tiene esto como prueba siquiera indiciaria contra Arango Ochoa, no se ve la eficacia ni necesidad de la cooperación por parte de Sánchez, y menos la cooperación misma, dado que, de aquella denominada confesión y del testimonio de Méndez

Vásquez se ve a Arango Ochoa solo y suficiente para mantener a raya a Marín Nieto.

Así, la sentencia debe invalidarse también respecto de Noel Sánchez Marín, aunque no sea recurrente, y según lo solicita el señor Procurador Primero Delegado en lo Penal, ya que sería aberrante que se le siguiera considerando como coautor de un ilícito en que desapareció el autor de peor condición ante los hechos.

Si pues prospera la causal, no es necesario que la Corte entre a estudiar la propuesta en segundo término, y debe proceder a invalidar la sentencia recurrida y dictar el fallo absolutorio que ha de reemplazarla (C. P. P., artículo 570). Pero antes, debe advertirse que, si el estudio se centró en la extorsión, no mencionada en la parte resolutiva de la sentencia, ello obedeció a que la motiva se refiere a ese ilícito. En todo caso, ha debido expresarse en dicha parte resolutiva por qué delito se condenaba. No sólo así lo exige el artículo 159 del C. P. P., en su regla 6ª, sino que no se trata de un mero formulismo, ya que allí es donde se concreta la facultad de juzgar, que debe ejercerse con toda claridad, que no se consigue al omitir la denominación del ilícito por el cual se condena a alguien. Si, como es sabido, la parte resolutiva de una sentencia es propiamente la conclusión de la parte motiva, que por este aspecto contiene sólo las premisas, y si en aquella parte es donde se ordena, con valor propio y autónomo, entonces no se comprende cómo puede contener una resolución tan grave sin señalar la razón y causa de esa condena, vale decir, sin que se indique cómo ésta se debe al haberse incurrido en determinado ilícito, y que esto es lo que genera la sanción corporal o pecuniaria, principal y accesoria, impuesta a determinada persona. A esto puede sumarse el considerar que, cuando se pretende valorar una sentencia, en el fondo lo que se está haciendo es ver si lo que en ella se resuelve se ajusta a la ley o no, y, de no indicar el ilícito por el cual se impone la sanción, se encuentra incompleta, lo que peca contra la claridad y la precisión de que debe revestirse toda resolución, más cuando ésta es definitiva e intocable por quien la profiere.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Penal, de acuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º—Invalidar el fallo recurrido.

2º—Absolver a Euga Azanga Ochoa y Noel Sánchez Marín de todos los cargos que se les hicieron en las presentes sumarias;

3º—Librar, en consecuencia, las correspondientes boletas de libertad incondicional.

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

Luis Sandoval Valcárcel — Santiago Cadena Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández Peñalosa — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello R., Secretario.

CAMBIO DE RADICACION. — CONCEPTO MEDICO

Si bien es verdad que el Código de Procedimiento Penal no determina qué clase de documentos o pruebas deben acompañarse a la petición, también es evidente que la Corte no podría emitir concepto favorable si ignora la Entidad o Juzgado ante quien se adelanta el proceso, la clase de delito por el cual se lo juzga, el nombre de los sindicados o procesados, el estado actual del negocio y las pruebas que respaldan la solicitud.

Los conceptos esenciales para solicitar un cambio de radicación por enfermedad, deben provenir de los médicos legistas y deben ser razonados. No sería posible dar concepto favorable con un dictamen que diga: "Aconsejo traslado a clima caliente a Reinaldo Valdiri". Esto no es opinión ni es concepto; es una frase que no entraña cumplimiento del deber. Pensar que sobre un documento de este contenido pueda edificarse un cambio de radicación, sería nada menos que desnaturalizar el contenido y espíritu de la ley, para dar cabida a la arbitrariedad.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro)

Vistos:

El Ministerio de Justicia remite a la Corte las diligencias sobre cambio de radicación solicitada por los detenidos **Reinaldo Valdiri Naranjo** y **Luis H. Marmolejo.**

Peticiones

En memorial de veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y seis, Reinaldo Valdiri expresa:

"Resulta que hace pocos días vengo padeciendo ciertas novedades que según el señor médico de este establecimiento son correspondientes al 'corazón'. El mismo profesional opina y aconseja que debo ser trasladado a clima más caliente que al de esta ciudad.

"En razón de esto y a virtud de mis deseos por mejor salud, pues soy casado y padre de varios hijos de muy temprana edad, como a su vez tengo convicción de que no habrá prueba suficiente para que se pueda dictar una sentencia condenatoria contra mí".

"Por todas estas razones, me propongo hacer solicitud de mi traslado a otro Penal del país, siempre que sea clima caliente. Mas, como esos traslados no pueden ser solicitados por ningún recluso estando simplemente sindicado, me propongo pedir la radicación del sumario en otro Distrito Judicial, y para ello respaldo mi solicitud en las terminantes prescripciones del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal".

El concepto médico al cual hace referencia el peticionario, dice:

"Aconsejo traslado clima caliente para Reinaldo Valdiri". Hay una firma ilegible.

Luis H. Marmolejo Roldán, en escrito sin fecha dirigido al Ministerio de Justicia, dice:

"La parcialidad del Juez Tercero Superior de conocimiento, es inaudita, ya que en mi caso está deformando el criterio constitucional de otorgarse una recta e imparcial Administración de Justicia, sin proclives pasionales oficiales, ni regionales, sino purísima y limpia justicia, para todos mis actos materia de investigación".

Se considera:

Para que la Corte pueda emitir concepto sobre cambio de radicación de un proceso de un Distrito Judicial a otro, es necesario e indispensable que en las diligencias consten las razones que se aducen para justificar la petición. Los "motivos del traslado" a que hace referencia la ley no son simples enunciados o afirmaciones caprichosas sin respaldo probatorio. No. Son la demostración de los hechos que dan base para hacer la solicitud. Si la medida es por naturaleza excepcional, la determinación sobre cambio de radicación no puede tomarse por el Gobierno sino cuando está justificada, toda vez que ella entraña cierta posibilidad de que las personas que han de intervenir

en el juzgamiento —en un momento dado— no administren justicia de acuerdo con los dictados de la moral y de la ley, o que por circunstancias ajenas a su voluntad, la pena o la absolución no corresponda a la verdad de los hechos investigados.

Si bien es verdad que el Código de Procedimiento Penal no determina qué clase de documentos o pruebas deben acompañarse a la petición, también es evidente que la Corte no podría emitir concepto favorable si ignora la Entidad o Juzgado ante quien se adelanta el proceso, la clase de delito por el cual se lo juzga, el nombre de los sindicados o procesados, el estado actual del negocio y las pruebas que respaldan la solicitud.

Los conceptos médicos para solicitar un cambio de radicación por enfermedad, deben provenir de los médicos legistas y deben ser razonados. No sería posible dar concepto favorable con un dictamen que diga: "Aconsejo traslado a clima cálido a Reinaldo Valdiri". Esto no es opinión ni es concepto; es una frase que no entraña cumplimiento del deber. Pensar que sobre un documento de este contenido pueda edificarse un cambio de radicación, sería nada menos que desnaturalizar el contenido y espíritu de la ley, para dar cabida a la arbitrariedad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— emite concepto DESFAVORABLE al cambio de radicación solicitado por Reinaldo Valdiri y Luis H. Marmolejo Roldán.

Cópiese y devuélvanse las diligencias al Ministerio de Justicia.

Luis Sandoval Valdivieso — Santiago Cañas Copete — Jesús Estrada Monsalve — Guillermo Hernández P. — Domingo Sarasty Montenegro — Elberto Téllez Camacho — Julio E. Argüello, Secretario.

SALA DE CASACION LABORAL

LOS EMPLEADOS DE MANEJO ESTAN EXCLUIDOS DE LA JORNADA MAXIMA LEGAL, POR LO CUAL NO PUEDEN RE CLAMAR EL PAGO DE HORAS EXTRAS, PERO EL TRABAJO NOCTURNO QUE REALICEN DEBE SERLES REMUNERADO CON EL RECARGO ESTABLECIDO POR LA LEY

El extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en fallo de diez y ocho de febrero de 1948 (G. J. tomo III, pág. 16), dijo: "Trabajo suplementario o extraordinario en el derecho del Trabajo u horas extras como se lo denomina en nuestro lenguaje común, es el que se presta por el asalariado después de cumplir su jornada ordinaria de trabajo. Pero hay excepciones a esta norma general, de modo que si un trabajador está excluido de esa jornada la ley permite que trabaje más de las horas que la constituyen y que en nuestro país son de ocho, sin que por esto hecho se entiendan que su trabajo exceda de ellas como suplementario o extraordinario, precisamente en virtud de la excepción expresa para determinada clase de labores, empleos u oficios".

Tratándose de labor nocturna, por el solo hecho de serla, cabe el reconocimiento a favor del demandante porque la excepción para los empleados de manejo es solamente para la jornada legal, pero no para la labor nocturna, la cual tiene que ser remunerada con el 35% por el solo hecho de serlo. Por tanto el cargo prospera y el fallo ha de casarse en el sentido de reconocer la remuneración correspondiente, conforme a la tarifa del inciso 1º del artículo 168 del C. S. del T.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula D.)

Ramón Martínez Ríos por medio de apoderado demandó a Samuel Castillo B. ante el Juez Primero del Trabajo de Cali, para que por los trámites legales se le condenara al pago de las siguientes sumas: $ 1.060.86 por concepto de auxilio de cesantía; $ 330.00 por vacaciones; $ 110.00 por primas de servicio; $ 2.242.98 por concepto de sobrerremuneración en domingos y días feriados; $ 9.798.00 por sobrerremuneración por trabajo suplementario: $ 7.348.50 por recargo de trabajo nocturno; $ 44.00 por concepto de seis días de salario $ 242.00 por concepto de "salarios caídos"; el valor de los salarios caídos hasta el pago de las prestaciones y costas del juicio.

Fundamentó la demanda en los siguientes hechos:

"1º—El señor Ramón Martínez, mi poderdante, y el señor Samuel Castillo D., celebraron el 3 de noviembre de 1949 un contrato de trabajo, según el cual el señor Martínez le atendía al señor Castillo un establecimiento de café de propiedad del último, y mediante una remuneración para Martínez de doscientos veinte pesos ($ 220.00) m./cte. mensuales.

"2º—Ramón Martínez atendía el establecimiento mencionado bajo la continua dependencia de Samuel Castillo y recibía órdenes de éste en la ejecución de sus labores.

"3º—Mi poderdante trabajaba veinticuatro horas continuas interdiariamente, sin que por el trabajo nocturno se le pagara sobrerremuneración alguna y sin que tampoco las horas extras laboradas le trajeran aumento alguno de salario.

"4º—En estas condiciones Ramón Martínez trabajó hasta el 6 de agosto de 1954, fecha en que fue despedido injustamente por su patrono y sin

que se le reconociera ningún valor por concepto de prestaciones sociales.

"5º—El 9 de septiembre del presente año celebró mi poderdante nuevo contrato de trabajo con el señor Castillo y el 20 de octubre del año en curso fue despedido nuevamente sin causa válida y sin que se le pagara valor alguno por concepto de prestaciones sociales, de trabajo nocturno o de labor extra, pese a que en este nuevo período Martínez laboró también veinticuatro (24) horas interdiariamente".

"6º—En esta forma y durante mil setecientos setenta y cinco días, Ramón Martínez trabajó, sin interrupción, al servicio de Samuel Castillo".

Fundamentó esta demanda en los artículos 22 y siguientes, 65, 127, 161, 168, 169, 172, 177, 179 y siguientes, 186 y siguientes, 193 y siguientes, 249, 306 a 308 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 25 y 27 y demás disposiciones pertinentes del Código Procesal del Trabajo.

El demandado negó casi todos los hechos y pretensiones del actor; propuso en la primera audiencia de trámite las excepciones de inepta demanda, ilegitimidad adjetiva con respecto al apoderado de la parte demandante, prescripción en forma total para cualesquiera prestación social, excepción de inepta demanda sustantiva, excepción perentoria de carencia de acción o derecho para demandar, excepción perentoria de lo no debido, excepción de ilegitimidad sustantiva de persona en la parte demandada y excepción perentoria de pago.

Terminada convenientemente la litis, el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo de Cali en fallo del 30 de julio de 1955 con base en un documento de finiquito y otros recibos que obran de autos, declaró probada la excepción perentoria de pago propuesta por el apoderado del demandado y absolvió a Samuel Castillo de los cargos contenidos en la demanda y condenó en costas al demandante.

Apelada la providencia, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, confirmó en sentencia de fecha 22 de agosto de 1955 en todas sus partes, la sentencia apelada. No condenó en costas.

Considera el fallo recurrido que no ha sido objeto de discusión el vínculo contractual entre las partes en litigio. En cambio, motivo de seria controversia entre ellas lo ha sido el recibo suscrito de conformidad por el actor Ramón Martínez, montante a la suma de $ 1.531.44 (fol. 44) documento que originó que se declarara probada la excepción perentoria de pago por el Juez de primer grado. Esta circunstancia llevó al ad-quem a invertir la mayor parte de su providencia en analizar y ratificar legalidad al finiquito suscrito por el trabajador, en tal modo que, con el valor que dicho documento arroja, se consideran satisfechos todos los salarios y prestaciones sociales demandadas.

El recurso

Invoca el recurrente la primera de las causales que establece el artículo 87 del C. de P. del T. Sostiene que la sentencia objeto del recurso es violatoria de la ley sustantiva de manera indirecta "a causa de evidentes errores de hecho al ser apreciadas defectuosamente la mayoría de las pruebas allegadas al proceso".

Alcance de la impugnación

Aspira el recurrente a que se case el fallo de segunda instancia, "en cuanto declara probada la excepción perentoria de pago" y se absuelva al demandado de los cargos de la demanda y como consecuencia de la infirmación, se revoque el fallo del a-quo y se condene al demandado al pago de lo que se reconoce por esas providencias y de la sobrerremuneración por horas extras, trabajo nocturno y en días dominicales y feriados.

Primer cargo

Lo formula así el recurrente: "Violación de los artículos 16 y 158 del Código Sustantivo del Trabajo y 1602 del Código Civil.

"Fue apreciado erróneamente el contrato de trabajo celebrado entre Samuel Castillo y Ramón Martínez, con fecha 21 de septiembre de 1950, folio 22 del cuaderno principal del expediente".

Impugna la apreciación del Tribunal Seccional al considerar que el actor no tenía derecho a la sobrerremuneración por la labor extra por ser empleado de manejo, siendo por tanto "una prestación graciosa del patrono". Alude a la suma pactada entre las partes por este concepto en la cláusula segunda del referido contrato, afirmando que el Tribunal "incurrió en evidente error de hecho al no dar efecto alguno a la mencionada estipulación contractual, olvidando que las disposiciones legales, y desde luego también éstas que imponen una limitación a la jornada laboral o la excluyen, sólo tienen aplicación en cuanto los contratantes no hayan determinado nada sobre el particular o, en caso negativo, cuando las estipulaciones se hayan hecho contra ley.

Se considera:

Evidentemente al fol. 22 del expediente aparece un contrato de trabajo cuya cláusula 2ª dice así: "Por el servicio que preste el trabajador de conformidad con lo estipulado en la cláusula anterior, el patrono le reconocerá y pagará en dinero un salario base de dos pesos con cincuenta centavos ($ 2.50) m./cte. diarios o sean setenta y cinco pesos ($ 75.00) m./cte. mensuales. Como la labor que desempeña el trabajador es la de empleado de confianza, está obligado a laborar todo el tiempo necesario para llenar cumplidamente su labor, las partes de conformidad con lo preceptuado en los parágrafos 1º y 3º del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, convienen en estipular como remuneración equitativa por la labor extra que ejecute el trabajador durante el mes, la cantidad de setenta pesos ($ 70.00) m./cte. pagadera como el salario por períodos y en los días que para ello se señale en el Reglamento Interno de Trabajo. Respecto a los días domingos y fiestas nacionales que se interpongan en los períodos de pagos, se pagarán con base en la remuneración ya estipulada y devengada en los días laborales de la semana en que se presenten esos días de descanso remunerado".

De autos aparece que el Tribunal no valoró la estipulación convencional transcrita, esto es, la dejó de apreciar, pero ello no constituye razón suficiente para casar el fallo, por cuanto el recurrente dejó de relacionar al formular el cargo que se estudia, precisamente las pruebas que demuestren la labor extra que hubiere ejecutado el actor, para así tener derecho al reconocimiento de la labor pactada. Por cuanto el recurrente se quedó en mitad del camino al presentar la acusación, el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo

Lo plantea así el recurrente: "Violación del artículo 168, inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo, de manera indirecta".

Acusa como apreciadas erróneamente las siguientes pruebas: a) Contrato de trabajo de 21 de septiembre de 1950 (fl. 22 c. p.); b) Planillas de pago (fs. 20 a 48); c) Recibo de pago o finiquito (fl. 50); y d), e) f) Declaraciones juramentadas de José Edilberto Ospina (fl. 358), Aristo Rivera (fls. 360 y 370) y Gildardo Castaño (fls. 373 v. y 374), en relación con la jornada de trabajo ejecutada por el actor. Dice el recurrente que "La simple enunciación del contenido de estas pruebas hace ver que el Tribunal Seccional incurrió en notorio error de hecho al apreciarlas en forma equivocada", afirmando que, al analizarlas resultarían "conclusiones diferentes a las obtenidas por el fallador de segunda instancia".

La norma laboral acusada dispone cómo ha de remunerarse la labor extra diurna. Esta disposición, como salta a la vista, no es la aplicable al caso de la litis, pues se trata de un empleado de manejo, expresamente exceptuado por la ley de la limitación de la jornada laboral. Entonces la remuneración reclamada por el recurrente se basa no en la tarifa legal sino en un convenio de las partes; de ahí que por él se regule, esto es, conforme a una estipulación de $ 70.00 mensuales, como se consignó en la cláusula 2ª contractual, transcrita en el cargo anterior. De manera que no pudo en ningún caso el sentenciador violar la norma acusada que, como se ha visto, no reguló la situación de autos. Basta esta consideración para que se desestime el cargo.

Tercer cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de manera indirecta "del artículo 168, incisos 1º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo". Dice el recurrente: "Fueron mal apreciados los testimonios de José Edilberto Ospina, Aristo Rivera y Gildardo Castaño, ya analizados. Tales testigos afirman concordemente que Ramón Martínez trabajaba de las seis de la mañana a las seis de la mañana del día siguiente, es decir que trabajaba doce horas nocturnas interdiarias de carácter extraordinario, sin que aparezca reconocido a mi mandante el valor de los correspondientes recargos".

Se considera:

Las normas acusadas disponen cómo ha de remunerarse la labor simplemente nocturna y la labor extra de la misma naturaleza.

En el caso que se estudia y con examen del contrato de trabajo (fl. 22 c. p.), el demandante se obliga "A trabajar cuarenta y ocho horas (48) horas semanales según el horario que el patrón señale en el Reglamento Interno de Trabajo" (1ª cláusula), pero en la segunda se hace constar que es empleado de manejo y se compromete "a laborar todo el tiempo necesario para llevar cumplidamente su labor". No obstante las partes "convienen en estipular como remuneración equitativa por la labor extra que ejecute el trabajador durante el mes, la cantidad de setenta pesos ($ 70.00). (Se subraya).

De lo anterior ha de concluírse que el actor era

un típico empleado de manejo y por tanto excluído de la jornada máxima legal. Siendo ello así, como lo es, es impropio hablar de "labor extra", como se consigna en el contrato que se examina. El extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en fallo de diez y ocho de febrero de 1948 (G. T. tomo III, pág. 16) dijo: "Trabajo suplementario o extraordinario en el Derecho del Trabajo, u horas extras como se le denomina en nuestro lenguaje común, es el que se presta por el asalariado después de cumplir su jornada ordinaria de trabajo. Pero hay excepciones a esta norma general, de modo que si un trabajador está excluído de esa jornada la ley permite que trabaje más de las horas que la constituyen y que en nuestro país son de ocho, sin que por ese hecho se entienda que su trabajo exceda de ellas como suplementario o extraordinario, precisamente en virtud de la excepción expresa para determinada clase de labores, empleos u oficios".

Tampoco puede hablarse en el presente caso de un límite máximo especial en la jornada de trabajo por cuanto la ley laboral no lo determina. De manera que la remuneración adicional de que trata la cláusula segunda contractual ha de entenderse como una compensación por la larga jornada a que estuvo sometido el actor.

Pero como en la decisión del recurso de casación ha de estarse a lo que tratan los cargos de la respectiva demanda, y, como en el que se estudia el recurrente reclama el valor de los recargos de que tratan los incisos primero y tercero del artículo 168 del C. S. del T., ha de pasarse a examinar si tiene derecho el actor a esas remuneraciones, en virtud de las disposiciones citadas como violadas.

El inciso primero del artículo 168 del C. S. del T. dice: "El trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno".

Como el recurrente afirma que el actor trabajó doce horas nocturnas interdiarias y como acusa la violación de la ley por haber apreciado mal los testimonios de José Edilberto Ospina, Aristo Rivera y Gildardo Castaño, la Sala procede a hacer el examen de estas pruebas.

José Edilberto Ospina (fls. 358 y 358 v.) afirma que Martínez prestó sus servicios como Cajero en el Café Castillo desde 1949 hasta 1954. Agrega que el establecimiento permanecía abierto "durante las horas del día así como en las horas de la noche", dice: "Siempre lo ví trabajando en el Café Castillo de 8 de la mañana a 6 de la mañana, inclusive varias veces hasta después de esa hora". Los hechos anteriores me constan por haber sido funcionario del Permanente desde febrero de 1952 y corresponderle a Martínez los mismos turnos que al declarante. Aristo Rivera dice que fue Inspector del Permanente durante los años 1952 y 1953 y que "iba al Café durante determinadas horas del día y de la noche" "y le veía ejerciendo el puesto de Cajero y como siempre coincidía con los turnos que le tocaba trabajar al señor Ramón Martínez, desde las 6 de la mañana hasta el otro día a las 6 de la mañana que entregaba el turno, y esto lo digo porque antes de entrar a la Permanencia a recibir el turno yo a las 7 de la mañana iba a dicho Café a tomar tinto y ahí lo veía a él". "Esto me tocó presenciarlo durante esos dos años que estuve de Inspector de Permanencia". Agregan que el Café permanecía abierto día y noche y que Martínez hacía también la misma jornada. Gildardo Castaño (fls. 373 v. y 374) dice que Martínez entró a trabajar como Cajero al Café Castillo, desde noviembre o diciembre de 1949 hasta octubre de 1954; que los turnos de servicio los hacía de 6 de la mañana al otro día a las 6 de la mañana y le consta que en ese plan trabajó desde fines de 1949 hasta el mes de octubre de 1954, en que salió.

Tanto Edilberto Ospina como Aristo Rivera concuerdan en afirmar con claridad y precisión que Martínez trabajó interdiariamente 24 horas, esto es, de 6 a. m. a 6 a. m. del subsiguiente día. Y esto le consta de manera personal y directa en los años de 1952 y 1953, por haber sido funcionarios del Permanente y concurrir con mucha frecuencia al mencionado establecimiento, coincidiendo generalmente los turnos de los deponentes con los del trabajador. La declaración de Castaño, no tan precisa como las anteriores, sin embargo refuerzan éstas. Estos dichos merecen especial credibilidad por tratarse de funcionarios públicos de alguna jerarquía administrativa.

Es concluyente pues, que Ramón Martínez trabajó doce horas nocturnas interdiarias en los años de 1952 y 1953, como queda demostrado con los testimonios ya analizados. Tratándose de labor nocturna, por el solo hecho de serlo, cabe el reconocimiento a favor del demandante porque la excepción para los empleados de manejo es solamente para la jornada legal, pero no para la labor nocturna, la cual tiene que ser remunerada con el 35% por el solo hecho de serlo. Por tanto el cargo prospera y el fallo ha de casarse en el sentido de reconocer la remuneración correspon-

diente, conforme a la tarifa del inciso 1º del artículo 168 del C. S. del T.

Definido el pleito en favor del actor, en cuanto a los recargos nocturnos a que se ha hecho referencia, se procede a hacer la liquidación que lo corresponde conforme al sueldo básico devengado durante los años ya citados de 1952 y 1953, el cual aparece comprobado a los folios 51 a 56, mediante el reconocimiento que hace el demandante al folio 357 del expediente (c. p.). Este sueldo mensual es de $ 165.00, la jornada diurna de $ 2.75 y el recargo nocturno $ 0.96. El valor total de las jornadas nocturnas trabajadas, da $ 352.40. No se condena al valor de dominicales y días de fiesta nacional, porque la prueba aportada carece de precisión al respecto.

Cuanto al reclamo sobre recargos por trabajo extra nocturno, la aspiración del recurrente carece de fundamento porque como se ha dicho varias veces en el curso de este fallo, el trabajador, por ser empleado de manejo estaba exceptuado de la limitación de la jornada laboral, y por esto mismo es improcedente hablar de labor suplementaria o extraordinaria en el desempeño de sus funciones.

Cuarto cargo

Lo plantea así: "Violación de los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera indirecta". "El Tribunal Seccional estimó equivocadamente además de las probanzas señaladas en los cargos anteriores, el recibo o finiquito que aparece al folio 50 del cuaderno principal del expediente". Alega que en tal documento aparece su mandante expidiendo un paz y salvo a su patrono cuando existen demostrados claros derechos a favor del actor, que no han sido cancelados. Dicho finiquito dice así:

R E C I B O

Yo, RAMON MARTINEZ, con cédula de ciudadanía número..... de..... declaro haber recibido del señor SAMUEL CASTILLO B. la suma de UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON 44/100 M. CTE. ($ 1.531.44) en cheque número 100003345/037 contra el Banco de Bogotá, como valor de la liquidación de mis prestaciones sociales según detalle a continuación:

Ingresó:	Noviembre 3/49
Salió:	Agosto 6/54
Sueldo:	$ 220.00
Tiempo:	1.714 días
Motivo:	Voluntario
Liquidación:	$ 1.714 × $ 220.00 / 360 = $ 1.047.45
Vacaciones en 3 años	$ 330.00
3 primas pendientes	110.00
6 días de trabajo	44.00
	$ 1.531.44

Al recibir esta suma declaro al señor SAMUEL CASTILLO B. a paz y salvo conmigo en todo lo relacionado con prestaciones sociales como cesantía, vacaciones, primas, dicas (sic) festivos dominicales, etc., y demás prestaciones que la ley exige, no teniendo derecho a reclamo posterior por dichos conceptos.

Para constancia firmo el presente recibo en Cali a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954) ante dos testigos rogados por mí.

Aprobado. Recibí de conformidad.
(Firmado) Samuel Castillo — (Firmado) Ramón Martínez. — Testigo (Firmado) Firma ilegible — Testigo (Firmado) Firma ilegible).

Se considera:

Las normas acusadas no consagran los derechos que se discuten en este litigio a favor del actor: la primera establece que las disposiciones del C. S. del T. consagran el mínimo de derechos y garantías a favor del trabajador, y la segunda, que tales disposiciones son de orden público y por tanto irrenunciables. Son pues normas generales del estatuto laboral que no inciden de modo concreto y preciso sobre los derechos reclamados.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE el fallo objeto del presente recurso en cuanto confirmó la absolución del a-quo sobre la súplica por recargos nocturnos, REVOCA tal decisión del inferior y CONDENA al demandado a pagar al demandante la suma de trescientos cincuenta y dos pesos con cuarenta centavos ($ 352.40) por el concepto expresado. NO CASA el fallo en lo demás. Sin costas en este recurso ni en la primera instancia.

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

Juan Benavides Patrón — Enrique Arámburo Durán — Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ramo — Rafael Baquero Herrera, Secretario.

PARA LOS TRABAJADORES OFICIALES EN CASOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL Y DE ACCIDENTES DE TRABAJO, SEGUN LO DISPONE EL ORDINAL 5º DEL ARTICULO 11 DEL DECRETO 1.600 DE 1945, TIENE APLICACION EL LITERAL b) DEL ARTICULO 12 DE LA LEY 6ª DE 1945, QUE EXIGE PARA LA INDEMNIZACION A QUE HAYA LUGAR, CULPA COMPROBADA DE PATRONO. NI LA LEY CIVIL NI LA LABORAL ESTABLECEN PRESUNCION DE CULPA PATRONAL EN LOS ACCIDENTES DE TRABAJO. — LA "REFORMATIO IN PEIUS". EL JUEZ QUE DECIDE DE UNA APELACION NO PUEDE SER INDIFERENTE, CUANDO RESUELVE LA MATERIA QUE ES MOTIVO DE ELLA, EL PLEITO QUEDA APENAS EN CONDICIONES DE PRONUNCIARSE SOBRE EL, PARA CUMPLIR CON LO ORDENADO EN EL ARTICULO 481 DEL C. J. — EL ART. 69 DEL C. DE P. L. ESTABLECE EL GRADO DE CONSULTA EN FORMA MAS AMPLIA QUE EL PRECEPTO PERTINENTE DEL PROCEDIMIENTO CIVIL

1. — El planteamiento hecho por el recurrente, acusa desconocimiento de la técnica de casación, pues, es absurdo proponer un cargo a la vez por violaciones directas e indirectas de las normas sustantivas a través de pruebas. Porque, si se propone una infracción por no apreciar o apreciar mal las pruebas, la acusación está ubicada en la vía indirecta y por esta circunstancia no puede entenderse la acusación por violación directa.

Por otra parte, los artículos que indica el recurrente como aplicables al caso, no conducen a la estimación del cargo, por cuanto señala únicamente preceptos del C. C. que distinguen las especies de culpa y expresan algunos efectos de las obligaciones, sin consagrar en concreto ningún derecho; derecho que tampoco quedó definido al dejar el recurrente de expresar la norma sustantiva que por consiguiente debió aplicarse.

2.—De conformidad con el artículo 492 del C. S. del T., deben tenerse en cuenta en este estudio, las normas contenidas en la Sección III de la Ley 6ª de 1945, por cuanto ellas expresan las prestaciones establecidas para los empleados oficiales, y muy especialmente el artículo 28, en desarrollo del cual se expidieron los Decretos 2767 y 1600, ambos de 1945.

Por el artículo 1º del Decreto 2767, se dispuso que los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación, con las sola excepciones previstas en el mismo Decreto.

Las excepciones a que se refiere el artículo transcrito, son las categorías establecidas para graduar los cargos en proporción a sus ingresos ordinarios.

El artículo 11 del Decreto 1600 mencionado, dispone que para atender a las prestaciones oficiales consagradas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, se tendrán en cuenta, entre otras reglas, la del ordinal 5º del mismo artículo que expresa: "Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo serán indemnizados EN LA MISMA FORMA PREVENIDA PARA LOS TRABAJADORES PARTICULARES". (Se subraya).

Por lo anteriormente transcrito se ve, que si tiene aplicación a la cuestión debatida, el último inciso del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que dispone para los trabajadores particulares en los casos de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo por culpa comprobada del patrono, descontar del monto de la condenación ordinaria por perjuicios, el valor de la indemnización, lo cual significa que no habrá lugar a condenación ordinaria por perjuicios si no se comprueba la culpa del patrono.

3.—La Sala observa, que el artículo 69 invocado, establece el grado de consulta en

forma más amplia que el precepto del procedimiento civil, porque la concede también para los casos en que las sentencias de primera instancia fueron totalmente adversas al trabajador.

Más, cuando el recurrente cita el precepto, sin embargo no acierta en su invocación, por cuanto la decisión del ad-quem tuvo en cuenta para resolver no la consulta sino el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante desfavorecida. La competencia del Tribunal Seccional del Trabajo, vale decir, responde a la apelación y no a la consulta, interpuesta como fue aquélla, con conocimiento de la consulta ordenada por el Juez, se entendía, para el caso de que la sentencia no fuese apelada.

El fallo del a-quo que aceptó la legitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, propuesta por la Empresa demandada, es una verdadera decisión de fondo y verdadera sentencia y con ese entendimiento se surtió la apelación.

4.—El segundo fallo no hizo más gravosa la situación del apelante, porque el recurso de alzada fue resuelto en su favor al reconocer acreditada la personería, en un todo conforme con el artículo 498 del C. J.; sólo que en virtud del reconocimiento de la dicha personería, se produjo el estudio del litigio.

Lo que no se podría aceptar por la Sala, es la indiferencia del Juez que decide la apelación, cuando resuelta la materia que es motivo de ella, el pleito queda apenas en condiciones de pronunciarse sobre él, para cumplir con lo ordenado en el artículo 481 del C. J.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Aurora Mejía vda. de Carmona, mayor y vecina de Medellín, en su nombre y en representación de sus menores hijos, demandó por medio de apoderado al Departamento de Antioquia en su Empresa del Ferrocarril, representado por el Gobernador del Departamento, para que previos los trámites de un juicio ordinario del trabajo y en sentencia definitiva, se declare:

"a) Que la Entidad demandada es responsable por culpa suya y de sus subalternos, del accidente en que perdió la vida en forma trágica el señor Alfonso de Jesús Carmona, acaecido tal accidente, el día once (11) de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), a eso de las doce de la noche, en un punto situado entre las estaciones ferroviarias de "Cisneros" y de "El Limón" de este Departamento;

"b) Como consecuencia de lo anterior, la Entidad demandada está en la obligación de pagar a mi patrocinada señora **Aurora Mejía vda. de Carmona** y a sus hijos legítimos menores **Jesús Alfonso, Joaquín Bernardo, Amparo del Socorro, Manuel José Carmona Mejía**, la cantidad de treinta mil pesos ($ 30.000.00) o la que resultare probada, por concepto del daño emergente y el lucro cesante, consistente en la indemnización por los perjuicios de orden material y de orden moral que les fueron inferidos por razón de la muerte trágica y violenta del esposo de la primera y padre legítimo de los segundos o restantes, señor Alfonso de Jesús Carmona;

"c) Que la misma Entidad está obligada a pagar a mi patrocinada señora **Aurora Mejía vda. de Carmona** y a sus expresados hijos, la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) o la que resultare probada, por razón de los perjuicios de orden moral que se les infirieron por el expresado motivo, teniendo en cuenta que dicha suma es total para cada uno de ellos;

"**Subsidiariamente**, pido que tales declaratorias se hagan contra la Entidad demandada, pero a favor de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida que formó el difunto **Alfonso de Jesús Carmona** con mi patrocinada **Aurora Mejía vda. de Carmona**, representada por éste; y de la sucesión del mismo Alfonso de Jesús Carmona, representada por su cónyuge sobreviviente antes mencionada y por sus hijos **Jesús Alfonso, Joaquín Bernardo, Amparo del Socorro y Manuel José Carmona Mejía**".

Para sustentar las anteriores solicitudes, el libelo afirma los siguientes hechos:

"Primero: El señor Alfonso de Jesús Carmona, quien estaba casado legítimamente con mi patrocinada, prestaba servicios al Ferrocarril de Antioquia, en calidad de **Caporal de Trenes**;

"Segundo: El día once (11) de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952), a eso de las doce (12) de la noche, el señor Alfonso de Jesús Carmona después de una larga y agotadora jornada, sufrió tan grave accidente de trabajo que, como consecuencia de él, perdió la vida;

"Tercero: Con efecto: En la fecha expresada,

el expresado Carmona prestaba sus servicios en su calidad indicada, en un tren accionado por la locomotora número 29, la cual a esa hora transitaba entre las estaciones de Cisneros y El Limón, por el punto llamado "Las Cruces";

"Cuarto: En la hora y lugar indicados, el señor Carmona fue violentamente arrojado a la vía, y como detrás de aquel convoy viniera la locomotora número 78, el señor Carmona fue arrollado brutalmente y totalmente despedazado. En el instante mismo perdió la vida;

"Quinto: La locomotora número 29 iba accionada por el maquinista Leonidas Castro y la número 78 por el maquinista Juan Alzate;

"Sexto: Como bien se ve, existe culpa por parte de la Empresa ya que ésta pudiendo prever las consecuencias funestas, no lo hizo, ocasionando en esta forma la tragedia impresionante que deja como saldo la viuda y varios hijos menores que ahora se ven sometidos a toda clase de privaciones;

"Séptimo: Culpa existe evidentemente de parte de la Empresa Ferroviaria. Pero en todo caso, la teoría moderna de esta clase de accidentes donde existe el riesgo creado, es lo que en lenguaje familiar se pudiera expresar en estos términos: Si inocente es la Empresa, mucho más inocente es la víctima".

La demanda correspondió al Juez 3º del Trabajo de Medellín y aceptada, fue corrido el traslado al Departamento de Antioquia representado por su Gobernador, quien en escrito de 3 de mayo de 1955 aceptó ser ciertos los hechos enumerados en el libelo en cuanto se refieren al accidente de trabajo, pero aclarando que en su oportunidad la Empresa pagó el seguro de vida doblado a los beneficiarios, basado precisamente en el reconocimiento de la existencia de un accidente de trabajo, pero negando culpabilidad alguna de la Empresa, razón por la cual se opone a que el Departamento sea condenado al pago de los perjuicios que en ella se solicitan.

Propuso, además, las siguientes excepciones:

Declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad de la personería sustantiva del demandante, petición antes de tiempo, prescripción de acuerdo con el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, y, deducción o compensación, según el último inciso del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945.

Agotada la tramitación, el a-quo desató la litis declarando probada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandante, con la consideración de que no se llevaron a los autos, declaraciones que permitieran concluir que, los certificados de las partidas de matrimonio y de nacimientos, efectivamente corresponden a los demandantes.

La decisión anterior fue apelada por la parte actora y, producido el recurso de alzada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en sentencia de 8 de noviembre de 1955, revocó el fallo del Juez de conocimiento, y en su lugar absolvió al Departamento de Antioquia de los cargos formulados en la demanda inicial.

Para el ad-quem, la tesis sostenida por el Juez 3º del Trabajo de Medellín no es verdadera, por cuanto en la justicia del trabajo hay mayor amplitud en la apreciación del material probatorio, tanto que para aquellos casos que, como en el presente, consisten en las partidas notariales y eclesiásticas que fueron llevadas al proceso, sólo se requiere la prueba ad-sustantiam actus. Más, como no pudiera comprobarse la culpabilidad de la Empresa y aparece que se le cubrió la indemnización equivalente al seguro de vida doblado, procedía la absolución.

La parte demandante recurrió en casación y admitido el recurso formuló su demanda, sin que dentro del término legal presentara escrito la opositora.

Estando el recurso para fallo, el apoderado del Departamento de Antioquia se hace presente por medio de un memorial, en el que solicita se inhiba la Corporación de considerar la demanda de casación, porque en su sentir, la Sala no es competente para conocer del recurso.

Sostiene en el memorial, que con fecha 8 de noviembre de 1955 el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín decidió el recurso de apelación en el negocio citado y, ocho días después, el expediente fue devuelto al Juzgado de origen, despacho que dictó el auto de obedecimiento y ordenó archivar la actuación (fl. 17 vuelto); mas a continuación aparece un memorial suscrito por el apoderado de la parte actora y dirigido, no al Juzgado en donde se hallaba archivado el expediente, sino al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, mediante el cual se interpone el recurso de casación, memorial que tiene fecha de presentación personal del 12 de noviembre de 1955. En seguida, con fecha 24 de los mismos mes y año, hay un informe del Oficial Mayor del Tribunal en que explica que por una equivocación y debido al recargo de trabajo, remitió al Juzgado 3º del Trabajo el juicio, sin considerar aún la solicitud del recurso de casación que se interpone. El mismo día del informe, con la firma de uno solo de los Magistrados, se dictó auto en el que se orde-

na al Secretario del Tribunal solicitar del Juzgado 3º del Trabajo el envío del expediente, solicitud, que fue atendida en la misma fecha. A continuación y por auto de 28 de noviembre siguiente, el Tribunal Seccional dispuso conceder recurso de casación.

El memorialista hace algunas consideraciones sobre cuantía para concluir en contra de la concesión del recurso, y presenta una serie de interrogantes finales, tendientes a demostrar lo irregular del procedimiento seguido por el Seccional, por todo lo cual solicita a la Sala, se abstenga de pronunciarse sobre el fondo del negocio.

Se observa:

Evidentemente, ocurrieron las irregularidades anotadas por el memorialista, pues, el expediente fue enviado al Juzgado de origen sin observación alguna (fl. 71). El Juzgado 3º, a su turno ordenó que se cancelara el registro y se archivara el expediente, en auto de 17 de noviembre.

En el memorial del representante de la parte demandante, que lleva fecha de presentación de 12 de noviembre, solicita le sea concedido el recurso de casación, y allí, luego del informe del oficial mayor, aparece un auto del Magistrado ponente, en que ordena que por la Secretaría se solicite al Juzgado de origen la devolución del expediente para resolver del recurso.

En presencia de la solicitud del recurso oportunamente interpuesto y teniendo en cuenta el informe del oficial mayor, de haberse enviado el expediente al Juzgado sin esperar el vencimiento del término dentro del cual las partes podían interponer recurso, el Tribunal Seccional por conducto de su Magistrado, cumplió con el deber de solicitar la remisión del expediente para resolver la oportuna petición, como lo hizo. Si la sentencia no estaba ejecutoriada, correspondía aún al Tribunal en los términos del artículo 468 del C. J. aplicable, tomar decisión sobre la petición presentada.

En cuanto a la objeción sobre cuantía de la demanda, debe declararse que sobrepasa el límite fijado por la Ley, según consta de autos.

Resta agregar, que la tramitación surtida para el recurso de casación se ciñó en todo a lo prescrito por el procedimiento y no puede decirse, como se afirma en el escrito comentado, que el señor Gobernador del Departamento de Antioquia la ignoraba, porque oportunamente le fue notificado el auto admisorio.

No se accede a la solicitud del memorial de 26 de septiembre de 1956, y estando el recurso para fallo a ello se procede.

La demanda de casación

Persigue la casación del fallo acusado y en su lugar solicita que la entidad demandada sea condenada a pagar a la parte actora, la indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales de que trata la demanda inicial. Subsidiariamente pide la casación de la sentencia, para que revocado el fallo de primera instancia, se disponga en su lugar, que el a-quo decida la cuestión litigiosa.

Propone en forma extensa y repetida, dos cargos que resumidos son como sigue:

Primer cargo:

Acusa la infracción directa e indirecta de los artículos 63, 1603 y 1604 del C. Civil, a consecuencia de evidentes errores de hecho que aparecen manifiestos en el juicio, provenientes de la no apreciación de las pruebas, o de la errónea apreciación de otras y la indebida aplicación de la ley laboral.

Como pruebas no apreciadas, señala las declaraciones de los maquinistas Leonidas Castro y Juan Alzate (fls. 13 y 14), la inspección ocular (fl. 52 y ss.), y el informe oficial del mismo maquinista Castro y el dictamen pericial sobre avalúo de perjuicios (fl. 4 vto.), y la partida de defunción de Alfonso de Jesús Carmona. En seguida manifiesta que el error de la sentencia consistió en "dar por establecido que ni la ley civil ni la laboral establecen la presunción de culpa, para toda clase de accidentes de trabajo, según el inciso final del literal b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945" y que se evidencia más la indebida aplicación de la disposición laboral, "cuando se observa que el precitado estatuto contempla exclusivamente los casos eventuales de las prestaciones llamadas propiamente patronales, como que corresponde a la Sección 2ª del capítulo 1º de la precitada ley 6ª de 1945", porque "cuando el legislador se abstuvo de hacer idéntica advertencia en la Sección III ibidem, que trata de las prestaciones oficiales, necesariamente debe interpretarse este silencio en el sentido de que para los trabajadores al servicio de entidades oficiales, o mejor, para los casos de sus accidentes de trabajo, opera en todo su vigor la norma contenida en el inciso 3º del artículo 1604 del Código Civil".

En forma aún más resumida, afirma que el error del Tribunal Seccional, evidente en el juicio, consistió en "considerar operante para el caso, el inciso final del artículo 15 (sic), literal b) de la ley 6ª de 1945, que exige la prueba de la culpa del patrono, siendo así que tal estatuto sólo

tiene aplicación para las relaciones obrero-patronales de índole particular, como también considerar la no existencia de la culpa, siendo como es, que ella quedó demostrada plenamente".

Avanza luego en una serie de consideraciones, sobre disposiciones de procedimiento vigente, con anterioridad a la expedición del C. de P. L., y lo que posteriormente dispone este estatuto, para añadir que, existe la competencia para decidir controversias en que esté interesada como parte, una entidad oficial, pero que "ni en las disposiciones adjetivas vigentes para la época en que ocurrió el accidente, como tampoco en las sustantivas también en vigencia para la misma época (artículo 1604 del C. Civil), se exige el requisito de acreditar la culpa del patrono, sino que antes por el contrario, se estableció esa presunción cuando en su inciso 3º expresa: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega", y concluye: "basta pues demostrar el daño y su relación de causalidad sin que sea menester comprobar la culpa del demandado, ya que ella se presume".

Que otro error evidente perpetrado por el Tribunal Seccional de instancia consiste en negar, contra la evidencia procesal, la existencia de la culpa que de ser ello necesario y en gracia de discusión, ha quedado relevada. De las declaraciones de Leonidas Castro y Juan Alzate, se deduce que, "Carmona se cayó del convoy accionado por la locomotora número 28, conducida por Leonidas Castro, debido al exceso de trabajo y consiguiente fatiga que experimentaba y luego arrollado por la locomotora número 78 que venía detrás, aunque el testigo Alzate no haya podido averiguar si fue el mismo quien con su locomotora arrastró el cuerpo de la víctima por un trayecto no menor de un kilómetro...".

"Si a todo lo anterior agregamos, continúa, las afirmaciones que hace el señor Médico Jefe del Departamento de Sanidad de la Empresa Ferroviaria, visible a los fls. 52 y ss. que como indicio grave o vehemente debe concatenarse con las anteriores probanzas, como debe concatenarse asimismo los datos sobre jornadas que la víctima u occiso venía rindiendo hasta el momento de perecer, visibles también a fls. 51 y ss., la conclusión es lógica; de ser necesario probar la culpabilidad, ella ha quedado plenamente comprobada".

Se considera:

El planteamiento hecho por el recurrente, acusa desconocimiento de la técnica de casación, pues, es absurdo proponer un cargo a la vez por violaciones directas e indirectas de las normas sustantivas a través de pruebas. Porque, si se propone una infracción por no apreciar o apreciar mal las pruebas, la acusación está ubicada en la vía indirecta y por esta circunstancia no puede entenderse la acusación por violación directa.

Por otra parte, los artículos que indica el recurrente como aplicables al caso, no conducen a la estimación del cargo, por cuanto señala únicamente preceptos del C. C. que distinguen las especies de culpa y expresan algunos efectos de las obligaciones, sin consagrar en concreto ningún derecho; derecho que tampoco quedó definido al dejar el recurrente de expresar la norma sustantiva que por contenerlo debió aplicarse.

Se observa también, que el ad-quem fundamenta su decisión en consideraciones distintas a las del Juez del conocimiento, cuyo fallo revoca al no compartir la tesis de estar comprobada la ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante, y con examen de las pruebas concluye que "existiendo solamente ese indicio de que el demandante había dicho estar fatigado antes del accidente por causa de la exigencia inmoderada de la empresa, no es posible convencerse de que ello fue la causa de la muerte, más aún si se considera que de los archivos de la Empresa se extrajo el dato de que la jornada inmediatamente anterior fue apenas de 8 horas. Luego cabe suponer la existencia de otros motivos como falta de habilidad en el trabajador, exceso de confianza o el caso fortuito que es el que caracteriza el accidente de trabajo para responsabilizar al patrono por el riesgo creado, de donde se deriva la indemnización equivalente al seguro de vida doblado, reconocida por el Departamento de Antioquia, pero no la indemnización por culpa que requiere su demostración en forma de que se establezca la relación de causa a efecto entre ella y el daño, pues ni la ley civil ni la laboral establecen la presunción de culpa patronal en los accidentes de trabajo, según el artículo 12, inciso último del literal b)".

Mas, a pesar de lo anterior, y aunque el acusador no hubiera incurrido en los errores de técnica anotados, la impugnación al fallo carece de fundamento, como se va a exponer.

De conformidad con el artículo 492 del C. S. del T., deben tenerse en cuenta en este estudio, las normas contenidas en la Sección III de la Ley 6ª de 1945, por cuanto ellas expresan las prestaciones establecidas para los empleados oficiales, y muy especialmente el artículo 22, en desarrollo

del cual se expidieron los decretos 2767 y 1600 ambos de 1945.

Por el artículo 1º del Decreto 2767, se dispuso que los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación, con las solas excepciones previstas en el mismo Decreto.

Las excepciones a que se refiere el artículo transcrito, son las categorías establecidas para graduar las cargas, en proporción a sus ingresos ordinarios, que para el caso que se decide no tienen aplicación alguna, por cuanto se trata del Departamento de Antioquia de ninguna manera sometido al régimen de excepción.

El artículo 11 del Decreto 1600 mencionado, dispone que para atender a las prestaciones oficiales consagradas en el artículo 17 de la ley 6ª de 1945, se tendrán en cuenta, entre otras reglas, la del ordinal 5º del mismo artículo que expresa: "las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo serán indemnizados **en la misma forma prevenida para los trabajadores particulares**" (se subraya).

Por lo anteriormente transcrito se ve, que sí tiene aplicación a la cuestión debatida, el último inciso del literal b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, que dispone para los trabajadores particulares en los casos de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo por culpa comprobada del patrono, descontar del monto de la condenación ordinaria por perjuicios, el valor de la indemnización lo cual significa que no habrá lugar a condenación ordinaria por perjuicios si no se comprueba la culpa del patrono. Esto último es precisamente lo dicho en el fallo recurrido, y por eso al no encontrar la comprobación por culpa del patrono, absolvió a la empresa demandada.

Y es que, ni los declarantes, Alzate y Castro, ni las certificaciones sobre el horario de trabajo de la víctima, especialmente la jornada llevada a cabo el día anterior al accidente comprueban la culpabilidad de la Empresa, además de que en ninguna forma se pudo establecer la manera como ocurrió el accidente, entendido que se produjo a altas horas de la noche y sin la presencia de testigo alguno en su instante mismo. Tampoco puede tomarse como argumento favorable para establecer la culpa, la afirmación de los testigos sobre el hecho del patinaje de la máquina con el cuerpo de la víctima.

En cuanto a lo dicho por el recurrente, respecto del informe del médico Jefe del Departamento de Sanidad y de la copia de la diligencia de inspección ocular, no tenidas en cuenta por el Seccional, y que estima indispensables para configurar la culpabilidad de la Empresa, esta Sala observa, que ello quedó perfectamente definido en los autos, cuando el a-quo, no accedió a la petición para la práctica de esas pruebas por estar clausurado el trámite probatorio (fl. 59), ni a tener como prueba la copia de la inspección ocular practicada por el Juez distinto al del conocimiento, llevada en forma extemporánea (fl. 61).

Por último, mal podía tenerse en cuenta el dictamen pericial sobre avalúo de perjuicios, que sólo podía ser estimado, previa aceptación de la culpa comprobada, y el fallo fue absolutorio como se conoce.

Si a todo lo anterior se agrega, que la Empresa cumplió sus obligaciones legales para con el trabajador, de conformidad tanto con el literal d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, como del inciso 2º del artículo 11 de la Ley 64 de 1946, que impone el pago del seguro doblado en los casos de muerte por accidente de trabajo, trátese de trabajadores oficiales o particulares, la sentencia no podrá ser revisada por estos aspectos de acusación.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de contener una decisión que hizo más gravosa la situación de la parte que apeló de la sentencia de primera instancia, en conformidad con el artículo 69, inc. 3º del C. de P. L.

Para sustentarlo dice que "el grado de jurisdicción denominado de consulta, establecido en el inc. 3º del artículo 69 del C. de P. Laboral, opera únicamente, de conformidad con los términos de ese mismo estatuto, para los casos en que el fallador de primera instancia decida contra las pretensiones del trabajador demandante o de una entidad oficial". Que en el caso de autos el Juez de primera instancia, por lo mismo que no se pronunció a fondo sino únicamente declaró establecida la excepción dilatoria de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte actora, ninguna decisión adversa tomó contra la parte demandada. Empero el Tribunal Seccional en el fallo recurrido, hizo próspero el grado de "consulta" al revocar la decisión de primera instancia y desatar a fondo el litigio, dando lugar a hacer más gravosa la situación de la parte que apeló de la de-

cisión de primera instancia violando de esta manera el inc. 3º (sic) del artículo 69 del C. de P. L., en armonía con el numeral segundo del artículo 87 de la misma obra.

Se considera:

La Sala observa, que el artículo 69 invocado, establece el grado de consulta en forma más amplia que el precepto del procedimiento civil, porque lo concede también para los casos en que las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas al trabajador.

Mas, cuando el recurrente cita el precepto, sin embargo no acierta en su invocación, por cuanto la decisión del ad-quem tuvo en cuenta para resolver no la consulta sino el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante desfavorecida. La competencia del Tribunal Seccional del Trabajo, vale decir, responde a la apelación y no a la consulta, interpuesta como fue aquélla, con conocimiento de la consulta ordenada por el Juez, se entiende, para el caso de que la sentencia no fuese apelada.

El fallo del a-quo que aceptó la ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, propuesta por la Empresa demandada, es una verdadera decisión de fondo y verdadera sentencia y con ese entendimiento se surtió la apelación.

Así lo ha expresado la Corte, en fallo para caso análogo, basado, además, en reiterada jurisprudencia, según el siguiente aparte:

"Nota la Corte que carece de fundamento —se refiere al cargo formulado— porque en realidad de verdad, al haberse absuelto a los demandados por no haber presentado los fideicomisarios demandantes las partidas del estado civil que los acreditaba como hijos legítimos de la tenedora fiduciaria, la Corte decidió el negocio definitivamente (se subraya), por falta de prueba de la personería sustantiva de los demandantes, que, como lo ha dicho reiteradamente, es cuestión de fondo y no mero presupuesto procesal. (Sent. de 16 de agosto de 1954, G. J. número 2145).

"Tampoco el segundo fallo hizo más gravosa la situación del apelante, porque el recurso de alzada fue resuelto en su favor al reconocer acreditada la personería, en un todo conforme con el artículo 494 del C. J.; sólo que en virtud del reconocimiento de la dicha personería, se produjo el estudio del litigio.

Lo que no se podría aceptar por la Sala, es la indiferencia del Juez que decide la apelación, cuando resuelta la materia que es motivo de ella, el pleito queda apenas en condiciones de pronunciarse sobre él, para cumplir con lo ordenado en el artículo 481 del C. J., comentado además por la Corte, en la forma siguiente:

"Siempre que un Juez Superior, ya sea la Corte Suprema u otra entidad, conozca de algún asunto por apelación o consulta, y haya de reformar o revocar un auto o sentencia del inferior, por no estar ajustados a las leyes, ya sea en cuanto al procedimiento, ya en cuanto a la apreciación de pruebas o a la aplicación del derecho, dictará el auto o sentencia el superior de modo que en éstos se resuelva el punto y no tenga que volverlo a decidir un Juez inferior.

"El Tribunal, en vez de proceder en la forma indicada, que era lo legal, se abstuvo de dictar la sentencia de fondo que ha debido dictar, y se limitó a revocar la sentencia de primer grado para el solo efecto de que el juez a-quo decidiera de nuevo el asunto, teniendo en cuenta las observaciones hechas por aquél". (G. J. números 2010-2014).

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario seguido por Aurora Mejía v. de Carmona, en su nombre y en representación de sus hijos, contra el Departamento de Antioquia, que es materia de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón — Sergio Antonio Zuleta — Miguel Antonio Constaín — Enrique Arboleda Durán — Rafael Baquero H., Secretario.

LA CUANTIA DE UN JUICIO SE DETERMINA POR LA ESTIMACION QUE DE ELLA HACE EL ACTOR, SIN OBJECION DEL DEMANDADO, EN EL MOMENTO DE LA PRESENTACION DEL LIBELO.—EXCEPCIONES CUANDO HAY VERDADERO MOTIVO DE DUDA O FALLO ULTRA O EXTRA PETITA.—COMPUTO DE LA INDEMNIZACION POR MORA PARA ESTOS EFECTOS.—LAS MULTAS A FAVOR DEL ESTADO NO CONCURREN A DETERMINAR LA CUANTIA

1.—Por regla general, la estimación concreta de la cuantía hecha en la demanda, cuando no ha sido objetada por el demandado, es la que viene a determinar la cuantía del juicio. Así lo tiene decidido la Corte en reiterada jurisprudencia, como puede verse en los autos de 15 de julio de 1938 y 7 de diciembre de 1944 (G. J., XLVI, 726 y LVII, 178); en el auto de 7 de julio de 1936 (G. J., XLVII, 375) y en el auto de 30 de agosto de 1940 (G. J., L., 512).

El principio anterior no se aplica en los casos en que pueda haber verdadero motivo de duda acerca del valor efectivo de lo disputado, pues entonces, no obstante la fijación de la cuantía inobjetada, para conceder o negar el recurso de casación procede el avalúo pericial de que trata el artículo 524 del C. J. según lo explicó detenidamente la Corte en auto de 14 de diciembre de 1945 (G. J., LIX, 853), y lo reafirmó en providencias posteriores, entre otras, en auto de 27 de agosto de 1954 (G. J., LXXVIII, p. 328).

Constituyen también otra excepción a la regla general indicada, los casos de fallos ULTRA o EXTRA-PETITA autorizados en materia laboral por el artículo 50 del C. de P. del T., pues entonces, como lo expresó repetidamente el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la decisión judicial, al rebasar los límites de las peticiones de la demanda modifica su CUANTUM, siendo de rigurosa equidad estimar la nueva situación creada a las partes para efectos de resolver sobre la procedencia de los recursos que se lleguen a proponer.

La conexión entre la cuantía fijada en la demanda y la cuantía del juicio, que la jurisprudencia ha definido en la forma en que acaba de enunciarse, en obedecimiento a la exigencia primordial de determinar para toda la litis la competencia del juzgador, mira igualmente a la procedencia o improcedencia de los recursos legales, así como también a la permanencia de todos los demás factores que aseguran la unidad de la relación procesal, sin que dicha conexión lleve a las consecuencias funestas que anota el memorialista, pues la temeridad en los pedimentos puede controlarse mediante la estimación pericial de su valor, ya sea porque el demandado al contestar la demanda ejerza el derecho de objeción que le da el artículo 206 del C. J., o ya porque el Tribunal, para el caso concreto del recurso de casación estime dudosa la cuantía fijada en la demanda (artículos 524 del C. J. y 92 del C. P. del T.).

2.—La tesis de que para efectos del recurso de casación "la cuantía no se debe tomar de acuerdo con lo pedido en la demanda, sino más bien con lo determinado en la sentencia", resulta aplicable solamente en el caso de fallos ULTRA o EXTRA-PETITA, pero no puede aceptarse para la generalidad de las situaciones, porque desconoce y contraría los principios científicos que regulan el desarrollo del proceso como instrumento legal que debe garantizar a las partes la seguridad de poder ejercitar los recursos que la ley les concede como medios defensivos para purificar de errores o excesos las decisiones judiciales, sin que tal derecho pueda estar condicionado, como es obvio, a los resultados obtenidos en las instancias. A lo dicho por la Corte en las providencias que antes se han transcrito, es oportuno agregar lo que la Corporación expresó en auto de 12 de junio de 1954 (G. J., LXXVII, pág. 826): "No importa que en la sentencia se haya hecho una condenación a pago de una suma que no alcance a tres mil pesos o que la condenación haya sido hecha en abstracto, para que pueda considerarse procedente el recur-

se de casación, sí, por otra parte la demanda se formuló por una suma mayor de la ficha cuantía mínima señalada por el artículo 519 del C. J.". ... "No es admisible que la cuantía de los negocios sometidos a ella (la Corte) y a los Tribunales y Juzgados sea cosa variable según los resultados que se obtengan en cada instancia; que un Juzgado de Circuito, v. gr., se abstenga de conocer de la apelación introducida contra un fallo por la sola razón de que éste condenó en parte y absolvió en otra al demandado, no quedando sometida a su decisión sino una ínfima suma, ni que un Tribunal haga lo propio en asuntos de que conozcan los Jueces de Circuito".

3.—En auto de 28 de febrero próximo pasado, la Corte, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre la manera como la indemnización por mora de que trata el artículo 65 del C. S. del T. afecta la cuantía del juicio para la casación, tuvo oportunidad de fijar su criterio al respecto en los siguientes términos: "Y como dichos salarios indemnizatorios no son en el fondo otra cosa que un medio legal y específico de sancionar la mora del patrono en el pago de las deudas laborales del trabajador, debe considerarse que ellos participan de la naturaleza de los accesorios necesarios, en relación con las prestaciones y salarios que sean objeto del pleito, por lo cual ingresan a la masa valuable del juicio, pero solamente en la cuantía en que se hubieren causado hasta el día de la presentación de la demanda, sin que haya lugar a contabilizar los que puedan causarse con posterioridad a esa fecha, pues éstos no existían en el momento en que se constituye la relación jurídico-procesal".

4.—El Tribunal Supremo no predicó, como no podía hacerlo allí ni en ninguna otra ocasión, que la base de cuantía del juicio laboral para efectos del recurso extraordinario estuviese integrada únicamente por el valor de los pedimentos sobre "prestaciones", con exclusión de los valores que correspondieran a otros conceptos como salarios o indemnizaciones. Lo que el Supremo advirtió entonces, como excepción absolutamente elemental, fue que no debía sumarse, para efectos de fijar la cuantía del juicio frente al recurso de casación, el valor de multas a favor del Estado con el valor de las prestaciones debidas al trabajador. Dijo así aquella Corporación en su fallo de 22 de febrero de 1943: "Concedido el recurso, el Tribunal Supremo del Trabajo le imprimió el trámite correspondiente y en auto de veintinueve de agosto pasado resolvió admitirlo; pero hizo el reparo al Tribunal Seccional de haber cometido un error al sumar el valor de la multa en favor del Erario Nacional por el de las prestaciones que la Empresa Aserríos de Bituo es obligada a pagar a sus trabajadores, cosa que el Tribunal Supremo halló inaceptable, contraria al espíritu de la ley, que no puede ser otro que el de que la cuantía, para los efectos del recurso de casación, sea considerada tan sólo en relación con las prestaciones respectivas, apreciadas en la correspondiente demanda o fijadas en la sentencia". (G. del T. II, 33).

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

(Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín)

En escrito de fecha 7 de noviembre del año próximo pasado, el procurador judicial de la parte demandante en el juicio y opositora en el presente recurso de casación, pidió a esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que antes de llevarse a cabo la audiencia pública que estaba decretada para el 8 del citado mes, se resolviera sobre la excepción de incompetencia de jurisdicción que propone en dicho escrito, por cuanto, en su concepto, el juicio no tiene la cuantía que la ley exige para la procedencia del recurso interpuesto.

El memorialista funda su pedimento así: "Hago consistir la incompetencia de la H. Sala para entrar a decidir en el fondo este negocio, en el punto relacionado con la cuantía del mismo. Pues aparece que en segunda instancia se condenó a Laboratorios Reco Ltda. y Juan de Dios Cock A. a pagar al demandante Ceballos Duque una suma inferior a mil pesos ($ 1.000.00) por concepto de prestaciones sociales que es la cuantía que debe tenerse en cuenta para efectos de la concesión del recurso extraordinario de casación. Es verdad que el apoderado del actor en las instancias primera y segunda defendía presuntos derechos por suma mayor y fue basado en ese hecho que el T. Seccional del Trabajo de Medellín concedió el

recurso. Pero es no menos cierto que tal circunstancia no puede aceptarse como idónea para que se recurra ante la Sala, dado que una persona inescrupulosa podría pedir $ 10.000.00, digamos, por prestaciones sociales cuando en verdad se le deben $ 500.00, y con la sola finalidad de radicar competencia por razón de cuantía en el Superior —hoy Sala Laboral— con notorio perjuicio para quien debe pagar salarios caídos por la demora como es apenas natural.

"Ya el H. Tribunal Supremo del Trabajo, tuvo oportunidad de sentar doctrina sobre el aspecto 'Cuantía' cuando en jurisprudencia de fecha 22 de febrero de 1947, publicada en la G. J. Nº 5, p. 33, dijo: 'La cuantía para los efectos del recurso de casación laboral, debe estimarse tan sólo en relación con las prestaciones respectivas, apreciadas en la correspondiente demanda o fijadas en la sentencia". (Subrayo).

"Este corto párrafo transcrito a manera de respaldo de mi tesis, es suficiente para que la H. Sala considere que en verdad la cuantía no se debe tomar de acuerdo con lo pedido en la demanda, sino más bien con lo determinado en la sentencia, entre otras cosas, por lo antes expresado, de que una parte temeraria en veces o ansiosa de conseguir un guantum alto de prestaciones aunque no se le deban, diga en la demanda que el patrono le sale a deber una suma fabulosa con el fin preconcebido de hacer radicar en el Superior competencia, cuando de haber procedido correctamente no habría lugar a ello. Y es que HH. Magistrados, los salarios caídos por la mora en el pago de las prestaciones no pueden tomarse como base de prestaciones sociales, pues la índole misma de la indemnización descarta la pertenencia al concepto genérico "Prestaciones sociales", tanto más cuanto que se ignora a cuánto ascenderán en un tiempo futuro más o menos largo.

"Si tanto, en la primera, como en la segunda instancia se dijo que el valor de las prestaciones debidas a Ceballos Duque por los demandados eran de una suma inferior a mil pesos, no puede ahora considerarse que como queda pendiente por determinar a cuánto asciende el valor de la indemnización, tal suma sin conocerla sirva también para aumentar la cuantía para atribuirle ahora competencia a la H. Sala para que decida de este negocio.

"Lo antes dicho, creo sea suficiente, para que la H. Sala Laboral se pronuncie sobre este punto, entre otras cosas, para que de una vez por todas, quede claro el punto que en veces acarrea como dudas y da lugar a malas interpretaciones en cuanto a la cuantía en las instancias para conceder recursos de casación, porque se piensa que sumas como la indemnización por mora sirven para fijar competencia cuando ellas no se pueden en manera alguna apreciar para este efecto como monto de prestaciones sociales, sino lo deducido en la sentencia que es objeto del recurso".

Constituida la Sala en audiencia pública en la fecha antes indicada, dispuso: "Como el memorial que acaba de leerse sólo pasó al Despacho del Magistrado ponente en el día de hoy, y él contiene varias cuestiones que no es posible estudiar y decidir en el momento, suspéndase la audiencia mientras se resuelve la petición del memorialista".

Para resolver sobre la excepción propuesta, se considera

1.—Por regla general, la estimación concreta de la cuantía hecha en la demanda, cuando no ha sido objetada por el demandado, es la que viene a determinar la cuantía del juicio. Así lo tiene decidido la Corte en reiterada jurisprudencia, como puede verse en los autos de 15 de julio de 1938 y 7 de diciembre de 1944, en donde dijo: "Cuando el actor estima desde el principio el valor de su acción en una suma concreta y determinada y la parte demandada no ejercita el derecho que le confiere el artículo 206 del C. J. queda por ese mismo hecho, por esa fijación, determinada la cuantía". (G. J. XLVI, 726 y LVII, 178); en el auto de 7 de julio de 1939, en donde expresó: "Cuando el demandado no objeta la estimación de la cuantía dada por el demandante, ella queda en firme. Con sólo producirse una alteración en el precio de las cosas, no se puede seguir el efecto de modificar una fijación dada en la demanda y no reclamada por el reo". (G. J. XLVIII, 375); y en el auto de 30 de agosto de 1940, en donde se lee: "Cuando el actor estima en una suma determinada la cuantía de la acción, sin objeción del demandado, queda fijada y cumplido el artículo 205 del C. J." (G. J. L, 512).

El principio anterior no se aplica en los casos en que pueda haber verdadero motivo de duda acerca del valor efectivo de lo disputado, pues entonces, no obstante la fijación de la cuantía inobjetada, para conceder o negar el recurso de casación procede el avalúo pericial de que trata el artículo 524 del C. J. según lo explicó detenidamente la Corte en auto de 14 de diciembre de 1945 (G. J. LIX, 853), y lo reafirmó en providencias posteriores, entre otras, en auto de 27 de

agosto de 1954 (G. J. LXXVIII, pág. 378), expresando: "El Tribunal debió al menos ordenar el avalúo que prevé el artículo 524 del C. J., ya que el dictamen referido estaba en pugna con la estimación hecha en la demanda, siendo por tanto, punto dudoso lo referente a la cuantía. El hecho de haber sido fijada una cuantía en la demanda, sin objeción del demandado, no convierte en definitiva e intocable tal estimación, cuando puede haber duda al respecto, como la Corte lo tiene establecido en su doctrina. (V. Sentencias de 1º y 13 de junio de 1949, LXVI. 103 y 110 de 28 de marzo, 8 de mayo y 10 de junio de 1950 (LXVII, 140, 185 y 401)".

Constituyen también otra excepción a la regla general indicada, los casos de fallos ultra o extra-petita autorizados en materia laboral por el artículo 50 del C. de P. del T., pues entonces, como lo expresó repetidamente el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la decisión judicial, al rebasar los límites de las peticiones de la demanda modifica su cuantía, siendo de rigurosa equidad estimar la nueva situación creada a las partes para efectos de resolver sobre la procedencia de los recursos que se lleguen a proponer.

La conexión entre la cuantía fijada en la demanda y la cuantía del juicio, que la jurisprudencia ha definido en la forma que acaba de enunciarse, en obedecimiento a la exigencia primordial de determinar para toda la litis la competencia del juzgador, mira igualmente a la procedencia o improcedencia de los recursos legales, así como también a la permanencia de todos los demás factores que aseguran la unidad de la relación procesal, sin que dicha conexión lleve a las consecuencias funestas que anota el memorialista, pues la temeridad en los pedimentos puede controlarse mediante la estimación pericial de su valor, ya sea porque el demandado al contestar la demanda ejerza el derecho de objeción que le da el artículo 206 del C. J., o ya porque el Tribunal, para el caso concreto del recurso de casación estime dudosa la cuantía fijada en la demanda (artículos 524 del C. J. y 92 del C. P. del T.).

La tesis del memorialista, de que para efectos del recurso de casación "la cuantía no se debe tomar de acuerdo con lo pedido en la demanda, sino más bien con lo determinado en la sentencia", resulta aplicable, como quedó advertido, solamente en el caso de fallos ultra o extra-petita (que no es el de autos), pero no puede aceptarse para la generalidad de las situaciones, porque desconoce y contraría los principios científicos que regulan el desarrollo del proceso como instrumento legal que debe garantizar a las partes la seguridad de poder ejercitar los recursos que la ley les concede como medios defensivos para purificar de errores o excesos las decisiones judiciales, sin que tal derecho pueda estar condicionado, como es obvio, a los resultados obtenidos en las instancias. A lo dicho por la Corte en las providencias que antes se han transcrito, es oportuno agregar lo que la Corporación expresó en auto de 12 de junio de 1954 (G. J. LXXVII, pág. 826): "No importa que en la sentencia se haya hecho una condenación a pago de una suma que no alcance a tres mil pesos o que la condenación haya sido hecha en abstracto, para que pueda considerarse procedente el recurso de casación, si, por otra parte la demanda se formuló por una suma mayor de la dicha cuantía mínima señalada por el artículo 519 del C. J.". . . "No es admisible que la cuantía de los negocios sometidos a ella (la Corte) y a los Tribunales y Juzgados sea cosa variable según los resultados que se obtengan en cada instancia; que un Juzgado de Circuito, v. gr., se abstenga de conocer de la apelación introducida contra un fallo por la sola razón de que éste condenó en parte y absolvió en otra al demandado, no quedando sometida a su decisión sino una ínfima suma, ni que un Tribunal haga lo propio en asuntos de que conozcan los Jueces de Circuito".

2.—En la demanda con que se inició el presente juicio el actor únicamente dijo estimar la cuantía en suma mayor de $ 300.00, pero fijó un valor a sus peticiones en suma concreta de $ 7.100, así: $ 150.00 por cesantía; $ 50.00 por primas de servicio; $ 600.00 como indemnización por la ruptura unilateral del contrato de trabajo; $ 300.00 por preaviso; y $ 6.000.00 como indemnización por mora en el pago de las prestaciones. La parte demandada no objetó la cuantía de tales pedimentos.

3.—En auto de 28 de febrero próximo pasado, sin publicar todavía en la GACETA de la Corporación, la Corte, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre la manera como la indemnización por mora de que trata el artículo 65 del C. S. del T. afecta la cuantía del juicio para la casación, tuvo oportunidad de fijar su criterio al respecto, en los siguientes términos: "Y como dichos salarios indemnizatorios no son en el fondo otra cosa que un medio legal y específico de sancionar la mora del patrono en el pago de las deudas laborales del trabajador, debe considerarse que ellos participan de

la naturaleza de los accesorios necesarios, en relación con las prestaciones y salarios que sean objeto del pleito, por lo cual ingresan a la masa valuable del juicio, pero solamente en la cuantía en que se hubieren causado hasta el día de la presentación de la demanda, sin que haya lugar a contabilizar los que puedan causarse con posterioridad a esta fecha, pues éstos no existen en el momento en que se constituye la relación jurídico-procesal".

4. Entre la fecha del despido de Ceballos Duque afirmado en el libelo (30 de octubre de 1953) y la fecha de la presentación de la demanda (25 de junio de 1955), transcurrieron 19 meses y 25 días, que sobre la base de un sueldo de $ 300.00 mensuales (hecho 2º de la demanda), permite, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial antes expuesta, calcular la indemnización por mora, para los efectos de integrar la masa valuable del pleito, en la suma de $ 5.950.00, que agregada al valor de las otras peticiones, arroja un total para la cuantía del juicio de $ 7.050.00, cantidad que supera en mucho el límite mínimo que para la casación fijaba el numeral a) del artículo 86 del Decreto-Ley 2158 de 1948 (C. P. del T.), aplicable al caso de autos.

5.—El memorialista considera, además, que como "los salarios caídos" por la mora en el pago de las deudas laborales, por su índole misma, no pertenecen al concepto genérico "Prestaciones sociales", no es posible tenerlos en cuenta en la determinación de la cuantía del juicio para efectos del recurso de casación, y en apoyo de este argumento cita jurisprudencia del Tribunal Supremo publicada en la página 33 de la Gaceta del Trabajo, Tomo II, números 5 a 16. Y agrega que ello es tanto más así, cuanto que dichos salarios constituyen siempre una suma que no se sabe a cuánto ascenderá en un tiempo futuro más o menos largo.

El primer argumento se destruye con la simple observación de que el memorialista tan sólo transcribió una parte del correspondiente párrafo de la sentencia en cita, que si lo transcribe todo, no habría podido invocarlo para defender su tesis, pues el Tribunal Supremo no predicó en esa oportunidad, como no podía hacerlo allí ni en ninguna otra ocasión, que la base de cuantía del juicio laboral para efectos del recurso extraordinario estuviese integrada únicamente por el valor de los pedimentos sobre "prestaciones", con exclusión de los valores que correspondieran a otros conceptos como salarios o indemnizaciones. Lo que el Supremo advirtió entonces, como cuestión absolutamente elemental, fue que no debía sumarse, para efectos de fijar la cuantía del juicio frente al recurso de casación, el valor de multas a favor del Estado con el valor de las prestaciones debidas al trabajador. Dijo así aquella Corporación en su fallo de 22 de febrero de 1947: "Concedido el recurso, el Tribunal Supremo del Trabajo le imprimió el trámite correspondiente y en auto de veintinueve de agosto pasado resolvió admitirlo; pero hizo el reparo al Tribunal Seccional de haber cometido un error al sumar el valor de la multa en favor del Erario Nacional con el de las prestaciones que la Empresa Aserríos de Bitaco es obligada a pagar a sus trabajadores, cosa que el Tribunal Supremo halló inaceptable, contraria al espíritu de la ley, que no puede ser otro que el de que la cuantía, para los efectos del recurso de casación, sea considerada tan sólo en relación con las prestaciones respectivas, apreciadas en la correspondiente demanda o fijadas en la sentencia". (C. del T. II, 33).

Para contestar el argumento segundo, basta advertir que de acuerdo con lo expresado en otro lugar de esta providencia, los salarios indemnizatorios por mora no concurren a la masa valuable en juicio en cuantía desconocida o indeterminada, sino apreciados en un valor fijo, que es el que resulte de sumar los salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el día de la terminación del contrato y la fecha de la presentación de la demanda.

6.—Cabe concluir entonces que como el presente juicio sí tiene la cuantía suficiente para que proceda el recurso de casación que interpuso la parte demandada, y como también se hallan reunidos los demás requisitos distintos a la cuantía que exige la ley, la Corte es competente para conocer de él y decidirlo.

Por tanto, la Sala resuelve fijar el día catorce (14) de marzo en curso, a las dos de la tarde, para continuar la audiencia pública ordenada por auto de 17 de octubre del año próximo pasado.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la GACETA JUDICIAL.

Juan Benavides Patrón — Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ruano — Enrique Arámbula Durán — Rafael Baquero Herrera, Secretario.

APLICACION DEL ARTICULO 25 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO SOBRE COEXISTENCIA DE VARIAS RELACIONES JURIDICAS CON UN CONTRATO DE TRABAJO. — FORMULACION DE UN CARGO CUANDO EL FALLO TIENE VARIOS SOPORTES

1.—El artículo 25 del C. S. del T. regula el caso en que el contrato de trabajo exista en concurrencia con otro u otros contratos, ya sean del mismo o de diverso género. Pero si el sentenciador no encuentra probada la existencia del primero, aunque resulten el otro o las otras, no puede dar aplicación a la citada norma, precisamente porque ella condiciona el fundamento de la concurrencia a la existencia del contrato laboral.

2.—Cuando la sentencia se funda en varios soportes y debe darse por acusarse o examinarse algunos de ellos, el fallo no puede casarse, ya que sería suficiente para sostenerlo el fundamento que se quedó sin ser atacado.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán)

Ante el Juzgado 1º del Círculo del Trabajo de Bogotá, el señor Julio Ernesto González, por medio de apoderado, demandó a la "Fábrica de Muebles Charles Ltda.", a fin de que fuese condenada a pagarle lo siguiente: Auxilio de cesantía, vacaciones, primas de servicios, 223 días festivos y de descanso en que se le obligó a trabajar, salarios del último lapso del contrato presuntivo, más $ 20.00 diarios por salarios caídos por concepto del retardo en cumplirle con el pago de las prestaciones adeudadas. Sostiene que entre la compañía y el demandante existió un contrato de trabajo y que en su desarrollo se le ocupó como pintor de muebles durante tres años y dos meses; que trabajaba a destajo y obtenía su remuneración por cada unidad que pintara, liquidándosele semanalmente lo que le correspondiera; que en el tiempo indicado González trabajó continuamente en la mencionada fábrica, "bajo la vigilancia y dirección del señor Carlos Bohórquez", atendiendo las órdenes e instrucciones de éste; que durante el lapso trabajado no disfrutó de vacaciones ni del pago de primas de servicio ni de días festivos laborados, ni al despedírsele se le cubrió su cesantía ni el valor de los meses que faltaban para el vencimiento del plazo del contrato presuntivo de trabajo que lo ligaba a la fábrica.

La empresa demandada no aceptó ninguno de los hechos propuestos como fundamento de la acción instaurada. Al contrario, sostuvo que las relaciones que ligaron a González con la empresa son de naturaleza civil y no laboral; que González poseía un taller propio, donde por su cuenta y riesgo se encargaba de los trabajos que le dieran sus clientes; que reconocía al propietario del lote donde tenía el taller, una suma mensual por alquiler; que en sus actividades, además de utilizar su propio equipo y materiales, ocupaba trabajadores que obraban bajo su dependencia y dirección; que la empresa le encargó algunos trabajos que González realizaba en el tiempo que le convenía y sin sujeción a reglamento, horario, etc.; y que además de estas labores, realizaba otras con terceros, sin intervención alguna de la empresa.

Durante el juicio se practicaron toda clase de pruebas, solicitadas por una y otra parte. Citado a absolver posiciones, el actor no concurrió en la hora y día señalado, se le declaró presuntivamente confeso, según lo preceptuado en el artículo 618 del C. J., al tenor del interrogatorio propuesto. Basado en varias declaraciones de testigos, en la declaratoria de confeso y no encontrando el Juez prueba que desvirtuara la presunción de ser ciertos los hechos relatados en las posiciones, con fecha veinticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, profirió fallo absolviendo al demandado de todos los cargos propuestos, y costas.

Sentencia recurrida

Por apelación interpuesta por ambas partes, no obstante que el fallo fue totalmente favorable a la entidad demandada, los autos fueron enviados al Tribunal Seccional del Trabajo de la ciudad

capital, donde con fecha diez y ocho de abril de mil novecientos cincuenta y seis, se profirió sentencia definitiva, confirmatoria de la del inferior.

Observa el Tribunal que, si bien el demandado en posiciones admitió haber tenido una relación de trabajo personal con el demandante, lo que de conformidad con el artículo 24 del C. S. del T., hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, esta presunción legal fue desvirtuada por las posiciones, en las cuales se le declaró confeso al actor, por aparecer de ellas que González obró como contratista independiente.

Sostiene el sentenciador que la presunción de contrato de trabajo nace de la prueba de un hecho, la relación de trabajo personal; pero, si a más de éste, se acreditan otros hechos, de los cuales se desprende que dicha relación estuvo regida por uno o varios vínculos jurídicos de índole civil, a ellos debe estarse, desde luego que la presunción que se amerita, es legal y no de derecho, pudiendo ser desvirtuada.

Entra luego al estudio de la prueba testimonial, analizando una a una las declaraciones presentadas y concluye que, aún desechada la declaratoria de confeso en las posiciones que en el tiempo debido no absolvió el actor, hay en tales testimonios base suficiente para una sentencia confirmatoria del fallo apelado, decretándolo así.

El recurso

En desacuerdo con el proveído del Tribunal el demandante recurrió en casación. El negocio ha sido debidamente tramitado y siendo oportunidad legal pasa a decidirse, previo el examen de los cargos formulados. La empresa formuló escrito de oposición.

Alcance de la impugnación

Persigue el recurrente que sea casada la sentencia "en su totalidad y en su lugar se dicte un fallo acorde con la ley y con los hechos debidamente probados".

Los cargos

En largo escrito, que más constituye un alegato de instancia, el apoderado del recurrente presenta una serie de reparos contra la sentencia, que divide en ocho cargos.

Primer cargo

"Hago el cargo —dice— de que la sentencia es violatoria del artículo 25 del C. S. del T., el cual infringió directamente, por no haberlo tenido en cuenta, o sea por dejarlo de aplicar siendo aplicable".

Cita el recurrente la siguiente argumentación del Tribunal: "De otra parte conviene anotar que la presunción de contrato de trabajo nace de la prueba de un hecho, la relación de trabajo personal. Pero si a más de éste, se acreditan otros hechos, de los cuales se desprende que dicha relación estuvo regida por uno o varios vínculos jurídicos de índole civil, a ellos debe estarse, desde luego que la presunción que se amerita es legal y no de derecho".

Alega que el Tribunal incurre en manifiesto error y que viola expresamente el artículo 25 del C. S. del T., "al dictar la jurisprudencia de que prima sobre una relación de trabajo personal el vínculo jurídico de índole civil, porque el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo está enseñando expresamente lo contrario".

Se considera:

El artículo 25 del C. S. del T. acusado dice: "Aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código".

El Tribunal razona así en su fallo: "Examinado éste (el expediente) detenidamente por la Corporación, encuentra que todas y cada una de las aseveraciones destacadas se ajustan a la realidad procesal. De otra parte, conviene anotar que la presunción de contrato de trabajo nace de la prueba de un hecho, la relación de trabajo personal. Pero si a más de éste, se acreditan otros hechos, de los cuales se desprenda que dicha relación estuvo regida por uno o varios vínculos jurídicos de índole civil, a ellos debe estarse, desde luego que la presunción que se amerita es legal y no de derecho. Precisamente esto y no otra cosa fue lo que aconteció en el caso sub-júdice, a consecuencia, principalmente, de la declaratoria de confeso de la parte demandante".

El recurrente parte del supuesto falso de que el Tribunal dio por acreditado el contrato de trabajo cuando la conclusión de éste es lo contrario.

El artículo 25 del C. S. del T. transcrito regula el caso en que el contrato de trabajo exista en concurrencia con otro u otros contratos, ya sean

del mismo o de diverso género. Pero si el sentenciador no encuentra probada la existencia del primero, aunque resulten el otro o los otros, no puede dar aplicación a la citada norma, precisamente porque ella condiciona el fenómeno de la concurrencia a la existencia del contrato laboral.

En el caso de autos el sentenciador encontró que el demandado admitió en posiciones (fls. 23 a 26), concretamente al contestar la 3ª y 6ª preguntas que el actor había prestado servicios personales remunerativos a la Fábrica de Muebles Charlás. Y por este motivo hubo de admitir en principio, conforme a lo preceptuado en el artículo 24 del C. S. del T., que esa relación personal de servicios estaba regulada por un contrato de trabajo. Pero como lo que consagra esta norma es una presunción legal y no de derecho, la ley permite que se pruebe la no existencia del hecho que se presume, a fin de desvirtuarla. Y esto fue lo que aconteció en el curso del juicio, especialmente por medio de la prueba de confesión, al declararse confeso el actor-absolvente, conforme al artículo 618 del C. J. Entonces se presumieron ciertos los hechos preguntados al trabajador (fls. 49 a 51), o sea que el actor González tenía taller, equipo y materiales propios, gozaba de entera autonomía en sus labores, las que ejecutaba dentro y fuera de su local, contrataba obreros para que le ayudaran en ellas, pintaba vehículos y muebles a diversos clientes y empresas. Todo lo cual coloca al actor en el juicio como a un contratista independiente y no precisamente como él aspira, vinculado al demandado por un contrato de trabajo. Y como no se adujo dentro del juicio otra plena prueba capaz de desvirtuar la confesión presunta, debe estarse a ella.

No es que el Tribunal haya sentado la jurisprudencia "de que prima sobre una relsción de trabajo personal el vínculo jurídico de índole civil", como afirma el recurrente. Lo que acontece es que habiéndose desvirtuado el hecho que presumía el contrato de trabajo, vale decir, la presunción legal, hubo de admitirse la plena prueba que configura al actor en su carácter de contratista independiente. No podía, pues, darse aplicación al artículo 25 del C. S. del T., que como se dijo ya, trata precisamente de la coexistencia del contrato laboral con otro u otros. Lógica y jurídicamente no pudo el sentenciador violar la norma acusada ni hubo equivocación o error de éste. Por las razones que preceden no prospera el cargo.

Segundo cargo

Lo formula así: "A través del desconocimiento que hace la sentencia del inciso segundo del artículo 606 del C. J., y por haberle dado preferencia a la presunción de un código adjetivo sobre una presunción de un código sustantivo especializado, incurrió en manifiesta violación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que infringió directamente, por haberlo dejado de aplicar siendo el caso de hacerlo; o por interpretación errónea, al no haber caído en la cuenta de que esa presunción tiene un carácter sustantivo y proviene de un Código que trata de manera especial lo atinente a las relaciones entre patronos y trabajadores. El Seccional procedió de manera contraria; le dio preferencia al artículo 618 del C. J. sobre el artículo 24 del Código del Trabajo como se patentiza con la transcripción del párrafo de la sentencia con que se inicia este cargo".

Se considera:

El recurrente plantea en este cargo el tema sobre la preferencia de presunciones y alega que el Tribunal no tuvo en cuenta el inciso 2º del artículo 606 del C. J., "ya que con otras pruebas del expediente, producidas dentro de los respectivos términos probatorios del juicio, se acredita el contrato de trabajo".

El párrafo de la sentencia a que alude el recurrente es del siguiente tenor:

"La sentencia recurrida funda la absolución de la parte demandada en el hecho de que si bien ésta, en posiciones, admitió haber tenido una relación de trabajo personal con la demandante, lo que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C. S. del T., hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, esta última, previos los trámites de una articulación, fue declarada confesa y, por ello, se presumieron ciertos los hechos preguntados en posiciones por su contendiente, los que la sitúan como contratista independiente".

No ha habido tal preferencia del sentenciador respecto de la aplicación del artículo 618 del C. J. sobre el artículo 24 del C. S. del T. En ninguna parte del fallo el Tribunal enfrenta las dos presunciones de que habla el recurrente. Lo que sucede es que, no obstante haberse advertido una relación de trabajo personal entre las partes, lo cual, de conformidad con el artículo 24 del C. S. del T., hacía presumir la existencia del contrato

de trabajo, la confesión presunta del trabajador declarada judicialmente, desvirtuó ese vínculo laboral, configurando al demandante como contratista independiente.

El reparo que formula el recurrente respecto del desconocimiento que según él "hace la sentencia del inciso segundo del artículo 606 del C. J.", carece de razón, puesto que el Tribunal examina otras pruebas testimoniales que hubieran podido desvirtuar la ficta confesión y que por el contrario contribuyeron a reafirmar la calidad no subordinada del actor. Pero estos testimonios no fueron acusados por el recurrente y constituyen base inatacada del fallo impugnado.

Ante la realidad probatoria, que es la que determina el resultado de las decisiones judiciales, no podía menos el sentenciador que dejar de aplicar el artículo 24 del C. S. del T. ya que la presunción que él consagra había quedado desvirtuada. No rigiendo esta norma la situación de autos, como ya se demostró, mal puede hablarse de la violación de ella, por el Tribunal.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

Tercer cargo

Lo sintetiza así el recurrente: "Por no haber tenido en cuenta el Tribunal Seccional las declaraciones de los testigos Campo Elías Martínez Sánchez (f. 34), Guillermo Castiblanco (f. 43), Anacleto Mora (f. 77), Medardo Martínez (f. 83), y las pruebas de inspección ocular (f. 63) y dictamen pericial (f. 72), incurrió en manifiesto error de hecho, que lo indujo a violar indirectamente el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo".

Pretende el recurrente que los tres elementos que conforme al artículo 23 del C. S. del T., configuran el contrato de trabajo, se hallan plenamente demostrados en el expediente.

Se considera:

El cargo se formula de manera incompleta porque, habiéndose acusado el fallo por violación indirecta del artículo 23 en cita, se señalan algunas de las pruebas que obraron de autos, pero deja de relacionarse y considerar una de ellas, la más importante, o sea la declaración judicial de confeso del actor. Asimismo deja de acusarse la declaración de renta, documento en que también se apoyó la decisión. Y es que cuando la sentencia se funda en varios soportes y deja de acusarse o examinarse algunos de ellos, el fallo no puede casarse, ya que sería suficiente para sostenerlo el fundamento que se quedó sin ser atacado. La Corte ha sentado doctrina al respecto cuando dice: "Un cargo de violación de la ley sustantiva proveniente de errónea apreciación de pruebas, puede prosperar sólo cuando el recurrente alega y demuestra que el sentenciador incurrió en errores de derecho o en errores manifiestos de hecho en la estimación no de alguna o algunas, sino de todas las pruebas que sirvieron de base a la sentencia acusada". (Casación Civil, abril 10 de 1954, GACETA JUDICIAL número 2141, Tomo 77, pág. 577).

Bastan estas razones para que se desestime el cargo.

Cargos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo

Los formula el recurrente por violación indirecta, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, de los siguientes artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 249, 186, 189, 172, 173, 176, 178 y 306, todos los cuales consagran prestaciones sociales a trabajadores vinculados con contrato de trabajo. Acusa también como violado el artículo 65 del C. S. del T.

Se considera:

En la formulación de los cargos anteriores alega el recurrente que el Tribunal Seccional, por no haber tenido en cuenta las pruebas que indica —dictamen pericial e inspección ocular— incurrió en manifiesto error de hecho, violando así las disposiciones en cita. Como se observa una vez más, el recurrente deja de examinar y acusar otras pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal, especialmente la confesión presunta del actor, para fundamentar su fallo. Y este soporte es suficiente para sostenerlo, por las razones ya ampliamente emitidas al estudiar los cargos primero y segundo.

Por otra parte, y también respecto a la acusación del artículo 65 del C. S. del T., que ordena la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones del trabajador, basta decir que habiéndose mantenido la decisión principal del ad-quem sobre la inexistencia del contrato de trabajo, carece de todo objeto el examen de la acusación, que busca condenas que sólo pueden

generarse en caso de que sí hubiese existido el contrato laboral.

Lo anterior es suficiente para rechazar los cargos.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

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

Juan Benavides Patrón—Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Zuana—Rafael Baquero Herrera, Secretario.

LAS RELACIONES ENTRE PATRONO Y TRABAJADOR POSTERIORES A LA TERMINACION DEL CONTRATO ESCAPAN A LA LEGISLACION LABORAL.—CONCIERTO SOBRE RETENCION DE PRESTACIONES SOCIALES. — TECNICA DE CASACION

Si se afirmara que aunque la autorización, en sí misma, no fue ilícita, su desarrollo o cumplimiento sí produjo consumos indebidos, precisaría anotar que, terminada la relación contractual y celebrado válidamente el concierto para retener que permite el artículo 65 del CST, los actos posteriores de los interesados escapan al dominio de la legislación laboral. Es por esto por lo que, en el nuevo ámbito de las relaciones que se sucedan, el ex-trabajador la misma puede aplicar a consumos sucesivos de licores lo que le adeude su ex-patrono, que recibir en dinero lo que le corresponde, y acto seguido, en una sola vez o en varias ocasiones, invertir ese dinero en los mismos consumos. Y por esto también las prohibiciones de orden laboral que se han concebido para asuntos que provoquen preocupaciones semejantes, se mantienen en los términos de la duración del contrato, y no se extienden a las relaciones posteriores, en las que la ausencia de subordinación no autoriza a suponer dolo, coacción o ánimo corruptor en persona que no tiene ya el carácter de patrono.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., once de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Enrique Lecanda Otaola, ciudadano español, vecino de Bogotá, con cédula 97168 R. E. de Barranquilla, demandó por medio de apoderado a la sociedad de responsabilidad limitada "La Tranquera", representada por su Gerente, para que por los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declarara que la demandada, como sustituta del establecimiento comercial denominado "La Estancia", violó unilateralmente el contrato de trabajo que tenía celebrado con el demandante y, por lo tanto, está obligada a resarcirle los perjuicios consiguientes a dicha violación contractual, en suma de $ 3.770.00 por concepto de lucro cesante, a pagarle una indemnización por mora, a razón de $ 21.66 diarios, a partir del 15 de marzo de 1954, hasta cuando se efectúe el pago de lo que le adeuda por prestaciones y salarios; los sueldos causados y no cancelados, por valor de $ 526.00: lo que se compute por cesantía y primas correspondientes a los servicios prestados entre el 6 de septiembre de 1953 y el dicho 15 de marzo de 1954, y cualesquiera otros derechos emanados de las normas laborales y que sean deducidos en el plenario. Solicitó, además, la condenación por las costas.

Según las voces del libelo, Lecanda entró a prestar sus servicios como administrador de "La Estancia", en la carrera 8ª número 19-08 de esta ciudad, el 6 de septiembre de 1953. Con el nombre de "La Tranquera, Ltda.", se constituyó en enero del año siguiente una sociedad cuyo objeto comercial era el de explotar el mismo negocio de restaurante y club nocturno, en el mismo local donde funcionaba el anterior. Efectuada la sustitución, Lecanda continuó prestando sus servicios en "La Tranquera", sin solución de continuidad. No hubo contrato de trabajo por escrito, sino simplemente verbal, por el que se pactó un salario fijo de $ 450.00 mensuales más alimentación y alojamiento, derechos estos por un valor mínimo de $ 200.00 al mes, de suerte que lo devengado ascendía a $ 650.00 para el mismo lapso. A fines de marzo de 1954 la empresa resolvió nombrar a uno de sus socios como administrador de "La Tranquera", dejando prácticamente sin funciones a Lecanda, quien el 20 de abril de ese año recibió una nota en la cual se le transcribía una orden del sub-gerente sobre suspensión de la concesión de que venía disfrutando, "consistente en alojamiento y alimentación en el establecimiento, a partir del 15 de marzo próximo pasado, en que cesó en sus funciones como administrador", nota que se presenta como de despido unilateral, sin previo aviso y retroactivo además. Al proceder en tal forma la empresa violó el contrato verbal de trabajo, por lo que está

obligada al pago del tiempo faltante para el vencimiento de su término presuntivo, que era de cinco meses y veinticuatro días, al de los sueldos que había dejado de cancelarle, y a la indemnización por la mora en la satisfacción de los salarios y prestaciones debidos. El libelo agrega, como hecho final, que aunque Lecanda estuvo trabajando con posterioridad al 15 de marzo indicado, acepta esta fecha como la de su despido injusto y unilateral, en razón de la carta mencionada.

Como fundamentos de derecho se invocaron los artículos 38, 46, 47, 49, 64, 65, 67 y concordantes del CST., 249 y siguientes de la misma obra y el decreto 2158 de 1948.

La demandada, en respuesta al libelo que acaba de sintetizarse, dijo no constarle la fecha en que Lecanda se hubiese vinculado al establecimiento denominado "La Estancia"; negó el fenómeno de sustitución de patronos; admitió los hechos referentes al contrato de trabajo con el demandante, a los elementos constitutivos del salario, y a la fecha de terminación del vínculo, fijada en 15 de marzo de 1954, mas advirtiendo que esto aconteció por mutuo consentimiento, y agregando que nada debe al trabajador por salarios y prestaciones y que, antes por el contrario, fue Lecanda quien quedó adeudándole algunas sumas de dinero las cuales autorizó deducir, en forma expresa, de sus salarios y prestaciones. Propuso, por todo ello, las excepciones de pago e inexistencia de la obligación.

Tramitada la controversia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, la desató condenando a la demandada a pagar al actor $ 70.00 por salarios insolutos, $ 309.90 por cesantía y una cantidad igual por primas de servicio, y a indemnizar al mismo Lecanda, por concepto de mora en la cancelación de lo debido, a razón de $ 19.66 diarios, a partir del 15 de marzo de 1954. Lo absolvió de las demás súplicas del libelo. Condenó, además, a la parte vencida, en las costas de la instancia.

Por apelación de los apoderados de las partes subió el negocio al conocimiento del Tribunal Seccional del Trabajo de esta ciudad, entidad que, en sentencia de 8 de febrero de 1956 modificó el fallo del a-quo en el sentido de condenar por salarios insolutos, cesantía y primas a las sumas de $ 180.00, $ 305.00 y $ 88.95, respectivamente, absolviendo de la súplica por mora confirmó las absoluciones del inferior por los demás extremos de la litis; redujo al 50 % las costas de la primera instancia y no hizo condenación por ellas para la segunda.

Contra la providencia anterior interpuso el recurso de casación el apoderado de Lecanda y habiéndosele concedido, admitido y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

El recurso

Persigue el quebrantamiento parcial de la sentencia indicada, por cuanto absolvió de los extremos relativos al lucro cesante y a la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones debidos. Al efecto formula dos cargos que se estudiarán en el orden de importancia que les atribuye el recurrente.

Primer cargo

Se le presenta así:

"Al no condenar al pago de los salarios caídos, incurrió el Tribunal en violación indirecta, por aplicación indebida, de los numerales 1 y 2 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberlos aplicado a una situación típicamente regulada por la norma. A tal violación fue inducido el Seccional por interpretación errónea del artículo 67 del CST. aunada de violación directa del artículo 8º del Código Civil; y por haber incurrido en error de hecho ostensible al apreciar erróneamente los vales de folios 35 a 52 del expediente. Numeral 1 del artículo 87 del CPL."

Para sustentar esta acusación dice el recurrente que el Tribunal creyó justificable la falta de pago de los salarios y de las prestaciones del trabajador porque la empresa alegó que no había lugar a la sustitución de patronos y porque Lecanda "autorizó el descuento de la deuda por los licores que había consumido en 'La Tranquera'. Mas sostiene que la primera razón del ad-quem implica una interpretación errónea del artículo 67 del CST. porque si el mismo Tribunal encontró demostrados los elementos de hecho que configuran la sustitución de patronos, como lo dice a folio 190 del expediente, no podía tener en cuenta lo que se hubiese alegado por la parte demandada en el juicio sobre el particular, sin incurrir en desconocimiento del principio universal de derecho acerca de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, promulgado por el artículo 9º del

C. C. Agrega que una consideración semejante, carece, en sí misma, de valor jurídico procesal mientras no se demuestren los pilares en que pretenda afirmarse.

En cuanto al error de hecho dice que, para el Tribunal, "como el trabajador autorizó el descuento de los vales que firmó por su consumo de licores, reconociendo la deuda aunque no su liquidez, la compensación propuesta por el patrono tenía fundamentos atendibles"; pero que el ad-quem no se percató de que los tales vales son de fechas posteriores al despido o retiro de Lecanda, que tuvo lugar el 15 de marzo expresado, por lo que el razonamiento tiene que ser a la inversa. En otras palabras: como la obligación del patrono de pagar los salarios adeudados y las prestaciones surgió a partir del 15 de marzo, lo que ocurrió no fue que el trabajador estuviera autorizando hacia el futuro un descuento que pueda merecer justificación, sino que, simplemente, el patrono le estaba pagando los salarios y la cesantía con licores. Y justificar judicialmente esto es implantar un sistema pernicioso, ilegal y disolvente. Finalmente expresa que hubo apreciación errónea de los vales mencionados porque si a folio 194 el Tribunal había reconocido que al ex-administrador se le permitió que siguiera haciendo consumaciones después de la terminación del contrato y hasta tanto se le pagaran sus prestaciones, bien se echa de ver que ese permiso "no implica un beneficio para el trabajador sino un engaño por parte del patrono, quien retenía allí a su ex-administrador pagándole sus prestaciones con aperitivos". Y esto no es justificable, ni moralmente, ni desde el punto de vista de los fines del derecho social.

El opositor, a su turno, considera infantil la primera parte de esta acusación, pues, a su juicio, como el artículo 65 del CST. exonera al patrono de la sanción que contiene, en el caso de que consigne lo que "confiese deber", y esto puede resultar tanto de una interpretación errada de la norma como de su ignorancia, ello está indicando que tal acto puede haberse originado "inclusive en la ignorancia de la ley". En cuanto al error de hecho, estima bien apreciadas por el fallador las pruebas sobre que reposa su decisión, destacando que en ninguna forma podría configurarse en ellas un error evidente, recordando las facultades de valoración probatoria de que disfrutan los juzgadores de instancia y recalcando en que para el Tribunal, por las modalidades del caso, no hubo mala fe del patrono.

Se considera:

La afirmación de que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 67 del CST. carece de fundamento, ya que su sentencia, al estudiar el tema de la sustitución de patronos contemplado por el dicho precepto, registró la ocurrencia de este fenómeno, conforme a la tesis del apoderado del promotor de la litis, precisamente por entender de modo correcto su mandato. Si a pesar de ello no produjo condenación por el extremo de que se ocupa el cargo, la falta de aplicación del artículo 65 del CST. acusada, obedecerá a otras consideraciones de hecho o de derecho, mas no a que se hubiese errado en el entendimiento del texto 67 que invoca el impugnador. Tampoco es fundada la apreciación del recurrente acerca de que habiéndose reconocido la figura de la sustitución patronal no se podía justificar la alegación de la empresa en contrario, porque tal justificación, en la sentencia del ad-quem, no reposa en la aceptación del desconocimiento de la ley por parte del patrono, cohonestando su ignorancia, sino en el reconocimiento de hechos que, a juicio del Tribunal, tuvieron fuerza bastante para hacer atendibles los motivos de la empresa para no pagar al trabajador las sumas que resultó adeudarle, contra su creencia. La mora, por lo tanto, no obedeció a rebeldía contra los preceptos que obligaban al pago; ni a ignorancia acerca de la existencia de los mismos, para una situación de hecho que se conocía cierta, sino a rechazo o inadmisión de esta última, por razones que el Tribunal no encontró valederas pero que no pudo juzgar como inspiradas en mala fe. En consecuencia, el camino para reclamar la aplicación del artículo 65 invocado no es el de la infracción directa del artículo 9º del C. C., ya que la falta de la primera no se fundamentó en la ignorancia patronal acerca de la obligación de pagar, sino el de demostrar que las razones del fallador para justificar la falta de pago del patrono son equivocadas, por sustentarse en hechos que no ocurrieron, conforme a las probanzas, o que no podían tener la apreciación que recibieron. Y es que, en el caso de autos, la decisión se informa en hechos —que para el fallador justifican la conducta patronal— y no en la consideración de que el patrono dejó de atender al derecho que correspondía, por ignorar la ley que lo consagraba. Por esto todo el cargo ha debido orientarse a la demostración de la mala fe patronal, con base en las pruebas que destruyan la apreciación del ad-quem sobre aquéllos.

Esto último es lo que intenta la parte final del cargo, al acusar error de hecho en la apreciación de los vales que obran a los folios 35 a 52 del expediente. Mas la autorización para descontar —que se aspira a establecer como inexistente, con este ataque— no la dedujo el fallador únicamente de los vales que se presentan como mal apreciados, sino también de la confesión resultante de las posiciones (f. 187), prueba ésta que no aparece impugnada. Entonces, en el supuesto de que la acusación destruyera el soporte a que se contrae, la sentencia se mantendría sobre su otra base inatacada. Lo anterior se expresa por amplitud, ya que, entendido que el demandante, según la dicha confesión, sí produjo la autorización discutida, los vales en examen lejos de servir a los propósitos del cargo constituirían prueba del desarrollo o cumplimiento de la primera, o indicarían este último hecho; y en manera alguna con ellos se alcanza a configurar un error ostensible en la apreciación del ad-quem, calificación que es necesaria para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

Ni se arguya que la tal autorización, fundada en los vales mencionados o en cualquiera otra prueba, no puede justificarse legal ni moralmente. Porque nada en los autos revela que ella hubiese tenido por objeto, como se pretende, el consumo de licores que critica el acusador. Sobre el particular lo único que se dio por establecido fue la autorización misma, sin expresión de sus motivos ni de su objeto, aunque de éste también cabría entender que podía consistir en alimentos o en cualquier otro suministro, cuyo valor se abonaría al de la deuda de la empresa, lo que, por sí, no implica ilicitud, ni inmoralidad, ni contraría los fines del derecho social. Todavía más: si se afirmara que aunque la autorización, en sí misma, no fue ilícita, su desarrollo o cumplimiento sí produjo consumos indebidos, precisaría anotar que, terminada la relación contractual y celebrado válidamente el concierto para retener que permite el artículo 65 del CST., los actos posteriores de los interesados escapan al dominio de la legislación laboral. Es por esto por lo que, en el nuevo ámbito de las relaciones que se sucedan, el ex-trabajador lo mismo puede aplicar a consumos sucesivos de licores lo que le adeude su ex-patrono, que recibir en dinero lo que le corresponde, y acto seguido, en una sola vez o en varias ocasiones, invertir ese dinero en los mismos consumos. Y por esto también las prohibiciones de orden laboral que se han concebido para asuntos que provoquen preocupaciones semejantes, se mantienen en los términos de la duración del contrato, y no se extienden a las relaciones posteriores, en las que la ausencia de subordinación no autoriza a suponer dolo, coacción o ánimo corruptor en persona que no tiene ya el carácter de patrono.

Por todas las consideraciones expuestas, el cargo no es eficaz y no debe prosperar.

Segundo cargo

Acusa la violación "del numeral 2º del artículo 64 del CST., por aplicación indebida, y error de hecho consistente en falsa apreciación de la carta de folio 6".

Para demostrarlo, el recurrente dice que la carta indicada es una nítida reiteración del despido, en razón de que señala la fecha del 15 de marzo como la de cesación en las funciones; que hay que analizarla teniendo en cuenta la situación confusa que se desprende de la actuación de la empresa; que el socio Ramón Amor González declaró, a folio 59, que habiendo ido una noche a La Tranquera encontró en el bar y en la caja a un señor Villa, a quien habían nombrado gerente, y que a Locanda lo querían despedir por economía; y que el Seccional no tuvo en cuenta esta confesión, lo que le impidió apreciar el contenido de aquella carta. Alega, además, que si el patrono excepciona afirmando la renuncia del trabajador está obligado a demostrarla, por ser éste un hecho más demostrable que el del retiro por orden y culpa del patrono.

Se considera:

Al examinar el tema de la duración del contrato que vinculó a los litigantes, el ad-quem declaró que él se había ejecutado entre el 15 de septiembre de 1953 y el 15 de marzo de 1954 (f. 181 del cuaderno primero). Esta determinación de los extremos del contrato no ha sido impugnada en el recurso y constituye asunto definitivamente resuelto. Entonces, y tratándose de relación que presuntivamente se renovaba cada seis meses, y no habiéndose acreditado que en la última fecha indicada se hubiese iniciado un nuevo lapso laboral, sino, todo lo contrario, que en ella terminó el que venía cumpliéndose durante los seis meses anteriores, la petición encaminada a obtener (como lucro cesante, en los términos del numeral 2 del artículo 64 del CST. que señala violado el cargo), los salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento presunto del contra-

lo de trabajo carece hoy de todo fundamento. Y es que ella tuvo razón de ser en la demanda inicial, por cuanto ésta fijaba en el 6 de septiembre de 1953 la iniciación del vínculo, con lo cual, a la terminación expresada en 15 de marzo del año siguiente, se había producido ya la renovación contractual por tiempo que duraría hasta septiembre de 1954. Mas habiéndose concretado los términos del vínculo a seis meses de trabajo, sin que este hecho haya sido impugnado en el recurso, desapareció la materia sobre la que podría recaer la aplicación del precepto que se invoca. Resulta, por lo tanto, inoficioso el examen del error que se acusa, pues, aun en el supuesto de que se le encontrase acreditado, se mantendría la decisión absolutoria sobre este extremo.

Todo lo anterior, como decisión de fondo sobre la acción pretendida, ya que en el campo de la técnica del cargo, sería necesario declarar que la carta de folio 6, que alude a la terminación del vínculo y al convenio que le permitió a Lecanda continuar disfrutando de alojamiento y de alimentación en el mismo establecimiento donde había servido como administrador, no constituye prueba del hecho del despido, el cual, por otra parte, corresponde establecer al trabajador; y no la constituye en sus solos términos, ni en su apreciación conjunta con la manifestación invocada de Ramón Amor González, de simple valor indiciario, insuficiente para configurar un error ostensible, como se requiere para la prosperidad de una acusación como la formulada.

Por las consideraciones expuestas, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 8 de febrero de 1956, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral promovido por Enrique Lecanda Otaola contra la empresa "La Tranquera, Limitada".

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón—Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constaín—Sergio Antonio Ruano—Rafael Baquero Herrera, Secretario.

RECURSO DE HECHO. — APLICACION DEL DECRETO 1762 DE 1956

Para negar el recurso de casación, el Tribunal estimó que el Decreto 1762 de 1956 era de aplicación al caso de autos, basado en jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo con acepción de haberse dictado la Ley 75 de 1945 que estableció el recurso de casación en materia laboral, sustentando la tesis de que "los medios de impugnación de las sentencias se determinan según la ley vigente en el momento en que se dicten las mismas". Y al interpretar el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, la misma Corporación consideró que la ley 75 antes citada, prevalecía contra las normas anteriores, desde el momento en que principió a regir. Respecto de las reclamaciones por violación del contrato y preaviso, el Seccional afirma que por cuanto estas dos acciones son incompatibles, debía interpretarse, por cuantía, que la intención del demandante fue la de proponer la una como subsidiaria de la otra y que, tomando como la más valiosa la de preaviso y admitiendo que al incoarla se pretendió conseguir el valor correspondiente a 45 días de salario, esta petición valdría $ 450.00, los que sumados al monto de las peticiones del libelo, darían un total de $ 3.826.05.

Con relación a la aplicabilidad del Decreto 1762 de 1956 al caso sub-judice, la Sala comparte las razonamientos del Seccional, basados en la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, mas no así, en lo que respecta a las reclamaciones por violación del contrato y preaviso, por cuanto que ambas peticiones son objeto del libelo y deben estimarse conjuntamente. Por ello, y suponiendo el demandante estimó que la cuantía del juicio era inferior a $ 3.000.00 y, aunque no se produjo fallo ULTRA o EXTRA PETITA, el recurso de casación es procedente, ya que del estudio de las acciones incoadas resulta claramente un valor superior al fijado por el Seccional.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., once de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Tiénese al doctor Régulo R. Ibáñez como apoderado de la Compañía Colombiana de Calzado, Limitada, en los términos y para los efectos del memorial de sustitución que obra al folio 1º de este cuaderno.

Se va a decidir el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de Compañía Colombiana de Calzado Limitada, en virtud de habérsele negado el de casación que propuso contra la providencia de 19 de septiembre del año próximo pasado proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, mediante la cual se decidió la apelación en el juicio seguido por Carolina Arenas de C. contra la recurrente.

El Tribunal Seccional negó el recurso de casación considerando que el Decreto 1762 de 1956 modificó el artículo 86 del C. de P. del T., fijando en más de $ 4.000.00 la cuantía para que hubiera lugar al recurso mencionado contra las sentencias dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo y que, aun cuando el demandante no determinó las cantidades que pretendía hacer reconocer, sí estimó que la cuantía total no pasaba de $ 3.000.00, de modo que no habiéndose producido fallo ultra petita, no era viable el recurso aludido.

Contra este proveído del Seccional el apoderado de la demandada interpuso reposición, alegando que el Decreto 1762 de 1956 era aplicable a los juicios iniciados con posterioridad a la fecha de su expedición, pero, no a los promovidos con antelación a dicha fecha, en armonía con lo prescrito en las normas de carácter general. De otra parte, el hecho de limitar la cuantía de la acción en suma inferior a $ 4.000.00 no decide, por sí solo, la procedencia o improcedencia del recurso de casación, ya que lo que debe tenerse en cuenta son las peticiones del libelo y si de ellas resulta una cuantía superior, aquél será viable. Al efecto, el recurrente discrimina la cuantía de las peticiones de la demanda, en forma que ascienden a $ 7.043.75. Al resolver sobre la reposi-

ción impetrada, el Tribunal estimó que el Decreto 1762 de 1956 era de aplicación al caso de autos, basado en jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo con ocasión de haberse dictado la Ley 75 de 1945 que estableció el recurso de casación en materia laboral, sustentando la tesis de que "los medios de impugnación de las sentencias se determinan según la ley vigente en el momento en que se dicten las mismas". Y al interpretar el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, la misma Corporación consideró que la Ley 75 antes citada, prevalecía contra las normas anteriores, desde el momento en que principió a regir.

En seguida, el Tribunal hace el cómputo de las peticiones del libelo, para concluir que el monto de las mismas es el siguiente:

Por cesantía	$	1.043.43
Por vacaciones		450.00
Por primas de servicio		1.030.10
Por recargo legal por trabajo suplementario		690.52
Por indemnización por mora		160.00
TOTAL	**$**	**3.374.05**

Respecto de las reclamaciones por violación del contrato y preaviso, el Seccional afirma que por cuanto estas dos acciones son incompatibles, debía interpretarse, por amplitud, que la intención del demandante fue la de proponer la una como subsidiaria de la otra y que, tomando como la más valiosa la de preaviso y admitiendo que al incoarla se pretendió conseguir el valor correspondiente a 45 días de salario, esta petición valdría $ 450.00, los que sumados a las cifras anteriores, darían un total de $ 3.824.05.

En virtud de estas consideraciones, el Tribunal negó la reposición y, en su lugar, ordenó la expedición de las copias solicitadas para el recurso de hecho.

Para fundar el recurso ante esta Superioridad, el recurrente hace varias citas de autores en materia laboral, con el fin de demostrar que al caso de autos no es aplicable el Decreto 1762 de 1956, sino la ley vigente en el momento en que se inició el juicio, y finaliza haciendo suyos los argumentos expuestos al sustentar el recurso de reposición propuesto ante el Tribunal.

Se considera:

Con relación a la aplicabilidad del Decreto 1762 de 1956 al caso sub-judice, la Sala comparte los razonamientos del Seccional, basados en la jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, mas no así, en lo que respecta a las reclamaciones por violación del contarto y preaviso, por cuanto que ambas peticiones son objeto del libelo y deben estimarse conjuntamente. Por ello, y aun cuando el demandante estimó que la cuantía del juicio era inferior a $ 3.000.00 y, aunque no se produjo fallo **ultra o extra petita**, el recurso de casación es procedente, ya que del estudio de las acciones incoadas resulta claramente un valor superior al deducido por el Seccional, como pasa a demostrarse:

Según los hechos del libelo inicial, la actora prestó sus servicios a la Compañía recurrente durante el lapso comprendido entre el 7 de enero de 1953 y el 12 de junio de 1956, devengando un salario de $ 10.00 diarios, y solicitó que se condenara a la demandada al pago de cesantía, vacaciones, prima de servicios, "indemnización por contrato presuntivo y por mora en el pago de prestaciones", horas extras y preaviso. En estas condiciones, y atendiendo a la valoración dada por el Tribunal a las peticiones indicadas en la suma de $ 3.824.05, valoración que la Sala encuentra acertada, sólo resta agregar lo correspondiente al presuntivo equivalente a 25 días, los que con base en un salario de $ 10.00 diarios, arrojan un total de $ 250.00. Agregando, pues, esta cantidad a la que dedujo el Seccional por los otros conceptos, se tiene una cuantía de $ 4.074.05, superior a la exigida para que haya lugar al recurso de casación.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— DECLARA MAL DENEGADO el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Compañía Colombiana de Calzado Limitada contra la sentencia de 19 de septiembre de 1956, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín en el juicio seguido por Carolina Arenas de C. contra la recurrente y ordena, en consecuencia, el envío a esta Superioridad del expediente respectivo.

Por la Secretaría líbrese el Despacho correspondiente con los insertos del caso.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Sergio Antonio Ruano—Enrique Arámbula Duzán—Juan Benavides Patrón — Miguel Antonio Constaín—Rafael Baquero Herrera, Secretario.

ACCION DE PAGO DE UNAS PRESTACIONES SOCIALES. — TECNICA DE CASACION: EL CARGO DEBE ATACAR EL VERDADERO FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA ACUSADA

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

(Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín)

Se va a decidir el recurso de casación que el apoderado de la parte demandada interpuso contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá de fecha 26 de octubre de 1955, dictada en el juicio que Ramón Angel Zapata adelantó contra la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S. A.

Antecedentes

Por medio de apoderado, Ramón Angel Zapata demandó ante el Juez 5º del Trabajo de esta ciudad a la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río S. A. representada por su gerente Roberto Jaramillo Ferro, para que se la condenara a pagarle las cantidades de dinero que resultaran a su favor por concepto de cesantía, primas de servicio, salarios insolutos, lucro cesante, preaviso, indemnización por el no pago oportuno de salarios y prestaciones. Solicita también reconocimiento de cualquier otro derecho que apareciere probado en el curso del juicio, y condenación en costas para la demandada.

En los hechos del libelo se dice que Zapata prestó sus servicios a la Siderúrgica desde el 27 o 29 de octubre de 1952 hasta el 11 de junio de 1954, como electricista en el ramo de sostenimiento, con un salario de $ 13.00 diarios o $ 91.00 semanales; que además de su remuneración ordinaria, Zapata recibía entre $ 30.00 y $ 35.00 semanales por razón de trabajo en horas extras; que el actor fue contratado inicialmente mediante arreglo verbal y que con posterioridad se firmó un contrato por escrito, contrato que, por haber desmejorado la situación del trabajador, no rige en todas sus cláusulas, especialmente en lo que se refiere al término de duración; que el demandante fue despedido o suspendido sin justa causa por parte de la empresa, sin que se le diera preaviso, ni se le notificara la causa del retiro, ni se le pagaran los sueldos y prestaciones que reclama. Y por último, en el Hecho IX se afirma: "Posteriormente, en forma verbal, y no proveniente de la empresa, el Sr. Zapata fue informado que su suspensión había sido ocasionada por haber dado prestados elementos o herramientas de la empresa; pero desde ahora, aclaro que si hubo tales préstamos fue en obedecimiento de órdenes de su inmediato superior o el Jefe de la sección correspondiente, señor Wilhelm Voss, como oportunamente se establecerá".

El apoderado de la demandada se opuso a las prestaciones del actor, aceptó unos hechos, negó otros y dijo: que como la empresa se encuentra en la etapa de construcción, el actor desempeñó un trabajo vinculado directamente a tal etapa; que Zapata fue despedido por "indebida ejecución de pedido de materiales eléctricos y por violación del Reglamento de Trabajo", habiendo recibido el valor de la cesantía y de todos sus salarios legalmente causados.

El Juez de primera instancia, en fallo de 5 de septiembre de 1955, condenó a la empresa demandada a pagar a Zapata las siguientes sumas: $ 4.30 por faltante del auxilio de cesantía; $ 328.23 por primas de servicio; $ 120.40 por salarios insolutos; $ 2.304.80 por salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo del contrato (lucro cesante); la absolvió por los demás cargos del libelo inicial; y la condenó en el 70% de las costas de la instancia.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, al conocer en apelación interpuesta por las partes, revocó la condena por lucro cesante para absolver de este extremo a la empresa; confirmó las condenaciones por cesantía, primas de servicio y salarios insolutos; condenó por "salarios caídos" a razón de $ 13.00 diarios desde el 12 de junio de 1955 hasta cuando se verifique el pago de lo anteriormente ordenado; en lo restante confirmó la absolución que hizo el a-quo; rebajó la condena en costas de la primera instancia para fijarla

únicamente en un 50% y no hizo condenación de ellas en la segunda instancia.

El recurso

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del C. de P. del T. y a través de un solo cargo, persigue que se "anule parcialmente el fallo de segunda instancia en cuanto por él se condenó a pagar a la empresa demandada prima de servicios y otros conceptos, lo cual constituye obligaciones que la parte recurrente estima que de conformidad con la realidad procesal y la Ley no le corresponde reconocer".

El cargo

Acusa infracción indirecta del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 64 del mismo estatuto, por manifiesto error de hecho ocurrido a través de las siguientes probanzas:

a) La confesión del demandante recurrente formulada en el Hecho VI del libelo inicial, que dice: "Zapata fue contratado mediante arreglo verbal, ya que no se redactó nada por escrito, y, en consecuencia, su contrato tenía duración de seis meses, renovable y renovado por otros seis meses. Aclaro que con posterioridad se firmó un contrato entre las partes, contrato que, por haber desmejorado la situación del trabajador, no rige en todas sus cláusulas, especialmente en lo que se refiere al término de duración"; y

b) La confesión contenida en el Hecho IX del mismo libelo, ya transcrita en el aparte en donde se enunciaron los antecedentes del negocio.

Para sustentar el cargo, dice el impugnador:

'La prueba a), de esta relación fue apreciada correctamente por el Tribunal Sentenciador, en forma que no deja lugar a ninguna duda. Fue así como él llegó a la conclusión de que no cabía condena por plazo presuncional.

"En cambio la prueba b) antes transcrita, no fue tenida en cuenta por el Tribunal Sentenciador. A nuestro modo de ver y no obstante que de conformidad con la Jurisprudencia del H. Tribunal Supremo del Trabajo, la justificación del despido compete demostrarla al Patrono, lo cual constituye disposición favorable para el trabajador, en el caso de autos, el trabajador Zapata voluntariamente asumió el riesgo de la carga de la prueba al hacer la manifestación del Hecho IX de su demando de instancia, que atrás hemos transcrito. Hizo él la manifestación categórica: 'desde ahora' que 'oportunamente establecerá' que si hubo préstamos de elementos de la Empresa fue en obedecimiento de órdenes superiores. Y resulta, HH. Magistrados, que en ninguna parte del expediente aparece demostrada la veracidad de tales órdenes, cuya omisión fue la razón para la terminación de su contrato de trabajo.

'De tal manera que si no hubo motivo suficiente para que el Tribunal Sentenciador acogiera la petición por plazo presuntivo, lo cual casi nos permitiría atrevernos a sostener que está indicando que no se produjo la ruptura ilegal del contrato, y sumando a lo anterior, que no se comprobó por el trabajador demandante la aclaración ofrecida para justificar los préstamos de herramientas, como reza en su demanda de instancia, necesariamente hay que llegar a la conclusión que tuvo razón la Empresa demandada para negar a Zapata el reconocimiento de la prima de servicios al terminar su contrato de trabajo. La relación de las pruebas transcritas nos reafirma en tal convicción y nos indica que por tal causa se violaron indirectamente las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo a que en un principio se hizo mención".

A manera de apéndice u observación final, pero sin referirla a concepto alguno de quebrantamiento normativo, el recurrente emite su criterio acerca de la fórmula que debiera emplearse por los Jueces y Tribunales del Trabajo cuando decretan indemnizaciones por mora en el pago de las deudas laborales, cuestión que por la forma de simple alegación de instancia como está enunciada, impropia para el examen en este recurso extraordinario, no permite a la Sala detenerse en su consideración.

El opositor pide que se mantenga la sentencia recurrida y dice que la fundamentación del cargo es falsa y sofística, y al respecto hace diversas consideraciones para concluir que en los autos hay prueba suficiente de que el actor fue despedido sin justa causa por la empresa demandada. Solita también se condene en costas a la parte recurrente.

Se considera:

Para decidir sobre la ilegalidad del despido del demandante Angel Zapata, el sentenciador dice: "Ante la declaración de confeso del gerente de la compañía demandada en el punto séptimo, según el cual el actor fue despedido, "sin justa causa y sin que se le notificara preaviso alguno", cobran mayor fuerza las consideraciones que hace el a-

que —por cierto ajustadas a los principios procesales y a los hechos que destaca— en orden a dilucidar la cuestión atinente a la ruptura lícita o ilícita del contrato de trabajo que ligó a las partes. Con otras palábras, esta confesión presunta no está desvirtuada sino afirmada por los restantes elementos probatorios que obran en el expediente".

Como puede observarse, el Seccional, en este aspecto de la litis, se apoya en la confesión ficta del gerente de la demandada, dándole todo el mérito probatorio, porque encuentra que las demás probanzas antes que desvirtuarla la confirman. Era necesario entonces, para el éxito del recurso, que se acusara dicha valoración del ad-quem, demostrando que éste se equivocó ostensiblemente al aceptar la confesión contra lo evidenciado por otra plena prueba que obrara en los autos. Pero el recurrente no propone así la cuestión en el cargo, se abstiene de atacar el verdadero fundamento de la sentencia y se limita a reclamar que el actor no hubiese acreditado que recibió órdenes superiores para el préstamo de las herramientas, con olvido de que aún bajo la hipótesis de que tal obligación procesal hubiera llegado a pesar en algún momento sobre el demandante, la confesión presunta del gerente de que el actor fue despedido "sin justa causa", habría relevado a éste de toda otra prueba al respecto.

El Tribunal absolvió a la empresa del pedimento sobre lucro cesante, no porque negara que Zapata fue despedido sin justa causa, sino porque consideró, que respecto al término del contrato, lo que podía deducirse de la declaratoria de confeso (término presuntivo de seis meses) estaba desvirtuado por la afirmación contenida en el Hecho VI del libelo inicial, que para el sentenciador indica que el contrato entre las partes, por lo menos en su última época, estuvo sometido, por escrito, a un término expreso de duración, término que el demandante no logró acreditar en el juicio.

Advierte la Sala que los aspectos referentes a las condenas por "remanente de auxilio de cesantía", "salarios insolutos" y "salarios caídos", que aparecen también englobados en el alcance de la impugnación, no pueden examinarse por cuanto el recurrente no formuló acusación alguna sobre estos extremos de la sentencia.

El cargo es ineficaz y no prospera.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte demandada recurrente.

Cópiese, publíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Juan Benavides Patrón—Miguel Antonio Constaín—Sergio Antonio Ruano—Enrique Arámbula Durán—Rafael Baquero Herrera, Secretario.

RECURSO DE HECHO. — LA INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO OPORTUNO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES SOLO SE ESTIMA, PARA LOS EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION, DESDE LA FECHA DEL DESPIDO HASTA LA PRESENTACION DE LA DEMANDA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. Bogotá, D. E., quince de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Contra la sentencia de 8 de noviembre del año próximo pasado, dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta en el juicio seguido por Luis Grimaldo contra la Colombian Petroleum Co. y Anselmo Amaya, el apoderado de la demandada interpuso recurso de casación.

Estimó el ad-quem que la cuantía de las acciones instauradas no ascendía a la suma requerida por el artículo 86 del C. P. del T. para la procedencia de dicho medio de impugnación y, en consecuencia, se abstuvo de concederlo.

El representante de la sociedad solicitó reposición del auto denegatorio y, en subsidio, la expedición de las copias necesarias para ocurrir de hecho ante esta Sala.

El Tribunal sentenciador mantuvo su decisión y ordenó, por ello, la expedición de las copias impetradas en su oportunidad.

Antes de pronunciarse sobre el recurso, esta Sala dictó un auto para mejor proveer con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 515 del C. J.

El procurador sustituto, en memorial sustentatorio del recurso, sostiene que la "...sentencia de segunda instancia negó la apelación interpuesta por el apoderado para que se le reconociera el derecho a percibir salarios caídos. La cuantía de estos salarios en el momento del fallo de segunda instancia, de haberse aceptado el derecho, ascendía a $ 4.575.00. Por consiguiente el interés económico que fue objeto de la decisión, de acuerdo con las peticiones de la demanda, fue superior a $ 3.000.00".

El demandante no estimó en suma precisa el valor de sus acciones. Se debe, por lo tanto, para los efectos del recurso, determinar la cuantía teniendo en cuenta los elementos que arroja la demanda en sus peticiones y en sus hechos.

En el caso presente, se pidió auxilio de cesantía, primas de servicio, dominicales, lucro cesante, indemnización por falta de pago de las prestaciones y las costas del juicio. El extrabajador Grimaldo devengó un salario de $ 12.50 diarios y había laborado al servicio de los demandados desde el 10 de noviembre de 1954 hasta el 23 de octubre de 1955, es decir, 11 meses y 13 días.

En relación con la indemnización por mora en el pago oportuno de las prestaciones sociales, debe recordarse que, para estos efectos, sólo se cuenta desde la fecha del despido hasta la presentación de la demanda. Este criterio jurisprudencial lo ha expuesto la Corte en reciente providencia de fecha 28 de febrero del año en curso, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo. Dijo la Corporación en esa oportunidad: "Y como dichos salarios indemnizatorios no son en el fondo otra cosa que un medio legal y específico de sancionar la mora del patrono en el pago de las deudas laborales del trabajador, debe considerarse que ellos participan de la naturaleza de los accesorios necesarios, en relación con las prestaciones y salarios que sean objeto del pleito, por lo cual ingresan a la masa valuable del juicio, pero solamente en la cuantía en que se hubieren causado hasta el día de la presentación de la demanda, sin que haya lugar a contabilizar los que puedan causarse con posterioridad a esta fecha, pues éstos no existen en el momento en que se constituye la relación jurídico-procesal".

En consecuencia, se tiene:

Valor de la cesantía	$ 357.37
Valor de primas de servicio.....	305.70
Valor de 49 domingos	612.50
Valor de lucro cesante.....	213.50
Valor de indemnización por mora en el pago de las prestaciones, a razón de $ 12.50 diarios durante 102 días	

(del 24 de octubre de 1955 al 23 de febrero de 1958) 1.275.00

TOTAL.....$ 2.764.07

La cuantía del caso sub-judice no alcanza a la requerida por el artículo 9º del Decreto-Ley 1762 de 1958, para la susceptibilidad del recurso de casación.

Tiénese al doctor Hernando Ramírez Moreno, como apoderado sustituto ed la "Colombian Petroleum Co." en los términos y para los efectos del memorial-poder que obra a folios 18 y 19 de este cuaderno.

Por lo anterior, la Corte Supema de Justicia —Sala de Casación Laboral— considera BIEN DENEGADO el recurso de casación interpuesto por la "Colombian Petroleum Co." contra la sentencia de 8 de noviembre de 1956, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta en el juicio que le instauró Luis Grimaldo.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Comuníquese lo resuelto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, para que conste en autos.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y archívese.

Juan Benavides Patrón—Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constain—Sergio Antonio Bueno—Rafael Baquero Herrera, Secretario.

FACULTADES DE LA COMISION DE ARBITRAJE AGRARIO OBLIGATORIO DEL MINISTERIO DE TRABAJO PARA LA PRODUCCION DE PRUEBAS. — LAS PRUEBAS TRASLADADAS DE UN JUICIO QUE HA SIDO DECLARADO NULO EN SU TOTALIDAD CARECEN DE VALOR — PRUEBAS PRECONSTITUIDAS

1. — Si aún en tratándose de un mismo juicio, encontrada alguna irregularidad que produzca nulidad de lo actuado, hace que a partir del acto irregular todo lo siguiente, incluyendo pruebas, carezca de valor alguno, con más fundamento hay que aceptar el mismo procedimiento en relación con pruebas producidas en un juicio declarado nulo en su totalidad.

2.—Los peritos son expertos auxiliares del Juez, para la comprobación y dictamen de cuestiones que requieren conocimientos especiales. Sus intervenciones tienen conforme a la reglamentación procesal vigente, más exigencias al producirse, que las de los simples testigos que deponen sobre la materialidad de hechos que les constan.

El procesal civil autoriza en algunos casos preconstituir pruebas, y entre éstas pueden producirse inspecciones oculares con intervención de peritos, según lo disponen los artículos 731 y 732. Mas para que una prueba de esta naturaleza tenga el mérito pretendido, ha de practicarse con las exigencias de los nombrados preceptos; con citación de la persona contra quien haya de aducirse si se busca establecer la plena prueba, o sin la asistencia de ella si sólo se persigue establecer fuerte presunción, que luego en el juicio tendría que completarse.

El Decreto 0186 de 1956, reglamentario del 0893 de 1955, faculta a los Inspectores del Ministerio del Trabajo, para ser conciliadores en las diferencias que se susciten en relación con el reconocimiento y pago de mejoras entre los propietarios de predios rurales y sus ocupantes, y si el negocio es de la competencia de la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio, una vez fracasada la conciliación, los autoriza para decretar las pruebas conducentes que les soliciten (artículo 3º), y es natural que la práctica de ellas se hará siguiendo la reglamentación del C. de P. L., y en deficiencia de éste, lo pertinente del Código Judicial.

Tan cierto es lo anterior, que en cuanto a la prueba pericial, el artículo 5º del Decreto 0186 que se analiza, remite a lo establecido en el artículo 51 del C. de P. L. para significar que tal prueba "sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar UN PERITO (se subraya) que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales", y para las tachas o recusaciones que se propongan, el inciso segundo del mismo artículo 5º, remite a las normas del Procedimiento Civil ordinario.

3.—Y nada vale la afirmación de la Comisión de Arbitraje obligatorio en el fallo recurrido, sobre la imposibilidad de ordenar en las nuevas diligencias la práctica de la prueba pericial en razón de haber desaparecido las mejoras materia del avalúo, observación que le llevara a recurrir a los peritajes del juicio ordinario que había sido declarado nulo por el Tribunal Superior de Medellín, porque el Decreto 0893 de 1955, faculta a la Comisión para usar de los distintos medios de prueba a fin de colocarla en condiciones de producir los fallos en derecho, bastante para cada caso cuando ocurrieren dificultades, la aplicación del medio que estimase más acertado.

En efecto, el artículo 4º del último Decreto mencionado, remite las actuaciones de la Comisión de Arbitraje Obligatorio, a lo dispuesto entre otros, por el artículo 457 del C. S. del T., que establece:

"Los Tribunales de Arbitramento de que trata este Capítulo pueden solicitar de las partes o de sus representantes, todas las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio, ordenar inspecciones oculares, interrogar a las partes y recibir declaraciones".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación

Laboral.—Bogotá, D. E., veintiseis de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Procedente de la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio del Ministerio del Trabajo, y para resolver del recurso de homologación interpuesto por el apoderado de Antonio J. Uribe contra el fallo proferido en las diligencias sobre reconocimiento y pago de mejoras en predio rural adelantadas por Antonio J. Muñoz contra el recurrente, ha venido el expediente a esta Corporación, y estando dentro del término legal, se procede a su estudio.

Antecedentes

De conformidad con los Decretos 893 de 1955 y 186 de 1956, Antonio J. Muñoz, mayor y vecino de San Pedro de Antioquia, con cédula de ciudadanía número 727044, obrando en su propio nombre y representación, solicitó ante el Inspector Seccional del Trabajo de Medellín, se sirviera notificar al señor Antonio J. Uribe, mayor y vecino del Municipio de Copacabana, para que con su asistencia señalara día y hora para dirimir la diferencia surgida entre demandante y demandado en el reconocimiento y pago de mejoras, según los siguientes hechos:

Muñoz G., hace varios años hizo un contrato de aparcería con Joaquín Barrientos en una finca denominada "Guacimal", ubicada en el Municipio de Copacabana, y como consecuencia de ese contrato puso en la finca trabajo, construyendo cercas, sembrando maíz, papa, legumbres, fríjol y aún jardín, de la misma manera que quemaba carbón, con participación de esta última actividad al señor Barrientos, quien caballerosamente cumplió el contrato.

Pasada la finca a poder de Eduardo Vélez Restrepo, continuó el contrato en la misma forma, y el nuevo dueño respetó las mejoras sin ninguna diferencia que entorpeciera el ejercicio del contrato.

Vélez vendió la finca al señor Antonio J. Uribe incluyendo los lotes materia del contrato de aparcería, denominados "El Hospital" y "La Popa". En la escritura otorgada se advirtió "que el comprador se entiende directamente con las cosechas de la finca, sin que por este concepto tenga que hacer reclamación alguna".

Desde 1949, en que Uribe compró la finca, hasta el año de 1955, continuó el contrato y Muñoz G. puso las mejoras del caso, pero el propietario comenzó a obstaculizar al aparcero aún con juicio de lanzamiento en que aquél no tuvo éxito, hasta lograr el abandono del arriendo por el demandante, mas se apropió de cosechas y mejoras, sin reconocer nada, y sólo en una oportunidad quiso pagarlas ofreciendo por ellas, un valor de $ 200.

En vista de lo anterior Muñoz G. le demandó ante el Juez Civil de Girardota, en el Municipio de Copacabana, acción que fue decidida favorablemente al demandante, mas al surtirse apelación ante el Tribunal de Medellín, éste declaró nulo el juicio con base en el Decreto 186 de 1956, expedido cinco días antes de instaurarse la demanda.

Advierte el demandante que no hace una relación pormenorizada de hechos porque ellos constan en las copias del negocio civil que auténticadas presenta como pruebas.

El 12 de junio de 1956 y según consta en Acta número 669, se verificó la audiencia de conciliación, en la cual el demandante repitió en forma pormenrizada, los motivos de su demanda con algunas aclaraciones. Su apoderado legal afirmó: "previo juicio civil, el Juzgado Civil del Circuito de Girardota, condenó a Antonio a pagar en abstracto los perjuicios por la violación del contrato de aparcería, lo hizo en abstracto, porque los peritos que actuaron en dicho juicio, estimaron demasiado distantes, el uno en ciento treinta peso y pico, el otro en once mil y pico de pesos, y solamente el tercero en tres mil pesos. Esto porque el señor Juez desconocía los decretos reglamentarios de estos trámites, números 893 de 1955 y 0186 de 1956, y por esto el Tribunal anuló dicho juicio, y remitió a Muñoz a la justicia laboral, que es lo que se está procurando en este procedimiento. Insistentemente le hice, como apoderado de Muñoz, súplica a don Antonio, que, sobre el pedido de $ 3.000.00 en que fueron avaluadas las mejoras por el perito, hiciera alguna oferta a lo cual se negó".

El apoderado del demandado, expresó: "es verdad que el señor Antonio (o Arturo) Muñoz demandó al señor Antonio J. Uribe por perjuicios que dice le causó por haber trabajado en la finca de éste, en Copacabana, y es cierto que el señor Juez del Circuito Civil de Girardota condenó al señor Uribe al pago de los perjuicios, pero advirtiendo que no pudo tomar el medio aritmético en el avalúo de los peritos principales, y que, el perito tercero no dio los fundamentos de su dictamen, y que el Juzgado no pudo fijar el valor, porque en el expediente no hay base para ello".

Además añadió su rechazo a las referencias hechas al juicio civil seguido ante el Juzgado del Circuito de Girardota, porque estando afectado de nulidad, lo nulo no existe: que no es verdad que Uribe recibiera participaciones y que si es cierto que en la escritura de compra de la finca consta que respetará los contratos, ello no toca con Muñoz, por cuanto no figura entre los aparceros. Propuso las excepciones de ilegitimidad de personería sustantiva del demandado, porque Muñoz cobra en la audiencia según se ha oído, lo que le deben anteriores dueños de la finca".

Como resultado de lo anterior, el Inspector estimó fracasada la conciliación y, en consecuencia, notificó a las partes para que dentro de los cinco días siguientes, solicitaran las pruebas que estimaran convenientes, las cuales una vez decretadas se practicarían en el término de quince días, para luego dar traslado a la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio del Ministerio del Trabajo.

Tanto demandante como demandado solicitaron la práctica de pruebas que fueron atendidas en forma minuciosa. Con fecha 11 de agosto del año pasado, el expediente fue remitido a la Comisión de Arbitraje, que inmediatamente procedió al estudio del negocio y produjo el siguiente fallo en derecho:

"Condénase al señor Antonio J. Uribe, propietario de la finca 'Guasimal' en jurisdicción de Copacabana (Antioquia) a pagar al señor Antonio J. Muñoz, ex-aparcero de la misma, la cantidad de tres mil ($ 3.000.00) pesos m. cte. por valor de unas mejoras que este último incorporó en la finca de propiedad del primero.

"Asimismo condénase al demandado en las costas del presente juicio las cuales serán tasadas (sic) por el Secretario de esta Comisión.

"El presente fallo deberá cumplirse dentro de los diez días siguientes a su notificación".

La decisión, de la Comisión de Arbitraje, se fundó en los siguientes hechos:

"Que el señor Muñoz fue durante varios años aparcero de la finca 'Guasimal' actualmente de propiedad del señor Antonio J. Uribe, habiendo incorporado mejoras en ella motivo por el cual el litigio es a todas luces de la privativa competencia de la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio (artículo 1º del Decreto 0893 de 1955).

"El mentado contrato de aparcería terminó sin que se hubieran pagado las mejoras que en la finca pudieran existir, lo cual motivó el juicio ordinario por indemnización de perjuicios que erróneamente instauró el aparcero contra el propietario, ya que en esa época estaba vigente el procedimiento a seguir en las acciones sobre reconocimiento y pago de mejoras en predios rurales.

"Tal juicio prosperó y el Juez condenó al señor Uribe a pagar la indemnización que el demandante solicita.

"La sentencia del Juez del Circuito de Girardota no fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín sino que se declaró la nulidad de lo actuado por haberse seguido una vía procedimental diferente a la que de modo particular señalan los Decretos 0893 de 1955 y 0185 de 1956. "Como en el presente caso esta Corporación está imposibilitada como lo estuvo el Inspector de Asuntos Campesinos quien instruyó el proceso para determinar el valor de las mejoras que tenía el aparcero, por cuanto ya no pueden encontrarse en las mismas condiciones que cuando terminó el contrato de aparcería, es forzoso tener en cuenta los dictámenes periciales producidos en el juicio ordinario. Los peritos nombrados por cada una de las partes están en completo desacuerdo como puede apreciarse anteriormente, pero en vista de que hubo un tercer perito cuyo dictamen aparece en autos (fl. 17) esta Comisión debe acogerlo, como determinador del valor de las mejoras que existían en la finca 'Guasimal'".

Competencia de la Sala

Es la primera oportunidad, desde la expedición del Decreto 0893 de 1955, que viene a la Sala para ser decidido, un recurso de homologación en laudo proferido por la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio del Ministerio del Trabajo, atribuído a virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto antes mencionado, que lo somete a su competencia en los términos del artículo 143 del C. P. L., en armonía con el Decreto 1762 de 1956.

Corresponde a la Corporación, tratándose de un fallo en derecho, examinar tanto la juridicidad del laudo, como lo que atañe a la tramitación del negocio, para decidir si se tuvieron en cuenta los derechos o facultades reconocidos a las partes por la Constitución y las leyes vigentes.

El apoderado del demandado recurrente para sustentar el recurso, presentó escrito en el que invocando el artículo 26 de la Constitución Nacional, sobre observancia de las formalidades legales propias para cada juicio, el artículo 709 y ss. del Código de Procedimiento Civil, sobre dictámenes periciales, y el artículo 141 y ss. del Procesal del Trabajo, sobre recursos de homologa-

ción, ataca la sentencia de la Comisión de Arbitraje Obligatorio, y da por reproducidas las razones expuestas por el doctor Jorge Salazar Restrepo en escrito que aparece a los folios 73 a 75 del expediente. Se refiere de manera especial a la forma como se hizo uso por la Comisión sentenciadora de los dictámenes periciales producidos en el juicio ordinario que fue anulado por el Tribunal de Medellín, y trae en su apoyo jurisprudencia de la Corte, sobre la necesidad de correr traslado a las partes de las exposiciones periciales de manera oportuna, para que éstas puedan solicitar explicaciones y objetarlos. Observa que existe respecto de estos dictámenes anomalía en cuanto al medio aritmético, y concluye que, lo que debió hacer el fallador de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, es reemplazar a los peritos para rehacer el avalúo. Hace una serie de consideraciones finales para concluir manifestando, que en el caso a decidir no hay juicio, ni hay nada, y en consecuencia la sentencia debe ser anulada.

La Sala observa, que el escrito del doctor Jorge Salazar Restrepo dirigido a la Corporación, no podrá ser tenido en cuenta, porque el profesional no aparece inscrito para litigar ante la Corte.

Cumplida como fue la notificación del fallo a las partes, e interpuesto por el demandado el recurso de homologación (fl. 72 vuelto), que la Comisión de Arbitraje Obligatorio concedió para ante esta Corporación (fl. 77), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 143 del C. de P. L., la Sala procede a verificar la regularidad del laudo para declararlo o no exequible.

Se considera:

La Comisión conocedora del negocio, al encontrar establecido el contrato de aparcería, en razón del cual a su terminación existían mejoras cuyo precio no fue cubierto por el dueño de la tierra, para determinar su valor tuvo en cuenta los dictámenes periciales producidos no bajo su competencia sino en el juicio ordinario de que dan razón los autos, acogiendo el dictamen del perito tercero, para hacer descansar sobre ese soporte, su decisión final.

El procedimiento, sin embargo, es ilegal. Porque, aunque el Inspector Nacional de Asuntos Campesinos decretó (fl. 32), entre las pruebas solicitadas, las copias presentadas en audiencia como correspondientes al juicio ordinario seguido entre las mismas partes, copias que incluyen los dictámenes periciales que en él se produjeron, tales experticios no podían ser tenidos en cuenta si se observa que por sentencia del Tribunal Superior de Medellín (fl. 21), dicho juicio fue declarado nulo en todas sus partes, con fundamento en la incompetencia del Juez para conocer de negocios que persigan el reconocimiento y pago de mejoras provenientes de contratos de aparcería. Porque, si aún en tratándose de un mismo juicio, encontrada alguna irregularidad que produzca nulidad de lo actuado, hace que a partir del acto irregular todo lo siguiente, incluyéndo pruebas, carezca de valor alguno, con más fundamento hay que aceptar el mismo procedimiento en relación con pruebas producidas en un juicio declarado nulo en su totalidad, por razón de incompetencia, como en el caso analizado. Pero es más. En las copias llevadas a los autos, tomadas del juicio ordinario, no se trae constancia de que se hubiera dado cumplimiento a la tramitación consiguiente una vez emitidos los conceptos por los expertos, y este solo hecho debió ser inconveniente para no tenerlos en cuenta la Comisión falladora, porque ésta no podía saber la reacción de las partes si se corre el traslado que ordena el artículo 719 del C. J.

Cuando las partes se traban en litigio, una y otra entienden que sus pretensiones han de ser juzgadas con la plenitud del procedimiento aplicable, que por esta razón las coloca en plano de igualdad ante la justicia. Si el juicio fue declarado nulo por carecer el funcionario de competencia, no podía la Comisión de Arbitraje, como ya se dijo, tener en cuenta esas pruebas que, por lo demás, no se autorizaron ni practicaron dentro de las nuevas diligencias como debió hacerlo la entidad falladora, si estimó que para la comprobación de la indemnización solicitada era pertinente prueba de naturaleza pericial.

Los peritos son expertos auxiliares del Juez, para la comprobación y dictamen de cuestiones que requieren conocimietnos especiales. Sus intervenciones tienen conforme a la reglamentación procesal vigente, más exigencias al producirse, que las de los simples testigos que deponen sobre la materialidad de hechos que les constan.

El procesal Civil autoriza en algunos casos preconstituir pruebas, y entre éstas pueden producirse inspecciones oculares con intervención de peritos, según lo disponen los artículos 731 y 732. Mas para que una prueba de esta naturaleza tenga el mérito pretendido, ha de practicarse con las exigencias de los nombrados preceptos: con citación de la persona contra quien haya de aducirse si se busca establecer la plena prueba, o sin

la asistencia de ella si sólo se persigue establecer fuerte presunción, que luego en el juicio tendría que completarse. En todo caso, ésta no fue la forma seguida en el presente negocio, porque sacadas tales pruebas de un juicio que por decisión de superior jerárquico fue declarado nulo, el procedimiento no es el indicado en las normas citadas.

Como se expresó antes, desde la expedición del Decreto 0893 de 1955, es la primera vez que viene a la Corte procedente de la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio del Trabajo, un negocio de esta naturaleza, y de allí el interés de la Sala por contemplar aspectos de tramitación que en lo sucesivo no pueden omitirse por la mentada Comisión.

El Decreto 0186 de 1956, reglamentario del precitado 0893, faculta a los Inspectores del Ministerio del Trabajo, para ser conciliadores en las diferencias que se susciten en relación con el reconocimiento y pago de mejoras entre los propietarios de predios rurales y sus ocupantes, y si el negocio es de la competencia de la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio, una vez fracasada la conciliación, los autoriza para decretar las pruebas conducentes que les soliciten (artículo 3º), y es natural que la práctica de ellas se hará siguiendo la reglamentación del C. de P. L., y en deficiencia de éste, la pertinente del Código Judicial.

Tan cierto es lo anterior, que en cuanto a la prueba pericial cuya irregularidad en su aceptación se ha observado en el negocio recurrido, el artículo quinto del Decreto 0186 que se analiza, remite a lo establecido en el artículo 51 del C. de P. L., para significar que tal prueba "sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito (se subraya) que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales", y para las tachas o recusaciones que se propongan, el inciso segundo del mismo artículo quinto, remite a las normas del Procedimiento Civil ordinario.

Y nada vale la afirmación de la Comisión de Arbitraje Obligatorio en el fallo recurrido, sobre la imposibilidad de ordenar en las nuevas diligencias la práctica de la prueba pericial en razón de haber desaparecido las mejoras materia de avalúo, observación que le llevara a recurrir a los peritajes del juicio ordinario que había sido declarado nulo por el Tribunal Superior de Medellín, porque el Decreto 0893 de 1955, faculta a la Comisión para usar de los distintos medios de prueba a fin de colocarla en condiciones de producir los fallos en derecho, buscando para cada caso cuando ocurrieren dificultades, la aplicación del medio que estimase más acertado.

En efecto, el artículo 4º del último Decreto mencionado, remite las actuaciones de la Comisión de Arbitraje Obligatorio, a lo dispuesto entre otros, por el artículo 457 del C. S. del T., que establece:

"Los Tribunales de Arbitramento de que trata este Capítulo pueden solicitar de las partes o de sus representantes, todas las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio, ordenar inspecciones oculares, interrogar a las partes y recibir declaraciones".

De esta manera, si la Comisión encontró que era impracticable en esos momentos un avalúo pericial, bien pudo ordenar una inspección ocular que completada con declaraciones o con cualquiera otra prueba legal, agotando todo medio, según la facultad que concede el artículo 54 del Procesal del Trabajo, le condujeran de manera científica a formar su convencimiento para una decisión legal.

"La Ley ha establecido la prueba de peritos, ha dicho la Corte, 'para la comprobación de hechos que exijan conocimientos o prácticas especiales' como se establece en el artículo 705 del Código Judicial. La naturaleza de esta prueba, señalada en el aludido precepto, indica, por tanto, los casos en que es indispensable y aquellos en que apenas puede ser conveniente. Si, como ha dicho la Corte el perito es un auxiliar técnico del Juez, su concurso será tanto más o menos necesario cuanto mayor o menor grado de especialización científica distinga el punto concreto sometido a dictamen: si este punto es totalmente ajeno a los conocimientos ordinarios, la prueba de peritos será indispensable: pero si, como con frecuencia sucede, el punto no requiere conocimientos especiales, si las circunstancias de hecho son comunes y apreciables por la ordinaria percepción sensorial, esto es, si no hay necesidad de hacer deducciones o abstracciones basadas en principios técnicos de determinada ciencia o arte, la prueba de peritos puede ser suplida por otra que dé bases seguras de convicción al Juez" (sentencia de 28 de febrero de 1956).

En las actuales circunstancias y dentro del recurso de homologación, la Corte sólo puede proceder sometida a las facultades prescritas por el artículo 143 del C. de P. L., y no podría corregir las deficiencias anotadas en las actuaciones de la Comisión.

Demostrado como queda que en la tramitación del expediente se violaron normas procedimenta-

les aplicables, y se sentaron bases falsas para la decisión final, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y con fundamento en las especiales atribuciones conferidas en los Decretos 0683 y 0186 de 1955 y 1956 respectivamente,

RESUELVE:

1º—Declarar inexequible en todas sus partes el fallo de 28 de noviembre de 1958, proferido por la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio de Trabajo, en la demanda para reconocimiento y pago de mejoras en predio rural, instaurada por Antonio J. Muñoz contra Antonio J. Uribe, ambos vecinos del Departamento de Antioquia.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral, una copia de la presente providencia.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase a la Comisión Arbitral de origen.

Juan Benavides Patrón—Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ramos—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

RECURSO DE HECHO.—CUANTIA PARA EL RECURSO DE CASACION CUANDO EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA FALLA "ULTRA PETITA"

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

(Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constain)

El procurador judicial de Sears Roebuck de Colombia interpuso recurso de hecho ante esta Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que se le conceda el de casación contra la sentencia de 11 de julio del año próximo pasado, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, en el juicio que Alberto García Pérez adelantó contra la recurrente.

El Seccional consideró que no era procedente el recurso de casación por cuanto "en el libelo de demanda el actor determinó en forma expresa la cuantía del juicio y la limitó a una suma máxima de $ 3.000.00", sin que hubiera sido objetada por la parte demandada.

El apoderado de Sears solicitó reposición de la negativa, con base en que el fallo de primera instancia produjo una condena superior a $ 3.000, lo cual hacía que el negocio fuera susceptible del recurso de casación, según la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo sobre el fenómeno de la extra o ultra petita.

El Tribunal de Barranquilla no accedió a reponer su proveído, expresando al efecto: "La jurisprudencia citada por el recurrente no tiene una integra aplicación en el caso de autos, porque en el debatido no existe condenación extra ni ultra petita. El fallador de primera instancia derivó una condena superior a $ 3.000.00 no en función de condenar en más o fuera de lo pedido, sino en virtud de cálculos erróneos en el promedio devengado por el trabajador, cálculo que redujo el Tribunal de instancia al límite justo y exacto para establecer la verdadera condenación. Por manera que, en el caso de autos no es posible hablar de que la cuantía del pleito la modificó el fallo de primera instancia, ya que no fue dictado en forma ultra ni extra petita".

Al sustentar el recurso de hecho ante la Corte, el apoderado de la demandada advierte, en primer término, que el a-quo no aceptó la limitación de la cuantía a $ 3.000.000 hecha por el actor, y que procedió a condenar a más de lo pedido, por lo cual sí cabe el recurso de casación. Y luego dice:

"El Tribunal niega que la condena del Juzgado tenga el carácter de ultra petita y considera que ella fue motivada por cálculos erróneos. No se puede desconocer este hecho; en realidad, el Juez de primera instancia incurrió en error cuanto a la manera de calcular el promedio diario del trabajador demandante. Porque, es elemental que para calcular el promedio diario de lo que gana un trabajador que tiene asignado un salario mensual no fijo, se divide el promedio mensual por treinta. Mas el cálculo equivocado que hizo el a-quo introdujo un hecho nuevo al juicio que lo hace susceptible de casación porque, al elevar la cuantía a más de lo pedido en la demanda, rebasó los $ 3.000.00 fijados como límite. Y como lo inexacto de la operación consistió en la forma de establecer el salario promedio diario del demandante, no en virtud de error numérico, que es, según jurisprudencia de la Corte, "el que resulte de la operación aritmética que se haya practicado sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla", sino por otras causas que solamente podría explicar aquel funcionario, en ningún caso tal clase de error daría derecho al superior para retrotraer la cuantía del juicio a un menor valor del señalado por el Juzgado, con el único fin de impedir la casación.

"El Tribunal obtuvo un promedio de salario diario completamente diferente al obtenido por el Juzgado, y con base en él produjo una condena inferior. ¿Puede afirmarse que con la sola operación del Tribunal desaparecen los efectos de la cuantía determinada en la sentencia de primer grado? No: entre otras razones, porque la manera como se logró ese promedio en segunda instancia, fuera de ser también equivocada, llevó al Tribunal a reformar una sentencia, por medio de otra sentencia, pero no simplemente a corregir un cálculo erróneo para modificar la cuantía del pleito, porque esto no estaba dentro de sus facultades legales. Claro que el Tribunal podía dismi-

nuir el valor de la condena de acuerdo con su criterio, y así lo hizo. Mas la cuantía no podía mermarse al mismo tiempo aun cuando hubiera sido fijada por el Juez de primera instancia como consecuencia de cálculos equivocados, porque una cosa es el valor de la cuantía de un juicio y otra bien distinta el valor de una condena".

Para resolver, se considera:

En la demanda inicial el actor reclama la remuneración del descanso correspondiente a los domingos comprendidos entre abril de 1954 y el 31 de enero de 1956, que señala en 88; y el descanso correspondiente a los días feriados comprendidos entre enero de 1955 y el 31 de enero de 1956, que señala en 17, todo por el valor "que se establezca en este juicio", y dijo estimar la cuantía de la acción "en más de trescientos pesos ($ 300.00) y en menos, en todo caso, de $ 3.000.00". Luego, en la primera audiencia de trámite nuevamente advierte: "En cuanto a la cuantía como se dice en el libelo la limito en todo caso a tres mil pesos, y por tratarse mis peticiones discutibles, para evitar el recurso de casación, renuncio a lo que exceda de esa cantidad".

El Juez de primera instancia encontró que los descansos remunerados a que tenía derecho el demandante en el lapso por él indicado, eran los correspondientes a 92 domingos y 22 días feriados, que sobre un salario-base de $ 35.00 para cada día festivo, arrojó un total de condena de $ 3.990.00. Para llegar a dicho salario base el a-quo después de advertir que el sueldo de García fue exclusivamente a comisión y que no aparece en los autos que entre las partes se hubiese pactado salario básico alguno para la liquidación de los días festivos, hace el siguiente cálculo: "Ahora bien, tenemos que el demandante obtuvo un salario promedio mensual en su último año de servicio de $ 878.00, esta suma se multiplicará por doce para ver o saber cuánto devengó en el último año, o sea la suma de $ 10.536.00. Tenemos entonces que según la cuenta sacada por este Juzgado el demandante trabajó en el último año de servicio 301 días, los cuales los dividiremos entre lo devengado en esos días, o sea que da un resultado de $ 35.00 diarios, es decir, que este será el valor que ha de pagar la empresa demandada por cada domingo y día feriado dejados de pagar". Y por último agrega el a-quo: "Además, observa el Juzgado que el apoderado del actor solicitó a este Juzgado limitar la condena a la suma de $ 3.000, a lo que no accede por tratarse de que es obligación de la empresa pagar esta remuneración a su extrabajador conforme a lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo".

Para el Tribunal el salario-base para cada día festivo es únicamente de $ 13.00, que aplicado a los 88 domingos y 17 días feriados pedidos por el demandante, le da un total de condena de $ 1.890. Para sus cálculos el Seccional parte también de un salario promedio mensual de $ 878.00, pero acepta que estaba formado por una base fija de $ 330.00 mensuales más el porcentaje de las comisiones, y razona así: "El promedio del valor del domingo de acuerdo con los datos del promedio mensual devengado por el trabajador es de $ 13. ¿Por qué? Porque en la misma liquidación que figura a folio 5 la empresa establece que el sueldo era de $ 330.00 y que el promedio mensual fue de de $ 878.00 mensuales. Ha sostenido la demandada a través de este informativo que en el sueldo iba incluído el descanso remunerado el día domingo, es decir, que el promedio del valor del domingo resulta de dividir la diferencia entre el sueldo determinado y el promedio devengado por los 30 días que tiene el mes. Tal promedio es la suma de $ 13.00 que es lo que la empresa ha dejado de pagar al demandante".

Como puede observarse, las diferencias entre las condenas de primera y de segunda instancia no obedecen simplemente a razones de cálculo aritmético, sino que, como lo dice con acierto el recurrente, los juzgadores parten de presupuestos sustancialmente distintos en cuanto a la cantidad de días festivos por reconocer y en cuanto al salario-base que tomen para la liquidación.

El a-quo al computar un número de días festivos mayor que el solicitado por el demandante y al condenar por ellos a la empresa en suma de $ 3.990.00, manifestó en forma expresa que no aceptaba la limitación a $ 3.000.00 hecha por el actor, de tal suerte que por ningún aspecto puede discutirse que el Juez de primera instancia sí profirió un fallo ultra petita por valor superior al mínimo fijado en el artículo 86 del Decreto-Ley 2158 de 1948, aplicable al caso de autos, lo que hizo que el negocio adquiriera cuantía para la casación, según lo explicado por la Corte en auto de 7 del mes en curso, sobre la incidencia de los fallos laborales ultra o extra petita en este recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— considera MAL DENEGADO EL RECURSO DE CASACION interpuesto por el apoderado de Sears Roebuck contra la sentencia de 11 de julio de 1956, pro-

ferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla en el juicio seguido por Alberto García Pérez contra la recurrente y, en su lugar, CONCEDE dicho recurso. En consecuencia, comuníquese lo resuelto al Tribunal Superior de Barranquilla para que remita el expediente a esta Superioridad.

Cópiese, comuníquese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y archívese.

Juan Benavides Patrón — Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constain—Sergio Antonio Ruano—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

LA DISTINCION ENTRE PRUEBAS PRINCIPALES Y PRUEBAS SUPLETORIAS DEL ESTADO CIVIL TAMBIEN ES OPERANTE EN EL DERECHO PROBATORIO DEL TRABAJO. — REGIMEN PARA DEMOSTRAR LA CALIDAD DE BENEFICIARIO DEL SEGURO Y LA TITULARIDAD DEL DERECHO A LA CESANTIA DEL "DE CUJUS". — DIFERENCIA ENTRE EL RECLAMO DIRECTO AL PATRONO Y LA DEMANDA JUDICIAL. — PRUEBA DE LA CALIDAD DE HIJO NATURAL

1.—Interpretó el sentenciador que la conjunción "o" de la norma 284 transcrita, que coloca las expresiones referentes a las partidas eclesiásticas, los registros civiles y las pruebas supletorias, autoriza para aceptar cualquiera de las pruebas indicadas, por razón del carácter disyuntivo de la tal conjunción.

Para la Corte tal entendimiento es equivocado, pues si bien la calidad de beneficiario forzoso puede acreditarse en juicio por cualquiera de esos medios, en virtud de la enumeración legal presentada a través de la conjunción disyuntiva, también lo es que cada término de dicha enumeración sólo tiene operancia según sus posibilidades jurídicas, esto es, en cuanto sea procedente la prueba respectiva.

Así, la prueba supletoria indicada en último término por el precepto en examen, es admisible y habrá de merecer la valoración correspondiente; pero sólo cuando se establezca la inexistencia de la principal, ya que en ello consiste su carácter supletorio. Las partidas eclesiásticas primeramente enumeradas tendrán validez respecto de situaciones anteriores a la vigencia de la Ley 92 de 1938; pero para las posteriores a la misma sólo tiene carácter de principal el registro civil, por mandato imperativo de su artículo 18. Entonces, cuando la ley laboral menciona las partidas eclesiásticas no es para significar que tienen eficacia respecto de situaciones que sólo pueden establecerse por las partidas de registro del estado civil, o que la tienen, indiscriminadamente, al igual que las últimas, sino para conservar la que les corresponde respecto de los nacimientos anteriores a la expresada vigencia de la Ley 92. De manera semejante a cuando habla de pruebas supletorias, pues esto no le hace para autorizarlas en concurrencia con las otras o a elección del interesado, sino conforme a su carácter. De otro modo carecería de sentido la distinción entre pruebas principales y pruebas supletorias y se desconocería el régimen propio de cada una de ellas.

2.—En tratándose de hijos naturales que demandan el seguro del trabajador fallecido, el juez laboral sólo puede proferir el fallo correspondiente cuando esa condición existe en la persona que reclama el derecho. Tales los casos del artículo 29 de la Ley 45 de 1936. Mas fuera de ellos se requiere declaración judicial, mediante el juicio respectivo ante la justicia ordinaria, y el juez laboral no puede proferir su fallo estimatorio porque éste sólo procede respecto de quienes posean el carácter alegado; ni debe haber un reconocimiento sobre la filiación natural del actor, por no competerle este asunto.

Estima, en cambio, la Sala, que el ordinal 4º del artículo 284 del CST. autoriza una mayor amplitud en el establecimiento de la calidad de beneficiario, cuando se trata simplemente del reclamo directo ante el patrono. Pues, en este caso, en virtud de los términos del dicho ordenamiento, de la finalidad de las prestaciones sociales y de las ventajas probatorias que comporta el derecho laboral, puede el patrono aceptar cualquiera de los medios de prueba indicados por el mismo artículo, sin sujetarse a la jerarquía de los mismos, para dar el aviso público que permita el reclamo de todos los posibles beneficiarios. Entonces, cumplidos los trámites del dicho aviso, sin que se presenten otros reclamantes ni surjan controversias sobre el derecho al seguro, tal como lo prevén los ordinales 5º y 6º del citado artículo 284, el pago efectuado por la empresa a quien haya reconocido como beneficiario, por virtud de

cualquiera de aquellas probanzas, cancela su obligación. Mas esta situación extrajudicial no debe confundirse con la que resulte por las tales controversias, que imponen su decisión en el juicio, conforme al artículo 295 de la misma obra, o con la que corresponde a la definición judicial del carácter de beneficiario, en la que precisa observar el rigor probatorio explicado.

Consideraciones semejantes proceden respecto de la titularidad del derecho a la cesantía del DE-CUJUS, en los hijos naturales, pues si bien el fenómeno es distinto del examinado sobre la prestación del seguro, en cuanto éste no constituye herencia, en ambos, y cuando se trata de beneficiarios forzosos, la titularidad radica en la condición de hijo natural, que debe reconocerse en quien se encuentre en las situaciones del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, sin que se requiera juicio previo sobre filiación natural; mas sin que pueda prescindirse de éste, en tratándose de las situaciones del artículo 4º de la misma Ley 45.

Naturalmente, para el reclamo directo de cesantía de valor inferior a $ 5.000.00, conforme al artículo 258 del CST. operaría la misma amplitud probatoria anteriormente explicada; y sólo en caso de controversia suscitada con ocasión de los trámites del artículo 212 ibidem a que remite aquel precepto, y de demanda inmediatamente promovida ante la justicia laboral, esto es, siempre que la calificación de la titularidad del derecho deba hacerse en juicio, habrá de atenderse, en tratándose de hijos naturales, a los textos legales de que se ha hecho mérito en esta providencia y conforme a los cuales, por una parte, es necesario acreditar el estado civil de las personas por los medios idóneos, y, por la otra, sólo tienen aquel carácter quienes se hallen en alguna de las situaciones del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, requiriéndose, en cambio, declaración judicial, previa al juicio de trabajo, para quienes aleguen cualquiera de las contempladas por el artículo 4º de la misma.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., veintinueve de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Diciéndose representante legal de sus hijos menores Luis Alfonso, Amparo Judith y Carlos Balbino Meza Vásquez, la señora Ruth Vásquez González demandó, por medio de apoderado, al señor M. A. Blanco, mayor, vecino de Barranquilla y propietario de la empresa denominada Emisora Atlántico, para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenado a pagarle las sumas de dos mil cien ($ 2.100.00) pesos por concepto de cesantía, dos mil cien ($ 2.100.00) pesos por seguro de vida, ciento cincuenta ($ 150.00) pesos por gastos de entierro, cuatrocientos cincuenta ($ 450.00) pesos por prima de servicios, un mil cincuenta ($ 1.050.00) pesos por vacaciones y dos mil ($ 2.000.00) pesos por asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, valores estos de las prestaciones correspondientes a Luis Alfonso Meza, ex-trabajador del demandado fallecido al servicio de éste y padre natural de los dichos menores.

Según las voces del libelo, Meza trabajó para M. A. Blanco, en la Emisora indicada, como director artístico de ésta y de la orquesta "Emisora Atlántico Jazz-Band", con una remuneración de $ 150.00 mensuales, desde diciembre de 1939 hasta diciembre de 1951. De su unión con Ruth Vásquez González nacieron los menores Luis Alfonso, Amparo Judith y Carlos Balbino Meza González. El trabajador murió en Barranquilla el 5 de diciembre de 1954, estando al servicio del demandado y amparado por la póliza colectiva de seguro de vida contratada con la Compañía Colombiana de Seguros Bolívar; no se le prestó asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria, ni se han cancelado los gastos y prestaciones que se demandan.

En derecho invocó los Decretos-Leyes 2158 de 1948, 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951 y las demás disposiciones concordantes.

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones y condenas solicitadas, negando los fundamentos de hecho y de derecho invocados, y formulando las excepciones perentorias de carencia de acción y de ilegitimidad de la personería sustantiva.

Tramitada la controversia, el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la desató declarando probada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte actora. No hizo condenación en costas.

Por apelación del apoderado de la parte demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que re-

vocó la sentencia del a-que, de fecha 23 de junio de 1955, en la suya de 12 de agosto del mismo año, cuya parte resolutiva reza así:

"1º—RECONOCESE el carácter de beneficiarios del seguro de vida de Luis Alfonso Meza, trabajador fallecido al servicio de la Empresa demandada Emisora Atlántico, de los menores Luis Alfonso, Amparo Judith y Carlos Balbina Meza Vásquez, con derecho a recibir una cuota parte del referido seguro y en concurrencia con los demás beneficiarios que acrediten su derecho.

"2º—CONDENASE a la empresa Emisora Atlántico, en la persona de su gerente y propietario don Miguel Angel Blanco Solis, con domicilio en esta ciudad, a pagarle a los beneficiarios reconocidos por sentencia judicial y por cuotas partes, la suma de novecientos ochenta y nueve pesos con seis centavos ($ 989.06) m. c., por concepto de cesantía y de vacaciones que no fueron pagadas al trabajador Luis Alfonso Meza.

"3º—Como en autos no está demostrado que los actores sean los únicos beneficiarios y hay constancia en el expediente de que se tramita un juicio iniciado por Lucila Meza Padilla, contra la misma Empresa y tendiente a obtener el pago del mismo seguro, la Empresa se abstendrá de cumplir las ordenaciones de este fallo hasta tanto quede definida la calidad de beneficiario la (sic) citada Lucila Meza Padilla.

"4º—CONDENASE a la Empresa Emisora Atlántico, en la persona de su gerente y propietario don Miguel Angel Solis, con domicilio en esta ciudad, a pagarle a Ruth Vásquez González, mayor de edad y en representación de sus menores hijos, o a su apoderado judicial doctor Carlin Nieto Carrol la suma de seiscientos cuarenta y tres pesos con cuarenta y seis centavos ($ 643.46) m. c., por concepto de auxilio de enfermedad y gastos de entierro, que la señora Vásquez González pagó y a cuyos gastos y auxilios estaba obligada la Empresa referida.

"5º—Absuélvase a la demandada de los demás cargos.

"6º—Sin costas".

Contra la providencia anterior interpusieron el recurso de casación los apoderados de los litigantes; mas habiéndolo concedido el Seccional y admitido el Tribunal Supremo del Trabajo (cuyas funciones desempeña hoy esta Sala) fue declarado desierto luego el de la parte actora. En consecuencia, resta decidir el de la demandada en el juicio, a lo cual se procede.

El recurso

Persigue la infirmación del fallo del ad-quem para que en su lugar se absuelva al demandado de todos los extremos del libelo inicial. A este efecto en un solo cargo se presentan como violados los artículos 61 del CPT., 330, 343 y 697 del C. J. y la ley 92 de 1938, por interpretación errónea y aplicación indebida; los artículos 593, 596 y 597 del C. J. y 1157 del C. C. por falta de aplicación; y "los artículos 289, 290, 291, 292, 293, 294 y 295 sobre seguro, y los artículos sobre cesantía, prima de servicio, vacaciones, asistencia médica y de que tratan el decreto 2663 de 1950" por haberlos aplicado indebidamente a un caso en que, para hacerlo, era necesario demostrar que "los menores hijos del empleado tenían legalmente el carácter de hijos naturales y con ello el derecho para demandar" lo reclamado en el juicio.

Para sustentar la acusación el recurrente manifiesta que el sentenciador creyó que el principio de la libre apreciación de la prueba en el juicio laboral lo autorizaba para pensar que los medios probatorios pueden producirse arbitrariamente, y que con este criterio admitió la prueba eclesiástica que se adujo a los autos como sustituta de la civil, sin que se hubiese acreditado previamente la falta de la principal, y que aceptó asimismo la prueba de testigos para demostrar el carácter de hijo natural cuando la ley solamente autoriza tal establecimiento conforme a la regulación de los artículos 2º y 4º de la Ley 45 de 1936. Sostiene, además, que se incurrió por ello en un error de derecho al darle plena validez a documentos que no tienen la eficacia probatoria que les fue reconocida y que si el artículo 294 del CST. acepta las partidas eclesiásticas "es sustitutivamente y no como lo entiende el juzgador, a voluntad de las partes". Que se admitió la prueba supletoria para probar el estado civil de los menores representados por la demandante, sin haberse comprobado la falta de las partidas civiles; y se aceptó asimismo la prueba testimonial fuera de los casos y condiciones establecidos por el artículo 4º de la Ley 45 de 1936. Así fue como, sin existir "vinculación probada entre los representados y el demandado" se hicieron las condenas que impugna el recurrente, a pesar de que la ausencia de legitimación en la causa, alegada en el proceso, ha debido conducir a la absolución de la parte demandada.

Se considera:

Conforme al artículo 293 del CST, "son beneficiarios forzosos del seguro de vida el cónyuge, los hijos legítimos y naturales y los padres legítimos o naturales del trabajador fallecido, en el orden y proporción establecidos en el ordinal e) del artículo 204" de la misma obra; si no concurriere ninguno de dichos beneficiarios forzosos el seguro se paga al beneficiario o beneficiarios que el trabajador haya designado y en defecto de éstos a quien probare que dependía económicamente del trabajador fallecido, si fuere menor de 18 años o estuviere incapacitado en forma permanente para trabajar.

Y según el artículo 294 ibidem el carácter de beneficiario del seguro, en la categoría de los forzosos, "se acreditará mediante la presentación de las copias de las respectivas partidas eclesiásticas o de los registros civiles que acrediten el parentesco, o con las pruebas supletorias que admite la ley, más una información sumaria de testigos que demuestre quiénes son los únicos beneficiarios, declarándolos por su número y nombre y la razón de serlo".

Ahora bien: el sentenciador reconoció a los menores Meza Vásquez el carácter de beneficiarios del seguro de vida del trabajador fallecido y dispuso que recibieran las cuotas partes respectivas, "en concurrencia con los demás beneficiarios que acrediten su derecho", porque entendió que tal reconocimiento competía a la justicia laboral, en tratándose de la prestación aludida, sin que se requiriesen trámites para establecer previamente el carácter de hijos naturales alegado por la actora en el juicio y bastándole para ello las partidas de bautismo de los dichos menores Luis Alfonso, Amparo Judith y Carlos Balbino, a pesar de que nacieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938. Para esto último interpretó la conjunción "o" de la norma 294 transcrita, que enlaza las expresiones referentes a las partidas eclesiásticas, los registros civiles y las pruebas supletorias, autoriza para aceptar cualquiera de las pruebas indicadas, por razón del carácter disyuntivo de la tal conjunción.

Para la Corte tal entendimiento es equivocado, pues si bien la calidad de beneficiario forzoso puede acreditarse en juicio por cualquiera de esos medios, en virtud de la enumeración legal presentada a través de la conjunción disyuntiva, también lo es que cada término de dicha enumeración sólo tiene operancia según sus posibilidades jurídicas, esto es, en cuanto sea procedente la prueba respectiva.

Así, la prueba supletoria indicada en último término por el precepto en examen, es admisible y habrá de merecer la valoración correspondiente; pero sólo cuando se establezca la inexistencia de la principal, ya que en ello consiste su carácter supletorio. Las partidas eclesiásticas primeramente enumeradas tendrán validez respecto de situaciones anteriores a la vigencia de la ley 92 de 1938; pero para las posteriores a la misma sólo tiene carácter de principal el registro civil, por mandato imperativo de su artículo 18. Entonces, cuando la ley laboral menciona las partidas eclesiásticas no es para significar que tienen eficacia respecto de situaciones que sólo pueden establecerse por las partidas de registro del estado civil, o que la tienen, indiscriminadamente, al igual que las últimas, sino para conservar la que les corresponde respecto de los nacimientos anteriores a la expresada vigencia de la ley 92. De manera semejante a cuando habla de pruebas supletorias, pues esto no lo hace para autorizarlas en concurrencia con las otras o a elección del interesado, sino conforme a su carácter. De otro modo carecería de sentido la distinción entre pruebas principales y pruebas supletorias y se desconocería el régimen propio de cada una de ellas.

En el caso sub-judice la prueba idónea era el registro civil, ya que se trataba de menores nacidos con posterioridad al año de 1938, y al aceptar el fallador una distinta —no siendo por otra parte el caso de la supletoria— incurrió en el error de derecho acusado el cual produjo la aplicación de las normas referentes al seguro de vida.

También es necesario anotar que, en tratándose de hijos naturales que demandan el seguro del trabajador fallecido, el juez laboral sólo puede producir el decreto correspondiente cuando esa condición exista en la persona que reclama el derecho. Tales los casos del artículo segundo de la Ley 45 de 1936. Mas fuera de ellos se requiere declaración judicial, mediante el juicio respectivo ante la justicia ordinaria, y el juez laboral no puede producir su fallo estimatorio porque éste sólo procede respecto de quienes posean el carácter alegado; ni debe hacer un reconocimiento sobre la filiación natural del actor, por no competerle este asunto.

Estima, en cambio, la Sala, que el ordinal 4º del artículo 294 del CST, autoriza una mayor amplitud en el establecimiento de la calidad de beneficiario, cuando se trata simplemente del reclamo directo ante el patrono. Pues, en este caso, en

virtud de los términos del dicho ordenamiento, de la finalidad de las prestaciones sociales y de las ventajas probatorias que comporta el derecho laboral, puede el patrono aceptar cualquiera de los medios de prueba indicados por el mismo artículo, sin sujetarse a la jerarquía de los mismos, para dar el aviso público que permita el reclamo de todos los posibles beneficiarios. Entonces, cumplidos los trámites del dicho aviso, sin que se presenten otros reclamantes ni surjan controversias sobre el derecho al seguro, tal como lo prevén los ordinales 5º y 6º del citado artículo 294, el pago efectuado por la empresa a quien haya reconocido como beneficiario, por virtud de cualquiera de aquellas probanzas, cancela su obligación. Mas esta situación extra-judicial no debe confundirse con la que resulte por las tales controversias, que imponen su decisión en juicio, conforme al artículo 295 de la misma obra, o con la que corresponde a la definición judicial del carácter de beneficiario, en la que precisa observar el rigor probatorio explicado.

Consideraciones semejantes proceden respecto de la titularidad del derecho a la cesantía del fenecidas en los hijos naturales, pues si bien el fenómeno es distinto del examinado sobre la prestación del seguro, en cuanto éste no constituye herencia, en ambos, y cuando se trata de beneficiarios forzosos, la titularidad radica en la condición de hijo natural, que debe reconocerse en quien se encuentre en las situaciones del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, sin que se requiera juicio previo sobre filiación natural; mas sin que pueda prescindirse de éste, en tratándose de las situaciones del artículo 4º de la misma Ley 45.

Naturalmente, para el reclamo directo de cesantía de valor inferior a $ 5.000.00, conforme al artículo 258 del CST., operará la misma amplitud probatoria anteriormente explicada; y sólo en caso de controversia suscitada con ocasión de los trámites del artículo 212 ibidem a que remite aquel precepto, o de demanda inmediatamente promovida ante la justicia laboral, esto es, siempre que la calificación de la titularidad del derecho deba hacerse en juicio, habrá de atenderse, en tratándose de hijos naturales, a los textos legales de que se ha hecho mérito en esta providencia y conforme a los cuales, por una parte, es necesario acreditar el estado civil de las personas por los medios idóneos, y, por la otra, sólo tienen aquel carácter quienes se hallen en alguna de las situaciones del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, requiriéndose, en cambio, declaración judicial, previa al juicio de trabajo, para quienes aleguen cualquiera de las contempladas por el artículo 4º de la misma.

En el asunto sub-lite, los menores Vásquez no se hallaban en ninguna de las situaciones reguladas por el artículo 2º de la Ley 45 de 1936, o al menos ello no aparece de los autos; sin embargo, el Tribunal les reconoció tal carácter para los efectos del seguro, como beneficiarios forzosos, con apoyo en partidas eclesiásticas que carecían de idoneidad para establecer esa condición y con estudio de otras piezas, como la carta del ex-trabajador fallecido para la Caja Colombiana de Ahorros (f. 32), que tampoco los situaba en el caso del dicho artículo 2º. No puede mantenerse, por lo tanto, la decisión del ad-quem y deberá casársela para, en su lugar, volver sobre las apreciaciones del a-quo, que se negó a un pronunciamiento favorable para la actora precisamente por la falta de demostración del carácter que podía conferir titularidad a sus menores hijos.

La misma conclusión se impondría respecto de las condenas por cesantía y vacaciones, en sumas de $ 703.05 y $ 286.00, respectivamente, si no fuera porque la acusación, en este punto, no señala los preceptos legales consagratorios de los derechos reconocidos, limitándose a hablar de modo general de los artículos del Decreto número 2663 de 1950 que tratan de esas prestaciones, con indicación insuficiente que no es admisible para este recurso extraordinario. La Corte, pues, cumple con su misión al exponer su criterio jurisprudencial, como lo ha hecho, en los párrafos anteriores; mas sin que pueda proveer al interés secundario de la parte que no ha cumplido técnicamente, al aludir a estos extremos, con las exigencias legales y doctrinarias del dicho recurso.

No procede consideración alguna en torno a lo resuelto por el ordenamiento 3º del fallo del ad-quem, por cuanto el recurso nada pide sobre ello, ni la promotora del juicio sustentó acusación sobre aquél.

En lo que se relaciona con el extremo sobre prima, al que también alude la demanda de casación al determinar su alcance, debe declararse que la acusación es improcedente, por cuanto sobre el particular el fallo es absolutorio.

Finalmente, se mantienen las condenas por concepto de auxilio por enfermedad y gastos de entierro, ya que a ellos se dio, en la parte motiva de la sentencia, fundamento distinto de la condición examinada de los reclamantes. En efecto, para dichos reconocimientos la titularidad de la acción se encontró en el hecho de que la señora Ruth Vásquez González efectuó realmente los gas-

tos a que estaba obligada la empresa. Y el recurso nada impugna acerca de este fundamento del fallo, ni en sus hechos ni en sus consideraciones de derecho.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto por su ordenamiento primero reconoció a los menores Luis Alfonso, Amparo Judith y Carlos Balbino Meza Vásquez el carácter de beneficiarios del seguro de vida de Luis Alfonso Meza, como hijos naturales de éste, con derecho a recibir, en concurrencia con "los demás beneficiarios que acrediten su derecho", una cuota parte del mismo, y en su lugar CONFIRMA el ordenamiento primero del fallo del a-quo, de fecha 23 de junio de 1955, recaído en el ordinario laboral que promovió Ruth Vásquez González, en representación de los dichos menores, contra M. A. Blanco, propietario de la empresa denominada Emisora Atlántico, en lo que respecta a la súplica sobre seguro de vida. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en las instancias ni en el recurso.

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

Juan Benavides Patrón — Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ruano — Vicente Mejía O., Secretario.

CUANDO EXISTA UNA CAUSA LEGAL QUE JUSTIFIQUE EL DESPIDO DEL TRABAJADOR SIN PREVIO AVISO, EL PATRONO DEBERA EXPRESARSELA EN EL MOMENTO MISMO DE LA EXTINCION DEL CONTRATO

Las justas causas contempladas en el artículo 62 del C. S. del T., para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del patrono, no eximen a éste del pago del auxilio de cesantía, pues es el artículo 250 el que enumera taxativamente los actos que dan lugar a la pérdida de este derecho, sin que pueda ampliarse la norma últimamente citada para dar cabida a otros hechos, no obstante el espíritu doloso que los informen.

Demostrada la existencia de los perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato de trabajo, aunque no esté acreditado el monto de ellos, la condena se decretará en abstracto para que, mediante el sistema previsto en el artículo 553 del C. J., se haga la respectiva regulación.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán)

Jorge Dimitrio, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado 2º del Trabajo de Cali a la "Casa del Café" representada en dicha ciudad por Antonio Tascón Gutiérrez. Posteriormente se corrigió la demanda en el sentido de señalar como demandado al señor Félix Martignon, residente en Bogotá y Gerente de la misma empresa. En dicha demanda el actor solicita: "a) El auxilio de cesantía correspondiente a cuatro años de servicios, del 1º de febrero de 1947 al 31 de enero de 1951; b) El sueldo correspondiente a un mes, por concepto de vacaciones en dos anualidades, devengadas y no pagadas; c) El valor correspondiente a los sueldos en los meses corridos desde la fecha del despido hasta que se haga el pago de las prestaciones; e) Las costas de esta reclamación".

Refiere el libelo que el demandante celebró por escrito un contrato de trabajo con "La Casa del Café" de Bogotá, por medio del cual se obligaba a desempeñar las funciones de Gerente de la Sucursal de dicha firma en la ciudad de Cali; que dicho contrato empezó a realizarse el día 1º de febrero de 1947 y se prolongó hasta el 31 de enero de 1951; que el promedio del sueldo mensual de Dimitrio, liquidando porcentajes y cantidades fijas, a la hora del despido era de $ 741.00. En la cláusula 1ª del contrato se estipuló que en caso de que la empresa resolviera prescindir de los servicios del empleado, debería darle un aviso anticipado de tres meses. Sin embargo no lo hizo así, y despidió intempestivamente al demandante. La liquidación de prestaciones que se le hizo era inaceptable y por tal razón no hubo acuerdo entre el trabajador y la empresa. Esta no hizo consignación alguna en su favor. En derecho citó los artículos 40, 55, 56, 49, 66, 128, 133, 192, 251 y demás pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones del C. de P. Laboral.

El apoderado del demandado al contestar el libelo de demanda, manifestó que era cierto que entre las partes se había celebrado un contrato de trabajo, pero negó lo relativo a la vigencia del mismo; aceptó que entre la Casa del Café y el demandante existieron relaciones de carácter laboral; negó lo relativo a la remuneración fijada en la demanda y sostuvo que disfrutó de una asignación variable, que aumentaba o disminuía según el volumen de las ventas; expresó que lo que determinó la terminación del contrato de trabajo fue la violación de las cláusulas cuarta, quinta y sexta; negó el hecho de que el despido hubiera sido intempestivo y sostuvo, además, que la empresa consignó en Cali ante el Juez Primero del Trabajo la suma de $ 100.00, "única cantidad que a partir de esa fecha la Casa del Café reconoce al actor, previa verificación de los perjuicios que Dimitrio le ocasionó en razón de hechos y circunstancias que oportunamente quedarán demostrados".

Tramitada la primera instancia se le dio fin por medio de sentencia de fecha veintisiete de enero de mil novecientos cincuenta y cinco, que condenó a "La Casa del Café" representada por su

Gerente el señor Félix Martignon, o a quien haga sus veces a pagar a favor del señor Jorge Dimitrio las siguientes sumas: $ 1.669,53 por auxilio de cesantía; $ 500.00 por vacaciones; $ 250.00 por preaviso y $ 14.916.50 por salarios caídos corridos desde la fecha de la contestación de la demanda hasta la de la sentencia; y los salarios caídos que corran desde el 28 de enero de 1955 hasta el día en que se verifique el pago total de esta condenación a razón de $ 16.66 diarios. Declaró probada la excepción perentoria de petición de modo indebido propuesta por el apoderado de la demandada al contestar la demanda de reconvención, y no probada la excepción perentoria de compensación. Absolvió al señor Jorge Dimitrio de todos y cada uno de los cargos formulados por la Casa del Café en la demanda de reconvención propuesta. Condenó en costas a la parte demandada.

Apelada esta decisión ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali por el apoderado de la Casa del Café, fue confirmada la providencia recurrida, en cuanto a las condenaciones por cesantía, vacaciones, preaviso y salarios caídos y revocada en lo pertinente a la excepción perentoria de petición de modo indebido, y absolvió por falta de pruebas a Jorge Dimitrio de los cargos formulados contra él por Félix Martignon. Condenó en costas a la demandada.

El apoderado de "La Casa del Café" interpuso el recurso de casación contra esta última providencia. El recurso fue concedido, admitido y tramitado por esta Corporación y se lo va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda.

Alcance de la impugnación

Se dirige a obtener que esta Superioridad case el fallo de segundo grado y en su lugar absuelva a la "Casa del Café" de tener que pagar al demandante suma alguna por concepto de prestaciones sociales, indemnizaciones y costas. Además, que se condene a Dimitrio a pagar a Félix Martignon el valor de la indemnización de perjuicios impetrada en la contrademanda, en cuantía de $ 10.000.00 o lo que resultare probado. Invoca como causal de casación la 1ª del artículo 87 del C. de P. L.

Primer cargo

Invocando la causal 1ª del artículo 87 del C. P. L., lo formula así el recurrente:

"Al condenar a la Casa del Café a pagar a Jorge Dimitrio diversas cantidades por concepto de preaviso de despido, auxilio de cesantía y salarios caídos, el fallo es violatorio, como consecuencia de evidentes errores de hecho en la estimación de unas pruebas y en la desestimación de otras, de los artículos 55, 62, 65 y 250 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo".

Sostiene el recurrente que las referidas normas del C. S. del T. —artículos 55, 62, 250 y 65— fueron violadas, las tres primeras por falta de aplicación y la última por indebida aplicación, incurriendo el Tribunal en manifiestos errores de hecho, por cuanto no tuvo en cuenta las siguientes pruebas, a saber: contrato escrito de trabajo, declaraciones juramentadas de Stella Aguirre, Enrique Londoño y Hernando Castañeda, posiciones de Jorge Dimitrio y el dictamen pericial.

Para demostrar el cargo el recurrente transcribe algunos apartes de las piezas probatorias, como la cláusula 5ª del contrato de trabajo, en la cual Dimitrio se compromete a no negociar directa ni indirectamente para su interés personal artículos similares a los de la Casa del Café; la declaración de Stella Aguirre, quien hace un recuento de todas las mercancías que Dimitrio, contra la prohibición expresa pactada, vendió en su propio interés; el testimonio de Enrique Londoño, quien afirma que compró al actor varias mercancías, negociaciones que hizo en su propio nombre y que ascendieron a $ 11.000.00; hace referencia a la declaración de Hernando Castañeda, para afirmar que la empresa "expresó con anterioridad no inferior a 15 días los motivos que tuvo para despedir a Dimitrio"; a las posiciones absueltas por este último, en las cuales confiesa, según el recurrente, haber verificado tales negocios pero por cuenta de la Casa del Café "incurriendo en una flagrante contradicción y a sabiendas de que la empresa no tenía por entonces tales artículos..."; por último, transcribe apartes del dictamen pericial, en el cual se hace un avalúo del lucro cesante y el daño emergente que con motivo de las negociaciones de Dimitrio pudieron afectar a la demandada.

Afirma el recurrente que con las ventas fraudulentas efectuadas por Dimitrio en perjuicio de la empresa a que servía, violó secretos comerciales, incurriendo en la causal c) del artículo 250 del C. S. T., hallándose por esta razón facultada la empresa para retenerle el valor de las prestaciones sociales. Más sin embargo, poniendo en duda que las actuaciones del actor llegaron a constituir revelación de secretos comerciales, sostiene el recurrente que Dimitrio incurrió "en una falta mucho peor que la simple violación de ta-

les secretos" y, por ello pide a la Corporación sentar doctrina al respecto, teniendo en cuenta que el auxilio de cesantía es, según cita de tratadistas, "un derecho de crédito sujeto a la condición de que el trabajador observe buena conducta". Cita los ordenamientos legales anteriores al Código, en relación con la conducta del trabajador y, por último, transcribe un aparte de un fallo del Tribunal Supremo del Trabajo en el juicio de Pedro I. Santos vs. Industrias Mangle.

En el mismo orden adoptado por el recurrente respecto de las piezas anteriores, el opositor refuta el cargo manifestando que "la supuesta infracción por parte del demandante de las obligaciones a su cargo quedó sin respaldo probatorio en el juicio"; que no debe hablarse de dos testimonios de la señorita Aguirre, puesto que por la anulación de parte del proceso, uno de ellos quedó sin valor; que no se expresó al señor Dimitrio, a la terminación del contrato, los motivos a que se refiere la testigo, incumpliéndose la regla del artículo 66 del C. S. del T. Sostiene que, aun cuando Hernando Castañeda, Gerente de la empresa, al responder la 4ª pregunta del pliego de posiciones (fl. 159) dijo que los motivos del despido se los había expresado personalmente al empleado, "ninguna prueba se ha traído a los autos sobre este primordial aspecto del caso subjudice". Cita luego el opositor algunas jurisprudencias del Tribunal Supremo del Trabajo, impugna el testimonio de Enrique Londoño, por referirse a hechos acaecidos después de la terminación del contrato laboral; hace un análisis de las posiciones absueltas por el actor, impugna la prueba pericial del doctor Miguel de la Osse y, al concluir, y para efectos de las finalidades del recurso, llama la atención "hacia el hecho de que en el libelo acusatorio no se hace mención alguna al problema de la condena en salarios caídos, es decir, que no se combaten las apreciaciones y conclusiones del ad-quem sobre la realidad y la insuficiencia de la consignación que se dice efectuada por el representante de la parte demandada".

Se considera:

El artículo 55 del C. S. del T. consagra el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos; el artículo 62 enumera las causas para terminar unilateralmente el contrato sin previo aviso; el artículo 250 establece los casos en que el trabajador pierde el auxilio de cesantía, y el artículo 65 determina la pena por mora en el pago de las prestaciones y salarios.

Aunque se hubiese quebrantado el principio de la buena fe en la ejecución del contrato laboral y aunque hubiera existido causal que justificara el despido del trabajador en los términos del numeral 1º del artículo 62 del C. S. del T., era obligación del patrono expresar a aquél, en el momento mismo de la extinción del contrato, los motivos que tuvo para tal determinación, conforme lo dispone el artículo 66 del citado Código. En el caso sub-lite sólo existe una prueba encaminada a acreditar la manifestación de esos motivos al trabajador y es la confesión de Castañeda, ex-gerente de la firma, quien al absolver posiciones (fl. 159) dice: "Las razones del despido del señor Dimitrio, fueron dadas por mí verbalmente a él en la ciudad de Cali con más de quince días de anticipación". No obstante esta afirmación y estando acreditado de autos que Dimitrio trabajo hasta el 31 de enero de 1951, Castañeda al fl. 158 aparece reconociendo la carta del fl. 155 de fecha 17 de febrero de 1951, en la cual confiesa que la cesantía del actor es de $ 3.169.14, pero aclarando que fue suscrita con base en lo que la empresa creía deber a Dimitrio "antes de enterarse de los hechos dolosos" cometidos por él. Por manera que la afirmación sobre la manifestación de las causas del despido resulta inverosímil, ya que a la fecha de la carta, objeto del reconocimiento, la empresa demandada no tenía conocimiento de las negociaciones ilícitas que llevara a cabo el señor Jorge Dimitrio y las cuales, según la parte demandada, constituyeron el motivo del despido.

Cuanto a la condena por preaviso se observa que el artículo 62 acusado no da acción para el cobro de éste, y aun cuando el Tribunal al condenar por dicho extremo haya interpretado erróneamente la mencionada norma, tal decisión debe conservarse por cuanto el recurrente no formuló acusación por el concepto debido.

En relación con las demás pruebas que indica el recurrente: declaraciones de Stella Aguirre y Enrique Londoño, posiciones del actor y dictamen pericial, si bien es cierto que el fallo impugnado no las menciona, la razón de ello está en que tales medios probatorios se encaminan a acreditar la mala conducta del demandante y es más, el justificado despido de éste, sin previo aviso, del cargo que desempeñaba, pero en modo alguno que el patrón hubiese expresado al trabajador, al momento del despido las razones de éste.

Cuanto a la violación del artículo 250 del C. S.

del T., que acusa el recurrente, equiparando la revelación de secretos comerciales a la grave falta cometida por el trabajador en perjuicio de la empresa, debe advertirse que las pruebas acusadas no influyen en los fundamentos que dieron origen a las condenas por prestaciones, como pasa a demostrarse. En efecto, el artículo 520 enumera taxativamente los actos que dan lugar a la pérdida del derecho al auxilio de cesantía y ninguno de los ejecutados por el demandante, así revistan mucha gravedad, está contemplado en los tres ordinales de la disposición citada. La Sala no puede ampliar la norma hasta llegar a considerar, como aspira el recurrente, que los hechos en que hubiera podido incurrir Dimitrio se equiparen, por el espíritu doloso que los informe, a revelación de secretos comerciales, ya que la naturaleza de ésta es bien distinta de la de aquéllos. En tal virtud es de concluirse que aun probada la causal de despido contemplada en el numeral 8º del artículo 62 del C. S. del T., esta circunstancia no puede exonerar al patrono del pago de la cesantía, pues el derecho a ella no se pierde en este caso.

Cuanto a la condena de la indemnización por mora en la cancelación de las prestaciones —artículo 65 del C. S. del T.—, tampoco tiene razón el recurrente en la acusación que formula, porque no habiendo perdido el trabajador el derecho a ellas, conforme queda expuesto, se deben desde el momento en que el contrato finiquitó. Bien es cierto que de autos aparece una consignación de $ 100.00, depositados judicialmente por la empresa, pero carece de validez tal acto y ha de considerarse inválida, por cuanto la suma que la demandada confesó deber es mucho mayor, según se desprende de la inequívoca manifestación del Gerente Castañeda en carta del fl. 155, de febrero 17 de 1951, en la cual declara un valor total de prestaciones montante a la suma de $ 3.169.14. Tales documentos fueron admitidos y reconocidos por quien los suscribió, esto es, por el representante de la empresa.

De las consideraciones que anteceden se desprende que el sentenciador, no incurrió en los ostensibles errores de hecho acusados, dentro de los aspectos que presenta el cargo, al proferir las condenas contra la empresa demandada. No habiéndose violado las normas acusadas, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Lo formula así el recurrente: "Al no condenar a Jorge Dimitrio a pagar a don Félix Martignon o a quien sus derechos represente, la indemnización impetrada en la contrademanda en cuantía de $ 10.000.00, el fallo acusado es violatorio, por error de hecho evidente en la desestimación de las pruebas, del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 1602, 1612, 1614 y 1615 del Código Civil".

Dice que la violación de las referidas normas "se hizo posible al no haber tenido en cuenta el Tribunal de instancia, al proferir el fallo impugnado, incurriendo en un evidente error de hecho, las siguientes pruebas: "El recurrente las enumera así: contrato de trabajo, declaraciones juramentadas de Stella Aguirre, Enrique Londoño, Hernando Castañeda, posiciones a Dimitrio y dictamen pericial.

Dice que con los testimonios quedó demostrado el incumplimiento del contrato y los hechos irregulares cometidos por Dimitrio y que con el dictamen pericial se probaron los perjuicios en suma no inferior a $ 10.000.00, perjuicios de orden material que se causaron a la demandada, a través de las negociaciones prohibidas al actor en el contrato de trabajo.

El opositor replica afirmando que si tales pruebas no sirvieron para fundar los cargos imputados al trabajador, tampoco pueden servir de soporte para la condena por perjuicios. Insiste en su tesis de que no habiendo atacado el recurrente la condena por indemnización de la mora por el no pago oportuno de las deudas sociales, mal puede ahora estudiarse. A este respecto cita algunas jurisprudencias del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo.

Se considera:

El artículo 64 del C. S. del T. dice: "En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente".

Esta norma, generada en nuestro Código Civil, armoniza y opera con las reglas de ese estatuto que tocan con la indemnización de perjuicios en las obligaciones contractuales.

Afirmando que la reconvención "tiene como fundamento el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el trabajador al suscribir el contrato de trabajo", el Tribunal considera que es competente para conocer de ella, con lo cual rectifica la apreciación del a-quo.

Al fallar esta demanda dice el Tribunal: "Mas, en consideración a que ninguna prueba eficaz fue

traída al proceso para demostrar los hechos en que el demandado principal fundamentó su demanda de reconvención, ya que el peritazgo rendido por Miguel de la Ossa Vergara no tiene en concepto de la Sala el valor probatorio necesario para dar como demostrados los perjuicios causados a la empresa por el incumplimiento de los compromisos y obligaciones adquiridos por el trabajador, la Sala está acorde en que debe decretarse la absolución al reconvenido, por falta de pruebas, y no por declarar probada la excepción de petición de modo indebido como lo determinó el inferior, motivo por el cual se habrá de reformar en ese sentido la sentencia apelada".

Se observa que esta es la única alusión que a los elementos probatorios hace el Tribunal en lo que atañe a la demostración de los perjuicios que reclama el recurrente. De ahí que sea indispensable entrar a examinar las pruebas que relaciona la acusación para determinar si el artículo 64 se infringió por el fallo impugnado a través del evidente error que se acusa.

Por medio de la cláusula 5ª del contrato (fls. 2 a 4) se pactó que el señor Dimitrio, en su condición de gerente de la Sucursal de Cali, "no trabajará ni en forma directa ni indirecta, ni por su cuenta ni por cuenta de terceros, artículos similares a los de la línea de la Casa del Café". Y por la 3ª se dijo que "La sucursal de Cali trabajará única y exclusivamente con las mercancías que la Principal le despache en depósito, y no tendrá facultad alguna para compras de ninguna clase de artículos, salvo que por parecerle interesante al señor Dimitrio, algunos que le sean ofrecidos, se le autorice por escrito la adquisición, desde la Principal de Bogotá".

Al folio 122 del expediente Stella Aguirre afirma lo siguiente: "Sí es verdad que el señor Jorge Dimitrio vendió por su cuenta y riesgo esto es obrando en su propio nombre, las siguientes mercancías: 1 tostadora marca Royal vendida al señor José J. López, varios tocadiscos marca Wurlitzer vendidos a los señores José María Folleco, Hernán Posada, Mesía Galán y Enrique Londoño, varios juegos de banda para billar vendidos al señor Ramón Echeverry, y una máquina para helados marca Willis vendida al señor Enrique Londoño, todas estas negociaciones las hizo por cuenta de él siendo administrador de la Casa del Café". Dice la testigo que las ventas de estos artículos no se contabilizaron en los libros de la empresa y que los pagos correspondientes no se llevaron a los talonarios de la misma. Enrique Londoño (fl. 129 v.) manifiesta claramente que sí hizo con Dimitrio las negociaciones a que se refiere la testigo Aguirre, pero advirtiendo que se realizaron en los meses de julio y octubre de 1951. José María Folleco (fl. 127 v.) afirma que compró a Dimitrio en la sucursal de la Casa del Café en Cali, en 1949 un tocadiscos marca Wurlitzer, pero no se dio cuenta de si la negociación la celebró en forma personal o como administrador de la Sucursal. Exceptuando las del señor Londoño, las negociaciones relatadas por la testigo Aguirre se refieren a la época en que el señor Dimitrio ejercía las funciones de gerente de la Sucursal de Cali en desarrollo del contrato de trabajo suscrito con el representante legal de la Casa del Café. De modo que sólo existe como prueba del incumplimiento contractual y de la ilicitud de las negociaciones del actor, el testimonio de Stella Aguirre, secretaria de la Sucursal de Cali, el cual se halla corroborado por la declaración de Folleco y por la un tanto vaga afirmación de Hernando Castañeda (fl. 158). Por medio de las pruebas que se comentan, queda acreditado que el señor Dimitrio compró y vendió cierto número de artículos por su propia cuenta, de la misma línea de las de la Casa del Café, y con estas negociaciones violó las cláusulas 5ª y 6ª del contrato de trabajo. Del incumplimiento del contrato de trabajo surge necesariamente el resarcimiento de los perjuicios a cargo de la parte responsable y la existencia de éstos se halla suficientemente acreditada con las pruebas examinadas.

Pudiera pensarse, como lo sugiere el opositor, que por cuanto las pruebas acusadas en el primer cargo no sirvieron a la prosperidad del mismo, tampoco ahora pueden hacerse valer para la demostración de la existencia de los perjuicios alegados. Pero bien se dijo, al analizar el referido cargo, que las pruebas relacionadas por el recurrente se encaminaban a demostrar la mala conducta del trabajador, mas no la notificación oportuna y legal del despido. Y es que aun cuando éste resulte ilícito, precisamente por haberse omitido por el patrono la notificación oportuna de las causas, ello no obsta para que pueda prosperar la reclamación tendiente al resarcimiento de los perjuicios que se demuestren en el pleito.

Ahora bien: para el avalúo o estimación de los perjuicios el Juzgado del conocimiento designó perito al doctor Miguel de la Ossa Vergara, quien presentó el estudio que obra a los folios 170 a 186 del expediente. Examinados ampliamente los puntos principales sobre que versa, la Sala encuentra que no se hallan debidamente fundamentados y advierte además la circunstancia de que este dic-

tamen no se puso en conocimiento de las partes, como lo exige la norma procedimental pertinente. Por eLo es de concluírse que no se demostró en el curso del juicio cuál fuera el monto de la indemnización debida. En consecuencia, demostrada la existencia de los perjuicios, la condena debe hacerse en abstracto para que mediante el sistema previsto en el artículo 553 del C. J. se haga la respectiva regulación.

Aparece de manifiesto el error en que incurrió el Tribunal al desestimar las pruebas que señala la acusación en este cargo, especialmente la declaración de Stella Aguirre que por ser tan precisa y concluyente ha debido valorarse. Y este error llevó al ad-quem a violar indirectamente la norma laboral acusada.

El cargo prospera y la sentencia habrá de reformarse en el sentido de condenar al actor al pago de los perjuicios, declarando, por tanto, probada la excepción perentoria de compensación propuesta por la demandada, en la cuantía de la regulación de los perjuicios, conforme a lo ordenado en la parte resolutiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso en cuanto por su numeral 1º confirma el numeral 1º del fallo del a-quo, que declaró no probada la excepción perentoria de compensación; en cuanto por su numeral 2º absolvió a Jorge Dimitrio de los cargos formulados por la demandada en el escrito de reconvención; en cuanto por su numeral 3º condenó en costas totales a la parte demandada; REVOCA los numerales 1º, 3º y 4º del fallo del a-quo, y en su lugar CONDENA a Jorge Dimitrio a pagar a Félix Martignon el valor de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato de trabajo, cuyo monto se fijará mediante incidente que adelanta y decidirá el Juez 2º del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento. La suma que así resulte será compensada hasta su límite con el monto de las condenas a cargo de la empresa. NO LA CASA en lo demás. Sin costas en este recurso. El 50% de las costas a cargo de la parte demandada en la segunda instancia.

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

Juan Benavides Patrón — Enrique Arámbula Durán — Miguel Antonio Constain — Sergio Antonio Ruane — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

EL ACTO DE VIOLENCIA COMO JUSTA CAUSA PARA TERMINAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO Y COMO CAUSAL DE PERDIDA DEL DERECHO A LA CESANTIA. — FORMA DE MANIFESTAR AL TRABAJADOR EL MOTIVO DE LA TERMINACION DEL CONTRATO

1.—El al aparte a) del artículo 250 del C. S. del T. habla de "acto delictuoso" es porque reserva, para el que tenga ese carácter, la sanción de pérdida del derecho de cesantía. Entonces, el que no lo revista no puede dar lugar a ella. Y si bien es cierto que el artículo 62 consagra como justas causas para la terminación unilateral del contrato, sin previo aviso, por parte del patrono, algunos hechos que por constituir delitos, privan, además, al trabajador, del derecho de cesantía, como igualmente lo es que el ordinal 2º de su aparte a) habla de violencia y de otros actos que podrían constituir delitos, el entendimiento de estas normas no es el de que toda acto de violencia, injuria, etc., tenga categoría de delito, sino el de que al que alcance tal entidad, producirá también la pérdida del derecho de cesantía. En otras palabras: todo acto de violencia (contra las personas y en las circunstancias enumeradas por el dicho precepto) es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; pero sólo el que constituya delito (común las personas indicadas por la letra a) del artículo 250 del C. S. T.) ocasiona la pérdida del derecho de cesantía. Porque la primera es una figura jurídica distinta de la segunda y porque no es cierto que los hechos que generan aquélla revista siempre la entidad necesaria que contempla la otra.

2.—El artículo 66 del C. S. del T. sólo requiere que se manifieste el motivo de la terminación del contrato, al momento de ésta, sin exigencias relativas a la forma del mismo, pudiéndose, por lo tanto, establecer por cualquier medio probatorio el hecho de aquel conocimiento oportuno, que sólo procura el mantenimiento de la buena fe en las relaciones contractuales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral.—Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Clara Saling demandó, por medio de apoderado, a José María Engel para que, por los trámites de un juicio laboral, se condenara al segundo a pagarle las sumas que resultaren probadas por los conceptos de indemnización por la ruptura intempestiva del contrato de trabajo que los vinculó, preaviso, pasajes de repatriación a Alemania, lucro cesante y daño emergente, auxilio de cesantía, mora en la satisfacción de las deudas anteriores y las costas del proceso.

Relata el libelo que, el 13 de octubre de 1951, la demandante Saling suscribió, ante el Cónsul de Colombia en Frankfurt, un contrato para prestar sus servicios de profesora en el Colegio de Nuestra Señora del Pilar, en Cali, del cual es Director el demandado Engel. Por él se pactó una remuneración de $ 150.00 mensuales más alimentación y alojamiento. El 3 de abril del año siguiente la señorita Saling dio comienzo a su contrato, desempeñando las funciones convenidas hasta el 18 de mayo del mismo año, fecha en la que el señor Engel resolvió terminarlo, unilateralmente y sin previo aviso, y aun sin notificar la tal determinación a la dicha demandante, sino a su padre, señor Franz Saling. No le pagaron los salarios, prestaciones e indemnizaciones que por ley le correspondían.

El demandado se opuso a las pretensiones de la demandante, negando, en lo fundamental, los hechos sintetizados y afirmando que la vinculación contractual terminó por motivo de un incidente con el señor Franz Saling, que culminó cuando la señorita Saling "llegó por detrás y le abofeteó inesperadamente, delante de alumnos y profesores". Formuló como excepciones las de carencia de acción y de derecho para demandar y la de pago de las prestaciones que hubieran podido causarse.

Tramitada la controversia, el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la parte demandada a pa-

ger a la demandante la suma de $ 56.25 por concepto de cesantía, y absolviéndola de los demás cargos de la demanda. Declaró, además, sin lugar a costas.

Por apelación de los apoderados de los litigantes subió el asunto a conocimiento del Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que, en sentencia de 15 de septiembre de 1954, reformó la del a-quo, del 5 de marzo anterior, en el sentido de adicionar la condena indicada por cesantía con la de mora en su satisfacción, a partir del 30 de septiembre de 1952 y hasta cuando se efectúe el pago, a razón de $ 15.00 diarios.

Contra la providencia anterior interpusieron el recurso de casación los apoderados de las partes; y habiéndoles sido concedido, admitido y tramitado en legal forma se va a resolver mediante el estudio de las correspondientes demandas. Por las modalidades de éstas se examinará en primer término la del demandado-recurrente.

El recurso del patrono

Persigue el quebrantamiento de la sentencia indicada para que, en su lugar, se le absuelva de todas las peticiones de la demanda inicial. Al efecto formula dos cargos:

Primero

Acusa la sentencia de ser violatoria del artículo 250 del CST., por infracción directa o errónea interpretación.

Para sustentarlo dice el recurrente que esa norma estatuye que el trabajador perderá el derecho de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, o contra el personal directivo de la empresa, y que el inciso 2º de la misma autoriza al patrono para abstenerse, en tales casos, de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida: que la bofetada que le dio la señorita Saling al señor Engel, en presencia de los alumnos y profesores del Colegio, no es un incidente baladí sino una grave injuria, una violencia injusta que tiene el carácter de una lesión personal; que el artículo 371 del Código Penal define esta última figura como todo daño que se cause en el cuerpo o en la salud, o que produzca una lesión psíquica y que, aunque la pena se gradúa de acuerdo con la incapacidad que sufra el ofendido, el hecho en sí de una bofetada, que puede afectar la salud o producir perturbaciones y ofuscaciones en la mente, es un delito que está contemplado por el citado artículo penal. Agrega que la sentencia del Tribunal de Cali desconoce que la bofetada que recibió el señor Engel constituye un delito y transcribe, al efecto, sus pasajes pertinentes, calificando de equivocada la interpretación que en ellos se hace de la norma laboral, pues ésta debe entenderse en concordancia con el numeral 2º del artículo 62 del CST., en el que el legislador compiló los casos más graves que pueden ocurrir para dar por terminado el contrato de trabajo, unilateralmente y sin previo aviso por parte del patrono. Conforme a su tesis, al establecer la ley que el derecho de cesantía se pierde cuando el contrato termina por algún acto delictuoso cometido contra el patrono, sus parientes, o el personal directivo de la empresa, se refirió como delictuosos, a aquellos casos que dan lugar al despido con justa causa y sin previo aviso, es decir, a todo acto de violencia, injuria o malos tratamientos. Sostiene que lo anterior se refuerza al observar que la ley también considera como causal para la pérdida de la cesantía todo daño material grave ocasionado intencionalmente a los oficios, obras, maquinarias y materias primas, etc., y el hecho de revelar secretos técnicos o comerciales o el de dar a conocer asuntos de carácter reservado, los cuales son todos motivos justificados para el despido unilateral y sin previo aviso y los textos que los contemplan se hallan redactados en igual forma tanto en los ordinales 4º y 6º del artículo 62 del CST. como en los literales b) y c) del artículo 250 de la misma obra. Por donde se ve, concluye, que las expresiones usadas en los ordinales 2º y 3º del dicho artículo 62 ("todo acto grave de violencia, injurias o malos tratamientos en que incurra el trabajador"), se resumen en el ordinal a) del artículo 250 de esta manera: "Todo acto delictuoso cometido contra el patrono, etc.". Y al interpretar el sentenciador el precepto últimamente citado, en el sentido de que es preciso que se trate de delitos punibles y que se entable la correspondiente acción penal para tener derecho el patrono a retener la cesantía, lo violó claramente, por su errónea interpretación.

Se considera:

Este cargo confunde, en una sola acusación, dos conceptos distintos de violación de la ley sustantiva, cuales son el de infracción directa y el de interpretación errónea. Y es ostensible que, en el caso decidido, ellos no podían ocurrir simultáneamente respecto de la misma disposición que

se presenta como violada. En efecto, basta reparar en que el Tribunal no dio como existente el hecho de la comisión de un acto delictuoso por parte de la trabajadora, para que no pueda hablarse de que por ignorancia del mandato legal o por rebeldía contra el mismo, que son los fenómenos que constituyen esta clase de violación de la ley, infringió con su fallo el ordenamiento del precepto citado.

Mas al circunscribir el estudio a la única acusación estimable, esto es, a la formulada por interpretación errónea del artículo 250 del CST., debe declararse que para la Corte no es correcta la que propone el recurrente, ya que si el aparte a) del artículo en cuestión habla de "acto delictuoso" es porque reserva, para el que tenga ese carácter, la sanción de pérdida del derecho de cesantía. Entonces, el que no lo revista no puede dar lugar a ella. Y si bien es cierto que el artículo 62 consagra como justas causas para la terminación unilateral del contrato, sin previo aviso, por parte del patrono, algunos hechos que por constituir delitos, privan, además, al trabajador, del derecho de cesantía, como igualmente lo es que el ordinal 2º de su aparte a) habla de violencia y de otros actos que podrían constituir delitos, el entendimiento de estas normas no es el de que todo acto de violencia, injuria, etc., tenga categoría de delito, sino el de que el que alcance tal entidad, producirá también la pérdida del derecho de cesantía. En otras palabras: todo acto de violencia (contra las personas y en las circunstancias enumeradas por el dicho precepto) es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; pero sólo el que constituya delito (contra las personas indicadas por la letra a) del artículo 250 del CST.) ocasiona la pérdida del derecho de cesantía. Porque la primera es una figura jurídica distinta de la segunda y porque no es cierto que los hechos que generan aquélla revista siempre la entidad necesaria que contempla la otra. La bofetada que dio la señorita Saling al señor Engel puede servir de ejemplo para la distinción que se anota.

No aparece demostrado que errase el sentenciador en la interpretación que dio al precepto en examen y el cargo no debe prosperar.

Segundo

Acusa la sentencia de ser violatoria, por indebida aplicación, del artículo 65 del CST., a consecuencia de no haber apreciado la confesión de la promotora del juicio.

Para fundamentarlo se alega que el fallo reconoce, en su parte motiva, que el demandado Engel tenía justo derecho para despedir a la demandante Saling, por llenarse los requisitos exigidos por el ordinal 2º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo; y que dejó de apreciarse la confesión de la señorita mencionada, quien interrogada por su propio apoderado, a flio. 18 v., si su patrono les había pagado el sueldo y las prestaciones contestó: "él nos pagó el sueldo y una quincena más". Y no teniendo el señor Engel más obligación que la de pagar el sueldo, sí, no obstante, pagó el valor de una quincena más, fue porque estimó que con éste quedaba cancelada cualquier prestación que pudiera deber, inclusive la cesantía. Sobre el particular recuerda el recurrente que la dicha prestación fue liquidada en la suma de $ 56.25, a que se contrae la condena del fallo, y lo pagado adicionalmente fue de $ 75, los cuales cubrían con creces el valor de la cesantía, quedando extinguida la deuda por el fenómeno jurídico del pago. Y efectuado éste, resulta indebida la aplicación del artículo 65, que hizo el Tribunal por error de hecho proveniente de no haber apreciado la dicha confesión de la demandante.

Se considera:

Evidentemente, la prueba que destaca el acusador acredita que el demandado pagó, a la terminación del contrato, el sueldo de la demandada y el valor de "una quincena más". Las modalidades de autos, según las apreciaciones del mismo fallador, revelan que lo debido se limitaba al sueldo causado. Nada indica, por otra parte, que el valor de la quincena aludida hubiese sido entregado por ánimo liberal, ni éste puede legalmente presumirse, ni los antecedentes del pleito autorizan para suponerlo. Entonces, no debiéndose nada más, la correspondencia necesaria del dicho valor era la cancelación de la única prestación que se había causado por los servicios de la trabajadora, que dejaba de serlo. No lo apreció así el ad-quem, pese a que se trataba de una suma que cubría con exceso la cesantía debida, e incurrió en la violación acusada, que realmente se produjo por no haber estimado la prueba que establecía inequívocamente el fenómeno de pago alegado por la parte demandada en el juicio. Y como la condena por mora no tiene otro soporte que el de la pretendida insatisfacción de los $ 56.25 que el ad-quem consideró debidos por cesantía, resulta indebidamente impuesta, al comprobarse, como lo comprueba la acusación, que se fundamentó en un hecho inexistente.

Prospera el cargo, imponiéndose la absolución por el extremo moratorio indicado. En cambio, se conservará el ordinal que impuso pagar $ 56.25 por cesantía, a pesar de que se ha demostrado que carece de fundamento jurídico, porque el impugnador olvidó citar el texto consagratorio del derecho de cesantía. Este error técnico obliga a mantener la dicha condena, aunque se la encuentre indebida en virtud de la probanza que ostensiblemente establece el hecho del pago.

El recurso de la trabajadora

Solicita la casación parcial del fallo recurrido para que se condene a la parte demandada en el juicio a la indemnización pertinente por la ruptura unilateral e ilegal del contrato, en suma que corresponda a la de los salarios del tiempo que faltaba para la expiración del término del mismo, reducido a dos años contados desde la fecha de la iniciación de los servicios; y a la indemnización por mora desde la fecha del despido (que señala en el 16 de mayo de 1952) hasta el 30 de septiembre del mismo año, lapso éste no comprendido por la condena del **ad-quem**. A tales efectos se proponen los siguientes cargos:

Primero.—Infracción indirecta de los artículos 66 y 64 del CST., que el Tribunal dejó de aplicar y del artículo 62 de la misma obra, que aplicó indebidamente, a consecuencia de error de hecho ostensible en que incurrió al apreciar en forma equivocada la carta de folio 3 del expediente y al dejar de apreciar el contrato de folio 2 y la confesión del demandado al contestar el libelo inicial.

Acerca de estas últimas pruebas alega el recurrente que si el sentenciador las hubiese apreciado habría llegado a las conclusiones de que entre los litigantes sí se celebró un contrato escrito, siendo mendaz la afirmación contraria de la parte demandada, y que los celebrantes del mismo fueron Clara Saling, como trabajadora, y José M. Engel, como patrono; que la manifestación sobre el motivo para finalizar dicho contrato, lo fue a persona distinta de la demandante, como lo es el señor Franz Saling; y que como consecuencia de lo anterior "hubiera sido fácil admitir" que la manifestación del motivo que tenía el demandado para terminar el contrato no se hizo a la persona debida, además de que la clasificación de la falta en el ordinal 2º del artículo 62 del CST. no correspondía a la finalidad prevista y ocurrida.

En cuanto a la equivocada apreciación de la carta de folio 3, el recurrente sostiene que si no hubiera sido por ella, el fallador habría tenido que entender, en corroboración de las conclusiones ya sentadas, que la parte patronal había manifestado a Franz Saling cuál fue el motivo para adoptar su determinación, pero que este hecho no podía producir efecto respecto de persona distinta, a pesar de las presuntas relaciones de parentesco entre dicho señor y la demandante, relaciones que sólo pueden acreditarse en juicio con las pruebas sobre estado civil que exige la ley, incurriendo por este aspecto en un error de derecho.

Por todo lo cual se infringieron los preceptos reseñados y debe casarse la sentencia para condenar, restaurando sus mandatos, a la indemnización debida por los salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento del contrato, que debe fijarse en dos años.

Se considera:

El Tribunal no desconoció los hechos principales a que alude el recurrente, como se comprueba con la sola lectura de su fallo. Así, a folio 37 del segundo cuaderno dice que "en el expediente obra plenamente demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre la señorita Clara Saling y el demandado José María Engel"; y a tal contrato dio una duración "por el período máximo de dos años" (f. 37 v. del mismo cuaderno). Las conclusiones, pues, que traten de establecerse sobre la base de que el **ad-quem** afirmó hechos contrarios, carecen de fundamento.

Otra cosa es que admitiese como válida la manifestación del motivo del despido, hecha a Franz Saling y no a la demandante. Mas sobre el particular fueron diversas las consideraciones del fallador (tales como las de que los miembros de la familia Saling "celebraron contratos de trabajo con un mismo patrono para prestar sus servicios en un mismo establecimiento", y que todos incurrieron "en una causal de mala conducta", por lo cual "bastaba la comunicación dirigida al padre y jefe de familia para que en ella quedaran comprendidos todos sus miembros", en situación que calificó de "especialísima"), sin que ninguna de tales consideraciones permita afirmar que aquél no hubiese reparado en que la carta en que el patrono manifestó el motivo de la terminación del contrato celebrado con la demandante fue dirigida a persona distinta. Sin embargo, se dice que el **ad-quem** aceptó que con ello se cumplió el requisito de la manifestación oportuna del dicho motivo, contraviniendo el artículo 66 del CST.;

pero esta apreciación no resulta ostensiblemente equivocada, ya que la carta aludida constituye un indicio del hecho que de ella se dedujo, indicio que, al relacionarse con las otras circunstancias del proceso, establecidas fehacientemente y relativas al disgusto que motivó la ruptura de relaciones entre Engel y los Saling (sin que en este punto interesen pruebas solemnes que establezcan un parentesco ajeno a la controversia y a sus modalidades) autorizaba para concluir que sí aconteció el hecho admitido por el Tribunal. Todavía puede agregarse que la apreciación del sentenciador sobre el hecho que niega el recurrente tiene respaldo en la propia manifestación de la demandante Saling, quien al ser interrogada acerca de si se le notificó que quedaba despedida del Colegio, contestó, a folio 18 v.: "yo no recibí nada, mi papá sí recibió una carta y él me la mostró".

Y es que, por lo demás, el precepto mencionado sólo requiere que se manifieste el motivo de la terminación del contrato, al momento de ésta, sin exigencias relativas a la forma del mismo, pudiéndose, por lo tanto, establecer por cualquier medio probatorio el hecho de aquel conocimiento oportuno, que sólo procura el mantenimiento de la buena fe en las relaciones contractuales. Y como de los autos emerge, de modo inequívoco, que la demandante sí supo, en su oportunidad, cuál fue la razón que movió a Engel para terminar el contrato que los vinculaba y la carta en examen constituye un indicio del conocimiento, asimismo oportuno, que tuvo la trabajadora acerca de la determinación patronal y hasta lo manifestado por la propia demandante así lo corrobora, la conclusión deducida por el sub-quem no violenta el texto que señala el cargo, en primer término, ni consecuencialmente, el consagratorio de un derecho que sólo habría podido causarse —en lo que se decide— por falta de la dicha manifestación oportuna.

Finalmente, que el acto ejecutado por la señorita Saling hubiese estado mal clasificado por el patrono en el numeral 3º del artículo 62 del CST, es afirmación que no concuerda con las apreciaciones de los juzgadores de instancia, y que tampoco coincidiría con las de esta Sala si sobre el particular se hubiese propuesto convenientemente una acusación por error ostensible en la estimación de las varias probanzas que establecen aquel hecho, o por falta de estimación de alguna que inequívocamente compruebe la inexistencia del mismo.

Por las consideraciones expuestas el cargo no aparece demostrado y no puede prosperar.

Segundo cargo

Con carácter subsidiario del anterior, propone acusación, por vía indirecta, de los mismos artículos reseñados en aquél, a consecuencia de error de hecho consistente en la falta de apreciación de la confesión de la parte demandada al interrogar en posiciones y de mala apreciación de la copia de la carta de folio 3 del expediente, en la que el demandado le manifiesta a Franz Saling el motivo de la terminación de unos contratos.

En desarrollo de este cargo, el recurrente sostiene que si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores acusados habría llegado ineluctablemente a la conclusión de que la parte demandada terminó el contrato de trabajo con la señorita Saling el 5 de mayo de 1952, después del incidente entre ellos, ya que la pregunta formulada en posiciones, con referencia a esa fecha, implica la confesión de un hecho; y alega que, por ello, la manifestación del motivo, en el supuesto de que se hubiese efectuado a la persona debida, sólo aconteció doce días después de que el contrato había terminado y no en el momento de la extinción del dicho vínculo.

Y por no haber llegado el sentenciador a las conclusiones que imponían esas pruebas, aplicó indebidamente el artículo 66 del CST., ya que dio por establecido que la manifestación del motivo de la terminación del contrato fue hecha a la promotora del juicio en el momento de su extinción; transgredió igualmente el numeral 2º del mismo precepto, al admitir como válida y legítima la posterior alegación de la causal; aplicó indebidamente, asimismo, el artículo 62 del Código indicado, al considerar como legal la ruptura del contrato en cuestión por mediar una causa justificable y dejó de aplicar, infringiéndolo, el artículo 64 ibidem, que de modo claro otorga el derecho a la indemnización por lucro cesante en los casos de ruptura unilateral e ilegal del contrato.

Se considera:

Que el contrato de trabajo terminó el 18 de mayo de 1952, y no el 5 del mismo mes como ahora se pretende, es hecho afirmado en el juicio desde su demanda inicial (f. 4). Además, el acusador sólo se detiene —como lo observa su contraparte en este recurso— en la frase que parece convenir a su propósito. Sin embargo, nada dice de la respuesta de la señorita Saling a la pre-

gunta relativa a la suspensión de sus servicios en el Colegio por motivo del incidente que ocasionó la litis, suspensión que constituye un hecho distinto del que alega el recurso: ni habla de las otras respuestas de la demandante, que precisando las circunstancias que mediaron entre el dicho suceso y la terminación del contrato, abonan el juicio de los falladores de instancia para fijar en el 18 de mayo de 1952 la ocurrencia del último fenómeno. Como se ve, la forma de impugnación empleada no es eficaz para quebrantar el fallo, ya que no menciona todos sus soportes probatorios; ni para destruir siquiera el único a que alude, por pretenderlo con aprovechamiento fragmentario de una sola probanza. Se mantiene, en consecuencia, la apreciación del Tribunal relativa a la fecha de la terminación del contrato, por no configurarse el error acusado, y no pueden producirse los resultados a que aspira el cargo.

No prospera éste, por lo expuesto.

Tercer cargo

Señala violado, por interpretación errónea, el artículo 65 del CST. La acusación se hace consistir en que, habiendo encontrado procedente el Tribunal, la condena por mora en la satisfacción de los derechos sociales debidos, fijó en la fecha de la contestación del libelo el momento inicial para su cómputo, cuando el único sentido admisible que tiene la norma referida es el de la terminación del contrato, como punto a partir del cual empieza a causarse esta indemnización por cada día de retardo.

Se considera:

La acusación sería fundada si existiese base para su objetivo. Mas habiendo desaparecido la condena a que se refiere el cargo, por la prosperidad del recurso del patrono, no existe ya la materia sobre la que se podría disponer en la forma reclamada por el recurrente.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, por cuanto condenó a José María Engel a pagar a la demandante Clara Saling, ambos de las generalidades de autos, indemnización por mora en la satisfacción del derecho de cesantía, y, en su lugar, confirma la absolución del a-quo sobre dicho extremo. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en las instancias ni en el recurso.

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

Juan Benavides Patrón — Enrique Arámbula Durán — Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ruana — Vicente Mejía G., Secretario.



LA FACULTAD DE FALLAR EXTRA O ULTRA PETITA CORRESPONDE UNICAMENTE AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. — ALCANCE DE LA REFORMATIO IN PEJUS EN RELACION CON LA DISPARIDAD DE CRITERIO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO ENTRE LOS JUZGADORES DE INSTANCIA

1.—La Sala advierte que el alcance de la impugnación no puede extenderse a los términos señalados por el recurrente, o sea, a que la Corte case la sentencia absolutoria del Seccional, para que sobre la base de las peticiones del libelo inicial y aplicando la facultad de fallar extra o ultra petita, reforme la del A-QUO en el sentido de aumentar las condenas que éste hizo y decretar otras sobre las cuales no se pronunció, pues al no apelar la parte demandante del fallo de primera instancia, se conformó con los reconocimientos que a su favor hizo el Juez A-QUO, y su interés jurídico para acudir en casación quedó limitado, por su propia voluntad, al contenido de dicha providencia, sin que pueda acudirse a la facultad de fallar más allá o fuera de lo pedido, como equivocadamente lo sostiene el impugnador, ya que tal atribución no es propia del Tribunal de segundo grado, que es la calidad que asumiría la Corte en caso de la prosperidad del recurso, sino que exclusivamente compete al Juzgador de primera instancia, según lo prevé el artículo 50 del C. de P. del T. De otro lado, dicha restricción en el alcance del recurso, le impone también el principio de la REFORMATIO IN PEJUS, consagrado en el artículo 484 del C. J. y elevado expresamente a causal de casación en el Código de Procedimiento del Trabajo, y en virtud del cual no le es posible al Superior hacer más gravosa la situación del único apelante.

2.—Lo que el Tribunal tuvo en cuenta fue una consideración muy distinta, de orden estrictamente procesal y de probatorio, consistente en estimar que al error en los fundamentos de derecho en que reposaban las condenas del A-QUO conllevaba necesariamente la absolución del único apelante que era el demandado. Es decir, que el fallo absolutorio resultó del entendimiento y aplicación que el Tribunal dio al principio de la REFORMATIO IN PEJUS de que trata el artículo 484 del C. J., entendimiento y aplicación que en verdad resultan equivocados, pues lo que dicha figura procesal impide es agravar las obligaciones impuestas al vencido cuando es éste el único apelante, pero en nada tiene que ver con los fundamentos de derecho que pueden ser cambiados o modificados por el Tribunal de apelación para mantener sobre los nuevos fundamentos las condenas impuestas al único apelante si así lo reclaman los hechos del proceso.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el juicio adelantado por Rafael Quiñones y Elvira Guevara de Quiñones contra Edilberto Camacho.

Antecedentes

Por medio de apoderado, Rafael Quiñones y Elvira Guevara de Quiñones, demandaron, ante el Juez Civil del Circuito de Facatativá, a Edilberto Camacho, para que se le condenara a pagarles la suma de $ 6.480.00 por concepto del seguro de vida de su hijo legítimo Julio Quiñones Guevara; además, y a favor del demandante Rafael Quiñones, la suma de $ 9.480.00 como indemnización por las lesiones psíquicas y físicas e incapacidad para trabajar que le dejó el accidente de trabajo sufrido cuando prestaba sus servicios al demandado y sin que éste le procurara la atención médica consiguiente. Solicitaron también los demandantes, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 50 del C. de P. del T., se condenara a Camacho a

pagarles las demás prestaciones a que legalmente tuvieren derecho. En la primera audiencia de trámite fue adicionada la demanda en el sentido de pedir se condenara en costas a la parte demandada.

Como hechos presenta el libelo los siguientes:

"1º—Los señores Rafael Quiñones y Julio César Quiñones Guevara, éste hijo legítimo de aquél, hacía más de tres meses habían puesto su capacidad de trabajo a órdenes del señor Edilberto Camacho, cuando sufrieron el accidente de trabajo ocurrido el 7 de octubre de 1953, en el momento cuando eran transportados, junto con los demás trabajadores —veinte en total—, de la hacienda de 'Malabrigo' en la jurisdicción del Municipio de Facatativá, en una volqueta de propiedad del patrono Camacho, conducida por el chofer Francisco Rodríguez, quien sin tener pase de conductor, y menos práctica competente para conducir el vehículo, fue obligado por el patrono Camacho a hacer el viaje fatal.

"2º—Cuando la volqueta pasaba por el punto del Hotel Antioquia, en la carretera que de la hacienda Malabrigo conduce a la ciudad de Facatativá, a esos (sic) de las 6½ de la tarde, se encontraba estacionado un camión. Contra este vehículo se estrelló la volqueta conducida por Francisco Rodríguez resultando como consecuencia del accidente muerto en el acto el obrero Julio César Quiñones, y numerosos heridos, entre otros, el señor Rafael Quiñones, mi poderdante.

"3º—El hecho del accidente de trabajo, ocurrió, pues, a las 6½ de la tarde del día 7 de octubre de 1953, en la jurisdicción de Facatativá.

"4º—El sueldo o jornal devengado por los trabajadores Julio César Quiñones Guevara y Rafael Quiñones, era por la cantidad de noventa pesos moneda legal, mensualmente, y los pagos se hacían por semana.

"5º—El señor Julio César Quiñones Guevara, muerto en el accidente de trabajo de que se habla en el presente libelo, era hijo legítimo del matrimonio constituído entre los señores Rafael Quiñones y Elvira Guevara de Quiñones.

"6º—Los trabajadores Rafael Quiñones y Julio César Quiñones celebraron con su patrono, el señor Edilberto Camacho, un contrato de trabajo verbal, sin fijación de término o tiempo preciso de servicio. Empresa de carácter permanente con más de $ 800.000.00 (sic) de capital".

Y luego, al adicionar la demanda se agregaron dos nuevos hechos, así:

"Séptimo.—El señor Edilberto Camacho conducía todos los días en que debía prestarse el servicio de la siega de trigo en la hacienda "Malabrigo", la volqueta del taller o garaje donde solía guardarla en esta ciudad, por las mañanas, hasta el punto denominado 'Chicuaza' frente al Hotel San Rafael, el cual está situado aquí en la ceja de la ciudad de Facatativá. De este punto —'Chicuaza'— tomaba la volqueta el trabajador Francisco Rodríguez habitualmente, por ordenarlo su patrón señor Edilberto Camacho, para que condujera los obreros que debieran hacer las (sic) siega del trigo en 'Malabrigo'. Entre estos obreros, dos de ellos eran precisamente el señor Rafael Quiñones y su hijo Julio César Quiñones Guevara.

"Octavo hecho.—El señor Rafael Quiñones y su hijo Julio César Quiñones Guevara venían prestando sus servicios al señor Edilberto Camacho durante mucho tiempo atrás al en que tuvo lugar la labranza de la siega de trigo en la hacienda 'Malabrigo'. Entonces, los señores Rafael Quiñones y Julio César Quiñones Guevara se dedicaban (sic) a servirle en su calidad de obreros al patrón don Edilberto Camacho en la extensa hacienda denominada 'El Mineral', sita también aquí en la ceja de Facatativá".

El apoderado de Camacho se opuso a la acción manifestando que tanto el demandante Quiñones como su hijo Luis no fueron trabajadores permanentes, sino obreros dedicados a un trabajo transitorio de siega o recolección de una cosecha de trigo, en una sementera de propiedad del demandado y en donde éste tenía sembradas únicamente 25 cargas de dicho grano, por lo cual no puede considerarse que se trataba de una empresa agrícola de carácter permanente con capital como el señalado en la demanda; que el accidente ocurrido el 7 de octubre de 1953 no fue de trabajo, porque el demandado no se obligó a transportar a los trabajadores contratados, y porque si el chofer Rodríguez los condujo ese día, fue porque aquéllos lo convencieron que los acompañara a jugar al tejo y a tomar bebidas embriagantes; que el accidente se debió a imprudencia e imprevisión del chofer Rodríguez sin que pueda caberle la menor responsabilidad a Camacho; y que a pesar de no estar obligado a ello, el demandado sí prestó la atención médica, farmacéutica y hospitalaria tanto al demandante Quiñones como a los demás trabajadores que resultaron lesionados en el accidente.

El Juez del conocimiento, en sentencia de 14 de diciembre de 1955, decidió la litis así:

"1º—CONDENASE al demandado señor Edil-

berto Camacho a pagar a los demandantes Rafael Quiñones y Elvira Guevara de Quiñones, una vez ejecutoriada esta sentencia, los perjuicios materiales que les causaron con la muerte de su hijo Julio César Quiñones Guevara por culpa del demandado, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar expresados en la demanda. La cuantía de los perjuicios se fijará en la forma señalada en el artículo 553 del Código Judicial, teniendo en cuenta las bases que para hacer su liquidación se dejan consignadas en esta sentencia.

"2º—CONDENASE al mismo demandado a pagar a los actores la suma de doscientos pesos ($ 200.00) moneda legal por los perjuicios morales sufridos por los demandantes por causa de la pérdida de su hijo. Este pago lo hará una vez en firme este fallo.

"3º—CONDENASE igualmente al demandado a pagar a los expresados demandantes, una vez ejecutoriada esta sentencia, el valor de los salarios dominicales que dicho demandado dejó de pagarle al trabajador Julio César Quiñones durante tres de tales domingos, equivalentes a la suma de diez y ocho pesos ($ 18.00) moneda legal.

"4º—CONDENASE asimismo al demandado señor Camacho a pagar al demandante Rafael Quiñones, una vez ejecutoriada esta sentencia, la suma de diez y ocho pesos ($ 18.00) que dejó de pagarle como parte del salario o sueldo estipulado entre las partes.

"5º—CONDENASE al nombrado demandado a pagar al demandante Rafael Quiñones, una vez en firme este fallo, el valor de los perjuicios materiales que le causó el demandado con el accidente de que dan cuenta los autos, como reparación por las lesiones orgánicas que se dejan expresadas. La fijación del valor de tales perjuicios se determinará en la forma indicada por el artículo 553 del C. J., sobre las bases indicadas en este fallo.

"6º—CONDENASE al demandado en las costas del presente juicio".

De la providencia anterior apeló únicamente la parte demandada y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en fallo de 7 de marzo de 1956, la revocó, para en su lugar, absolver al demandado de todas las súplicas de la demanda, y condenó a la parte actora en las costas de ambas instancias.

La casación

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del C. de P. del T., y con anuncio de que en cada uno de los seis cargos que formula indicará el respectivo concepto de infracción, el recurrente persigue que se infirme totalmente la sentencia del Seccional para que, en su lugar, se hagan las declaraciones y condenaciones solicitadas en la demanda, y las demás relacionadas con las otras prestaciones sociales diferentes a las consagradas en el Capítulo II del Libro VIII del C. S. del T., advirtiendo que en cuanto a los perjuicios morales y materiales por la muerte de Julio César Quiñones, no se limiten las condenas a las decretadas por el juez a-quo, sino que se hagan en suma de $ 10.000.00 los primeros, y los segundos por lo que resulte de multiplicar el valor de $ 1.080.00 anuales por el número de años de vida probable a que hubiera llegado el occiso, que puede calcularse en 45; y que en cuanto a la indemnización por el accidente sufrido por el actor Rafael Quiñones, dice que debe decretarse por el valor que resulte de multiplicar el sueldo anual de $ 1.080.00 por el resto de vida probable de éste, que puede calcularse en 65 años, teniendo en cuenta que en la actualidad es ya "sexagenario". Agrega que estas declaraciones deben fundarse en lo dispuesto por el artículo 50 del C. de P. del T. sobre condena extra y ultra petita.

En capítulo separado que denomina "Expresión de los Motivos de Casación", el recurrente afirma que el Seccional violó las siguientes disposiciones del C. S. del T.: Artículos 172, 173, 174 y 177 (sobre descanso remunerado en domingos y días festivos civiles y religiosos), 249 y 258 (sobre auxilio de cesantía y su transmisibilidad a los herederos de trabajador), 199, 203, 204, 206, 207, 212 y 216 (sobre accidente de trabajo, sus consecuencias para efectos indemnizatorios, prestaciones que se causan, asistencia médica y farmacéutica inmediata y su contratación por el patrono, pago de la prestación por muerte y culpa del patrono en la ocurrencia del accidente) y 306 (prima de servicios).

Como cuestión previa, la Sala advierte que el alcance de la impugnación no puede extenderse a los términos señalados por el recurrente, o sea, a que la Corte case la sentencia absolutoria del Seccional, para que sobre la base de las peticiones del libelo inicial y aplicando la facultad de fallar extra y ultra petita, reforme la del a-quo en el sentido de aumentar las condenas que éste hizo y decretar otras sobre las cuales no se pronunció, pues al no apelar la parte demandante del fallo de primera instancia, se conformó con los reconocimientos que a su favor hizo el Juez a-quo, y su interés jurídico para acudir en casa-

ción quedó limitado, por su propia voluntad, al contenido de dicha providencia, sin que pueda acudirse a la facultad de fallar más allá o fuera de lo pedido, como equivocadamente lo solicita el impugnador, ya que tal atribución no es propia del Tribunal de segundo grado, que es la calidad que asumiría la Corte en caso de la prosperidad del recurso, sino que exclusivamente compete al Juzgador de primera instancia, según lo prevé el artículo 50 del C. de P. del T. De otro lado, dicha restricción en el alcance del recurso, la impone también el principio de la **reformatio in pejus**, consagrado en el artículo 404 del C. J. y elevado expresamente a causal de casación en el Código de Procedimiento del Trabajo, y en virtud del cual no le es posible al Superior hacer más gravosa la situación del único apelante, que en el caso sub-lite es la parte demandada. Lo anterior es suficiente para desechar de plano los cargos tercero y cuarto, que tratan sobre prima de servicios y cesantía, extremos éstos que no fueron materia del fallo de primera instancia.

Cargos primero, quinto y sexto

Se estudiarán conjuntamente por hacer relación a un mismo aspecto de la litis.

Primer cargo.—Afirma el acusador que el Tribunal no orientó su decisión a administrar justicia con base en el acervo probatorio, sino que se limitó a castigar la falta de apreciación jurídica del Juez de primera instancia respecto a una norma sustantiva de derecho laboral y anotar contradicciones en su fallo, pero que frente a ese galimatías del a-quo, no debió desatar la controversia absolviendo al patrono, sino que su deber estaba en pronunciarse de conformidad con el recto derecho y en razón de las pruebas incontrovertibles contenidas en los autos. Que el Seccional incurrió en error de hecho al no apreciar probanzas que singulariza, violando así la ley sustantiva de derecho laboral y el artículo 472 del C. J. que fija el objetivo de los procedimientos judiciales.

Quinto cargo.—Está presentado así: "EL ACCIDENTE DE TRABAJO. — Acuso la sentencia del H. Tribunal Seccional del Trabajo de Cundinamarca, por violación de precisas normas de la Ley sustantiva del derecho laboral, en forma directa, al dictar su fallo absolutorio del patrono Edilberto Camacho, por falta de apreciación de las pruebas contenidas en el expediente, incurriendo con ello en error de hecho".

Sexto cargo.—Está formulado así: "LA CULPA DEL PATRONO EN EL ACCIDENTE DE TRABAJO. — Acuso la sentencia de 7 de marzo de 1956, proferida por el H. Tribunal Seccional de Cundinamarca, por violar directamente precisas normas de la Ley sustantiva del derecho laboral, por error de hecho debido a falta de apreciación de la prueba, en cuanto a la culpa que se desprende de ese acervo probatorio, en cabeza del patrono Edilberto Camacho, de conformidad con la norma establecida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo".

Para sustentar estos cargos el recurrente afirma: Que el Seccional incurrió en error de hecho al no dar por acreditado que los Quiñones fueron trabajadores permanentes de Camacho vinculados a él por contrato de término presuntivo de acuerdo con los artículos 38 y 47 del C. S. del T., y darle, en cambio, crédito a las condiciones de ocasionales o transitorios; que dicho error se debe a no haberse apreciado la confesión del demandante en posiciones y los testimonios de Francisco Rodríguez y Jaime Bonifacio Arenas, pues no es verdad que aparezca establecido "que los trabajadores no dependieron del demandado por más de tres semanas...", ya que el demandado incurre en contradicción al responder las preguntas segunda y décima segunda del pliego de posiciones y los citados testigos declaran, al responder al punto noveno del interrogatorio, que los Quiñones le venían prestando sus servicios a Camacho en la hacienda de El Mineral desde antes de la siega en la hacienda de Matabrigo, lo que pone en evidencia el hecho preguntado al absolvente, o sea, de que los citados Quiñones fueron sus trabajadores en forma continua, desde tres meses antes de la siega; que incurrió también en error de hecho el Tribunal al no apreciar la confesión de Camacho al responder a las preguntas quinta y sexta del pliego respectivo, y las declaraciones de los testigos Rodríguez y Arenas (pregunta quinta del interrogatorio), pruebas que demuestran que el caso de autos constituye un típico accidente de trabajo, pues el choque de la volqueta de propiedad de Camacho se produjo en momentos en que el personal de trabajadores era trasladado al sitio del trabajo y el vehículo no era manejado por el patrono Camacho, como era lo indicado, sino por el inexperto chofer Rodríguez, quien el día del accidente no estaba patentado como chofer mecánico según la constancia de la Dirección de Circulación y Tránsito de Facatativá que obra a fls. 45 vto.; que el Seccional no se detuvo a hacer el examen cuidadoso de las

pruebas del proceso anteriormente indicadas, porque si lo hubiera hecho, habría encontrado que ellas configuran la culpa del patrono Camacho en el accidente de trabajo, y que, por lo tanto, resulta injusto decretar la absolución del demandado; que la sentencia del Seccional es todavía más contradictoria y confusa que la del a-quo, pues no obstante reconocerse en aquélla que los Quiñones sí estaban cobijados por las normas del C. S. del T. y que "el Juez ha debido proferir la correspondiente condena", el Tribunal se limitó a criticar la interpretación que el Juez de primera instancia dio a la ley laboral cuando consideró que los Quiñones tuvieron el carácter de trabajadores transitorios, y concluyó absolviendo al demandado, cuando su deber era penetrar al caudal probatorio y condenar a Camacho de acuerdo con lo que resultara probado; y que el Seccional violó así la ley sustantiva de derecho laboral y el artículo 472 del C. J. que partiendo de la afirmación de que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, exige que con ese criterio deben interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho.

Se considera:

El Tribunal, para revocar las condenas por perjuicios derivados del accidente de trabajo que traía la sentencia de primera instancia, razonó así:

"Las extensas consideraciones en que abunda el fallo recurrido para motivar las condenas a que se concretan los numerales 1º, 2º y 5º de su parte resolutiva, pueden sintetizarse así:

"Tanto Rafael Quiñones como su hijo Julio Quiñones Guevara prestaban sus servicios al demandado, Edilberto Camacho, en calidad de trabajadores accidentales o transitorios. Por causa o con ocasión del trabajo los dos Quiñones sufrieron un accidente que, al primero le produjo una disminución de su capacidad laboral y al segundo la muerte.

"Aún así, agrega el Juez, dado que la labor desarrollada por los trabajadores apenas tenía el carácter de transitoria, no es procedente decretar a favor de la parte demandante las indemnizaciones previstas en el artículo 204 del C. S. del T., toda vez que el artículo 223 de la misma obra excluye expresamente de dicho beneficio a los trabajadores que tengan tal calidad.

"Pero, concluye la sentencia, si bien la parte demandante no es acreedora a los derechos que se derivan del accidente ocurrido por causa o con ocasión del vínculo laboral, lo cierto es que el artículo 216 del estatuto del trabajo contempla la culpa extracontractual por parte del patrono y, por tanto, el demandado está obligado a pagar a la parte demandante la indemnización proveniente de los perjuicios causados, previa graduación que de ellos se haga mediante el trámite previsto en el artículo 553 del C. J.

"Fácil es observar la lamentable confusión en que ha incurrido el Juez de primera instancia en la interpretación del artículo 216 antes citado. Basta ver su tenor literal, que sobra acudir al cuerpo del Código, para concluir que el texto se refiere a los accidentes derivados del vínculo laboral, no simplemente a los hechos configurativos de la culpa aquiliana o extracontractual.

"Por ello en el artículo se habla de 'accidente de trabajo' y 'enfermedad profesional', conceptos que no tienen validez sino en el campo del derecho del trabajo. Por la misma razón se emplea el vocablo 'patrono', lo que presupone la existencia de la relación contractual laboral, toda vez que él es uno de los extremos de ese particular vínculo jurídico.

"Lo que en realidad ocurre es que el Código ampara al trabajador con dos diferentes indemnizaciones según tenga lugar el accidente de trabajo por culpa o no del patrono.

"Por una parte, basta que sobrevenga el suceso imprevisto y repentino con las consecuencias que el artículo 199 del Código prevee, para que el trabajador sea acreedor al resarcimiento de los perjuicios previamente avaluados en el artículo 204 de la misma obra. Es decir, consagra para el patrono la responsabilidad objetiva o a 'forfait'. Garantiza al trabajador accidentado el resarcimiento, ya sea en mínima parte, de los perjuicios que el suceso imprevisto y repetino le ha ocasionado.

"Por otro lado, el Código prevee que en la ocurrencia del accidente se demuestre la culpa por parte del patrono. En tal evento la indemnización no se limita a las sumas señaladas en el artículo 204 sino que se regula en la forma ordinaria. Lo cual, repite el Tribunal, no significa que el estatuto laboral contemple el resarcimiento de los perjuicios que no provengan de la relación laboral.

"La contradicción en que ha incurrido el a-quo aparece de bulto si se observa que el artículo 223 del C. S. del T. perentoriamente prescribe que

las normas del Capítulo II no son aplicables a los trabajadores accidentales o transitorios. De suerte que, si por virtud de ese mandato el Juez acepta que no hay lugar a la indemnización prevista en el artículo 204, mal puede afirmar que sí hay lugar al reconocimiento de los perjuicios causados en razón del artículo 216, toda vez que ambos textos están comprendidos en el Capítulo II del Título VIII.

"Bastarían las anteriores consideraciones para que el Tribunal dispusiera la revocatoria de las condenas determinadas en la sentencia por concepto del accidente de trabajo. Sin embargo, considera de su deber referirse a la premisa sentada, según la cual, los trabajadores accidentados tenían el carácter de ocasionales o transitorios, premisa que lo condujo a desatar la litis mediante una solución totalmente contraria a los principios del Código.

"Ello, aun cuando la revisión de la sentencia en este aspecto no incida en la decisión final del pleito por razón de que solamente el demandado interpuso el recurso de alzada.

"Según la definición del artículo 6º del C. S. del Trabajo, para que el trabajo tenga el carácter de ocasional, accidental o transitorio, se requieren dos presupuestos. 1º Que no tenga una duración mayor de un mes y, 2º Que se refiera a labores distintas de las actividades normales del patrono. En faltando uno de ellos el vínculo, como es lógico, se rige por las normas pertinentes del contrato de trabajo.

"Así, en lo que respecta al caso sub-judice, ciertamente se estableció que los trabajadores no dependieron del demandado por más de tres semanas, plazo en que fueron realizadas las labores agrícolas encomendadas. Pero no es menos cierto que la actividad normal del presunto patrono se concreta en esa clase de trabajos. Así se establece nítidamente con pruebas que no pueden ponerse en tela de juicio, como son la contestación de la demanda y la absolución de posiciones. De suerte que los trabajadores estaban cobijados por las normas protectoras del Código y, en demostrando los demás hechos necesarios para que, personalmente o en su carácter de beneficiarios, acreditaran su derecho a la indemnización derivada del accidente de trabajo, el Juez ha debido proferir la correspondiente condena, ya que ninguna norma exige haber prestado los servicios durante determinado tiempo para ser acreedor a esa prestación.

"Infortunadamente para sus intereses, la parte actora se conformó con la resolución dictada por el Juez del conocimiento, razón por la cual el Tribunal limitará su decisión final a revocar las condenas contenidas en el fallo únicamente apelado por la parte demandada".

Como puede verse de los pasajes transcritos de la sentencia del ad-quem, éste produjo la absolución del demandado no porque desconociera la existencia de una relación de contrato laboral entre las partes, que por el contrario afirma; ni porque estimara que el vínculo fue simplemente ocasional o transitorio, pues de manera expresa rechaza y rectifica esta apreciación del a-quo; ni porque negara la ocurrencia del accidente de trabajo o la culpabilidad que en él hubiera podido caber al demandado. Lo que el Tribunal tuvo en cuenta fue una consideración muy distinta, de orden estrictamente procesal y no probatorio, consistente en estimar que el error en los fundamentos de derecho en que reposaban las condenas del a-quo conllevaba necesariamente la absolución del único apelante que era el demandado. Es decir, que el fallo absolutorio resultó del entendimiento y aplicación que el Tribunal dio al principio de la reformatio in pejus de que trata el artículo 494 del C. J., entendimiento y aplicación que en verdad resultan equivocados, pues lo que dicha figura procesal impide es agravar las obligaciones impuestas al vencido cuando es éste el único apelante, pero en nada toca con los fundamentos de derecho que pueden ser cambiados o modificados por el Tribunal de apelación para mantener sobre los nuevos fundamentos las condenas impuestas al único apelante si así lo reclaman los hechos del proceso.

Pero este fundamento único de la sentencia no podrá examinarse en el presente recurso, y aun cuando aparezca equivocado habrá de mantenerse porque el acusador no lo impugna, con olvido de que para que pudiera penetrarse al estudio de las infracciones que señala el régimen indemnizatorio por accidente de trabajo, era absolutamente necesario quebrantar primero la decisión judicial en el aspecto anotado de la reformatio in pejus, mediante la demostración de que el texto legal que consagra este fenómeno del procedimiento estuvo mal entendido y aplicado por el sentenciador. Mas nada de esto proponen los cargos, y el esfuerzo impugnativo del recurrente se dirige a otros aspectos que no constituyen el verdadero soporte de la sentencia, que no toca directamente con el razonamiento del sentenciador, y que habrían sido útiles y conducentes para los fines que persigue la acusación como demostrativos de infracciones consecuenciales, pero que

en la forma como han sido presentados a la Corte constituyen una proposición jurídica acusatoria ineficaz en el recurso.

Por otra parte, ha de observarse también que los cargos quinto y sexto acusan infracción directa de la ley alegando equivocada apreciación de las pruebas, lo cual constituye un error de técnica que por sí solo obligaría a la Corte a desestimarlos, ya que la infracción directa es un medio de violación independiente de toda cuestión probatoria como lo enseña la doctrina y lo ha repetido insistentemente la jurisprudencia de la Corporación.

Los cargos no prosperan.

Segundo cargo

Está presentado así: "DOMINGOS Y DIAS FESTIVOS.—Acuso la sentencia del H. Tribunal Seccional de Cundinamarca de haber cometido el error de hecho y haber infringido en forma directa la ya transcrita disposición sustantiva del C. S. T., absolviendo al patrono Ediberto Camacho, por error de hecho en la falta de apreciación de la prueba".

Para sustentar el cargo dice el recurrente que el sentenciador no apreció las pruebas contenidas en el expediente y que dan razón de los hechos en litigio; que como los testimonios de Rodríguez y Arenas ponen en evidencia que los Quiñones sí eran trabajadores de Camacho desde tres meses antes de ir a las labores agrícolas de la hacienda de Malabrigo, nada impide considerar que laboraron para el demandante desde el mes de julio hasta el 7 de octubre de 1953, día del accidente; que entre las dos fechas antes mencionadas, hubo catorce domingos, dos fiestas nacionales y una religiosa, o sea, en total, 17 días festivos que estaba obligado a remunerar el demandado, pero que no lo hizo así, pues el testigo Rodríguez afirma que Camacho solamente pagaba a sus trabajadores, cada sábado, la suma de $ 18.00, correspondiente a seis días de trabajo en la semana a razón de un salario de $ 3.00 diarios cada uno; que por su parte el demandado Camacho confiesa en posiciones que no les pagó a los Quiñones ninguna prestación por considerar que no estaba obligado a ello; y que es obvio que el Tribunal, si tiene que saber, como consecuencia de la apreciación de las pruebas, que Camacho estaba obligado a pagar tal prestación, como lo dispuso el a-quo obrando en virtud de la facultad de fallar extra y ultra petita.

Se considera:

Para desechar el cargo es suficiente anotar que en él se propone infracción directa de la ley con base en supuestos errores del Tribunal en la apreciación de las pruebas. Ninguno de tales errores podría llevar a la violación directa de la ley sustantiva, que como lo tiene repetido la Corte "sólo surge cuando la norma se quebranta derechamente, sin consideración de los elementos probatorios que han servido al juez para formar su juicio".

El cargo es ineficaz y no prospera.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Juan Benavides Patrón — Enrique Arámbula Durán — Miguel Antonio Constaín — Sergio Antonio Ruano — Vicente Mejía Osorio, Secretario.

CARACTERISTICAS DE LA INDUSTRIA ARTESANAL. — LA INTRODUCCION REDUCIDA DE MATERIAS PRIMAS PARA USO DE UN TALLER NO HACE PRESUMIR QUE SE TRATE DE UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL. — ACTOS DE COMERCIO OCASIONALES

1.—No puede decirse que por el hecho de introducir materia prima en escala apenas suficiente para atender la exigencia de la clientela, se está en presencia de un establecimiento comercial. Porque es bien sabido que la pequeña industria, por ser tal, no está excluida de procurarse la materia prima pasando por el intermediario para obtenerla en forma directa. Lo fundamental y de observarse es, que el material se use en los fines de transformación en la especialidad artesanal a que se dedica, y no se obtenga para ser vendido al detal en su forma original o sin transformar.

2.—Caracteriza al artesanado, la obra manual en actividad reducida, donde con elementos en pequeña escala y con la propia colaboración del dueño, se adelantan las obras de la especialidad del taller, con obreros que para el caso de nuestra legislación, no puedan exceder de cinco con carácter de permanentes. Es el "sistema de producción económica encuadrada en pequeñas industrias, en las que el patrono dirige personalmente el trabajo y mantiene relaciones de pura índole familiar con sus operarios, que constituyen un número de productores poco considerables, industrias en las que predomina la habilidad manual, sobre el empleo de la máquina y en la que el industrial vende directamente al consumidor los productos elaborados", según la definición de Arán Morst, citado por García Oviedo. Desde luego la cita vale en sus lineamientos generales, por cuanto en la actualidad ya no se puede hablar de "relaciones de pura índole familiar", concepto que tuvo vigencia en los comienzos del artesanado.

3.—La forma ocasional de venta de un artículo no puede estimarse como giro ordinario de negocio comercial, y menos como una oferta permanente de materia prima, en este caso cortes de paño, al público consumidor.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. —Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

Alberto Rozo Berrío en su propio nombre, demandó ante el Juez 4º de Medellín a Joaquín Mas y Cisa, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo, fuese condenado a pagarle la suma que pudiera comprobar por concepto de auxilio de cesantía, con base en el tiempo y el salario estipulado, por servicios que prestó al demandado. Asimismo solicitó indemnización por falta de pago, teniendo como referencia el 31 de marzo de 1954, hasta la fecha en que aquél se verifique.

Afirma en los hechos, que trabajó en el establecimiento industrial y comercial del demando, durante el tiempo comprendido entre el mes de agosto de 1944 y el 31 de marzo de 1954, con un sueldo promedio de $ 12.00 diarios.

Al contestar el traslado, el demandado se opuso a las peticiones del actor, manifestando no ser cierto que éste hubiese trabajado en un establecimiento industrial y comercial que fuera de propiedad de aquél. Que es verdad que Rozo Berrío laboró en su establecimiento exclusivamente industrial, donde éste también lo hizo personalmente. Que Rozo Berrío actuó como trabajador, entre el 1º de septiembre de 1944 y 31 de marzo de 1954, día éste, en que obligado por las pésimas condiciones del negocio, se vio precisado como dueño, a liquidarlo y clausurarlo definitivamente, habiéndole notificado de esta determinación al actor desde el 1º de marzo de 1954. En cuanto a la cuantía del jornal no la acepta.

Afirma en sus consideraciones que por el hecho de que una pequeña industria importe una parte de su materia prima, no adquiere por ello el carácter de empresa comercial; que por su carácter de artesano y por no haber ocupado en su taller de sastrería más de dos trabajadores permanentes, está exceptuado de la obligación de pagar auxilio de cesantía al demandante; que tampoco hay lugar a indemnización por mora en

el pago que pide el actor, pues, a la terminación del contrato se le cubrieron todas las prestaciones que manda la ley, y que en el caso hipotético de que el actor tuviese derecho al pago de auxilio de cesantía, la solicitada no se ajusta a las normas legales, ya que Rozo Barrio tuvo la calidad de obrero, que incide sustancialmente en su petición para no ser atendida, según lo dispone el ordinal 3º del artículo 252 del C. S. del T.

El Juez del conocimiento, en fallo de 5 de octubre de 1954, condenó al demandado a pagar al actor la suma de $ 3.439.50 por concepto de auxilio de cesantía y lo absolvió de la indemnización por mora. No hizo condenación en costas.

Apelado el fallo por el apoderado del demandado, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín lo confirmó por sentencia de 23 de octubre del mismo año.

Para el Tribunal de segunda instancia, el establecimiento del demandado no fue posible catalogarlo como explotación meramente industrial o artesanal, por la circunstancia de que Mas y Cisa importaba los paños, luego seleccionaba la clientela para la hechura de vestidos y de esta manera las labores del negocio en su actividad comercial y las propiamente de sastrería no se presentan como el giro de empresas diferentes, sino como constitutivas de una unidad de explotación económica.

Contra este último fallo, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de casación y agotados los trámites pasa a resolverse.

La demanda de casación

En tres cargos, persigue la casación de la sentencia, para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, invalide la providencia del a-quo, y convertida en Tribunal de instancia, absuelva al demandado de todas las peticiones del libelo inicial.

Primer cargo.—Acusa la sentencia de ser violatoria de los arts. 249 y 251, literal c) del C. S. del T., el primero por aplicación indebida y el segundo por falta de aplicación, a través de error de hecho en que incurrió el sentenciador por equivocada apreciación de unas pruebas que indica, y por falta de apreciación de otras que, también, singulariza. Porque la misma sentencia acusada sostiene, dice el recurrente, que Alberto Rozo trabajó en el establecimiento de sastrería del demandado, en la confección de sacos, es decir, califica de modo expreso al propietario demandado, como artesano, y sin embargo, el Tribunal dejó de aplicar el literal c) del artículo 251 y aplicó el artículo 249, ambos del Código Sustantivo del Trabajo.

Agrega, que la sentencia del Tribunal Seccional para llegar a tales conclusiones, no puede sustentarse sino en errores de hecho y de derecho en que incurrió en la apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

Como pruebas no apreciadas indica, la contestación dada al exhorto número 932 (fls. 45 y 46); las declaraciones de José María Betancourt (fls. 43 vto.), Arturo Echavarría (fls. 40 y 41), León Posada (fls. 34 vto. y 35), Roberto Ramírez (fls. 33 vto. y 34) y Guillermo Arboleda Díaz (fls. 32 vto. y 33); el oficio número 01105 del Departamento de Producción Nacional y Comercio del Ministerio de Fomento remisorio de la copia del boletín de inscripción del "Directorio Industrial Colombiano" (fls. 24) y, la declaración de renta (fl. 19).

Como pruebas mal apreciadas singulariza, el cupo de importación número 0050 de la Oficina de Control de Cambios (fl. 21 y ss.) y las declaraciones en los apartes que precisa, de Miguel Gamboa G. (fls. 27 y 28), Guillermo Arboleda Díaz, Roberto Ramírez, Arturo Echavarría y José María Betancourt.

Después de analizar cada una de las pruebas, concluye, que ellas demuestran que el demandado era sastre y tenía su taller en el tercer piso del edificio "Alvarez Santamaría" de Medellín; que allí trabajaba personalmente, cortando, trazando, probando y realizando las labores inherentes a su oficio de sastre; que no ocupó en forma permanente, más de cinco trabajadores; que los vestidos que confeccionaba fueron previamente contratados con su clientela y hechos sobre medidas; que la labor de los vestidos era en su casi totalidad obra de mano; que al contratar el vestido vendía el trabajo hecho, es decir, incluía la materia prima y la mano de obra en el precio correspondiente; y que, no vendía telas para la calle, mas los paños que importó en escasa cantidad los empleó en la confección de los vestidos que demandaban sus clientes. Que lo anterior configura la calidad de artesano del demandado, por lo cual está dentro de los casos de excepción consagrados por la legislación colombiana en cuanto a la obligación de pagar cesantía. Que la calidad de artesano no se desvirtúa por el hecho de que se importe directamente la materia prima, entendido que con ello se busca mejorar los productos, mas sin que se pueda estimar como

actividad comercial, si en verdad no se trata de comprar con el propósito de vender, sino de adquirir la materia prima para transformarla. Si se tomara la tesis del Tribunal Seccional, todas las empresas industriales del país serían de comercio, porque todas ellas importan la materia prima para la elaboración de sus productos, y concluye con la afirmación, de que el Seccional al condenar a pagar auxilio de cesantía al actor, estando exceptuado el demandado de dicha obligación, por su calidad de artesano, incurrió en las infracciones anotadas al enunciar el cargo.

El opositor sostiene a su turno, que un análisis detenido y completo de todas las pruebas del proceso, lleva a la conclusión de que el establecimiento del demandado no era simplemente industrial pues, constituyó una verdadera empresa comercial dadas las importaciones efectuadas por Mas y Cisa. Porque, además las ventas de los paños importados que hacía, hecho suficientemente acreditado por los testimonios de Arboleda, Calle, Gamboa y Posada, hace que se estime atinada la conclusión del ad-quem, si se observa que el demandado no se limitaba a emplear los paños importados en la confección de los vestidos a él encomendados, pues, vendía tales mercancías a personal que no le encargaban la ejecución de las obras. Debe advertirse, agrega, que en los autos no se encuentra plenamente demostrado que el número de trabajadores permanentes al servicio del demandado no excediera de cinco, ya que hay varios testigos que afirman, que su número superaba dicha cifra, sin que para establecer la excepción pueda aceptarse la respuesta dada al exhorto 932 por el Instituto de Seguros Sociales; de esto resulta apenas, por las otras pruebas, que Mas y Cisa no denunció al Seguro Social sino una ínfima parte de los trabajadores que tuvo a su servicio.

En conclusión, afirma, no se configura el error de hecho señalado y mucho menos, con el carácter de ostensible que se requiere para que prospere una acusación como la sustentada en el cargo.

Se estudia:

El problema a resolver está en saber, si la sastrería de Mas y Cisa fue un establecimiento de simple industria artesanal, o si se trata de una unidad económica de carácter comercial, con derivación hacia la confección de vestidos, para ser tratado, lo primero, dentro de la excepción del literal c) del artículo 251 del C. S. del T., o del artículo 249 de la misma obra lo segundo, consideración ésta, que fue el soporte del Tribunal Seccional para el fallo recurrido.

Procede el estudio por aplicación indebida a través de las pruebas que indica como apreciadas equivocadamente o no apreciadas, para deducir si en verdad encuadran las razones expuestas en el cargo con la solicitud que hace de revocatoria de la sentencia.

Ninguna estimación se hará en cuanto a la acusación por error de derecho, porque aunque enuncia el recurrente que el sentenciador incurrió en él, no lo puntualiza en el curso de la impugnación.

Entre las pruebas no apreciadas, menciona el recurrente, la contestación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales a los despachos 855 y 932 (fls. 37, 45 y 46), en que el a-quo solicitó informes sobre el número de trabajadores del establecimiento de Mas y Cisa, en el lapso comprendido entre 1949 y 1954 inclusive, lo mismo que la atestación de si el obrero Alberto Rozo aparece en la institución como afiliado en calidad de trabajador de Mas y Cisa, con qué salario, y especificando la fecha de inscripción y la de su retiro del taller.

Al responder la Entidad mencionada, dice en su informe, que el señor Mas y Cisa como propietario que fue de una sastrería, con registro laboral número 02-24-0144, tuvo a su servicio entre uno y dos trabajadores de 1950 a 1954, pues no incluye el año 1949 por no existir entonces el régimen de los Seguros Sociales; agrega que Rozo Berrío, como trabajador a destajo, desde el 13 de marzo de 1950, hasta el 28 de marzo de 1954, sacó distintos sueldos mensuales, que van desde $ 188.00 a $ 430.00.

En la declaración de José María Betancourt, rendida primero ante el Juez 2º del Trabajo de Medellín (fl. 15), y ratificada luego ante el Juez 4º del Trabajo de la misma ciudad (fls. 43 y 43 vto.), se lee:

Que Joaquín Mas y Cisa mantenía su taller de sastrería en el tercer piso del edificio Alvarez Santamaría; el mismo donde funcionaba la Cámara de Comercio; que importaba paños, pero que no expendía para el público, pues los tenía para sus clientes a quienes les confeccionaba vestidos; que don Joaquín Mas y Cisa era el cortador, y probador de los vestidos y también trabajaba en ellos que nunca le vio más de tres obreros, y que esta afirmación la hace a virtud de que en su calidad de Secretario de la Cámara de Comercio y por estar las oficinas en el mismo piso, todos los días podía verle y conversar con

él; que por la misma razón anterior sabe que el establecimiento estaba inscrito como sastrería de primera clase en la Cámara de Comercio; que sabe, además, que no vendía paños al público porque una vez fue a comprarle un corte para un vestido de su señora y le dijo que no le podía vender pero en cambio se le podía hacer el vestido para ella.

León Posada (fls. 34 vto. y 35), declara que hace nueve años conoce a Rozo trabajando sastrería en el taller del señor Mas y Cisa; que trabajaba todos los días, y que lo anterior le consta porque hace unos nueve años va, casi diariamente, a la sastrería a "patiar" (sic); que en el taller trabajaban personalmente Alberto Rozo, un muchacho Castañeda, Guillermo Arboleda y Roberto Ramírez y por la calle trabajaban el que hacía los calzones que no sabe cómo se llama, el mandadero que tampoco sabe su nombre, Roberto Ramírez y otro muchacho, pero que estos dos no eran permanentes sino que trabajaban de las seis de la tarde en adelante, el primero y en la hora del almuerzo, y el segundo, iba cuatro o cinco ratos en la semana; que "Mas y Cisa le vendía pagos (sic) al que fuera a comprárselo y también le hacía el vestido si se lo encargaba. Es comercio y sastrería a la vez. No me consta a quién le haya vendido paños pero a mí se me ofreció venderme uno para que yo ordenara la confección del vestido donde me pareciera". Como se le preguntara sobre el número de trabajadores permanentes en el taller, responde: "yo le ví entre tres y otras veces cinco trabajadores permanentes en el taller. De los permanentes solamente sé los nombres de tres que son Alberto Rozo, Arboleda y no recuerdo el otro. No sé dentro de qué época trabajarían permanentemente esos trabajadores. Hace unos cuatro años estaban en forma permanente tres, y los cinco lo fueron al principio de haber puesto la sastrería o mejor de haber empezado a ir yo a la sastrería. De hace dos años para acá solamente trabajan en forma permanente cuatro trabajadores".

Roberto Ramírez, tanto en su declaración ante el Juez 2º del Trabajo (fl. 15), como en su ratificación posterior de esa declaración ante el Juez del conocimiento (fls. 33 vto. y 34), manifiesta: "Trabajé en la sastrería de Joaquín Mas y Cisa durante unos diez y ocho meses más o menos haciendo sacos hasta hace unos nueve años más o menos. Me consta que el señor Joaquín Mas y Cisa es sastre de profesión. Me consta que don Joaquín Mas y Cisa es el que corta y prueba los vestidos en su taller de sastrería que tuvo en el edificio Alvarez Santamaría de esta ciudad. En el tiempo en que estuve trabajando con el señor Mas solamente conocí como trabajadores permanentes a los señores Alberto Rozo, Alberto Calle y mi persona. Yo no le conozco ninguna otra actividad al señor Mas y Cisa distinta a la de sastre. Don Joaquín Mas importaba paños para la confección de los vestidos que le encargaban a él personalmente. Creo que a clientes que no ordenaran la confección del vestido en su sastrería don Joaquín Mas no le vendía el paño. El negocio principal de don Joaquín Mas era la confección del vestido. A mí no me tocó presenciar que don Joaquín Mas vendiera paños únicamente de los que tenía en su taller para confeccionar los vestidos que le ordenaban. Yo eventualmente le hago remiendos a chalecos al señor Mas y Cisa, pues solamente me presentó en algunas ocasiones a trabajar un ratico y me consta que en diciembre del año pasado me dijo el señor Mas que no iba a dar más trabajo porque pensaba cerrar la sastrería en marzo de este año. Hasta los últimos días de marzo trabajó el señor Rozo en la sastrería del señor Mas y Cisa. Don Joaquín Mas es un sastre de primera categoría. Guillermo Arboleda fue trabajador permanente durante algún tiempo en la sastrería con dos obreros más. También hay un muchacho pantalonero que trabaja en confecciones Colombia y que lleva los pantalones para confeccionarlos en la casa, pero no sé si él los hace o una hermana suya.

"Darío Rozo trabaja también con el señor Mas y Cisa y también con Gónima, mejor dicho trabaja en la pieza donde trabaja Alberto Rozo pero no por cuenta de Mas y Cisa sino por cuenta de Gónima, pero pudo haber ocurrido haberle hecho algunos trabajos a Mas y Cisa. Yo he visto que Gónima manda por la obra que confecciona Darío Rozo a la pieza de Alberto Rozo. Cuando yo salí se quedaron allí trabajando permanentemente los señores Alberto Calle y Alberto Rozo".

El declarante Arturo Echavarría (fls. 40 y 41), de profesión ingeniero civil, dice, el taller de don Joaquín Mas era vecino a mi oficina y yo pasaba allí con relativa frecuencia a charlar con él; allí había en la pieza de sastrería entre tres o cuatro obreros pero no sé si serían permanentes, a veces había más y hasta quince charlando de foot-ball. Me consta que don Joaquín no tenía expendio de artículos al comercio, porque alguna vez solicité un corte y me dijo que lo consiguiera en otra parte. El establecimiento de don Joaquín lo creo yo como establecimiento industrial, porque alguna vez fui yo a que me hiciera un traje y me dijo

que no tenía cortes y le manifesté que con uno de vicuña y me contestó que no hiciera vestido con paño de vicuña que consiguiera un corte fino. Hay otra circunstancia que me hace pensar que no tenía venta de cortes porque alguna vez llegó un tipo de la calle a ofrecerme un corte y le consulté a don Joaquín y me dijo que sí que lo comprara por barato y entonces pensé que teniendo él cortes por qué no me decía que le comprara a él. Me consta que don Joaquín trabajaba personalmente en su sastrería porque varias veces lo ví probándole trajes a distintas personas y cada vez que hablaba con él estaba cortando o trazando".

Guillermo Arboleda (fl. 33), declara como conocedor del negocio de Mas y Cisa, porque trabajó en compañía de Alberto Rozo en la sastrería desde octubre de 1948 hasta enero de 1952, y dice, que en su concepto el taller de sastrería del señor Mas y Cisa era uno de los primeros de Medellín; que en dicho taller de sastrería se confeccionaban vestidos sobre medidas, era obra de mano. Que es cierto que don Joaquín Mas trabajaba personalmente en su taller haciendo el oficio de cortador y probador y que no ocupó en su taller como obreros permanentes más de tres. Que en la calle le hacían trabajitos a él dos obreros, uno de ellos permanente pero el otro le hacía remiendos y no era permanente.

En cuanto a la no apreciación del oficio 01105 de 7 de marzo de 1952, del Departamento de Producción Nacional y Comercio del Ministerio de Fomento, que anuncia la remisión de una copia del boletín de inscripción para el Directorio Industrial Colombiano (fls. 23 y 24), se puede verificar en esta copia que el interesado declara tener cuatro obreros en su taller, y en el duplicado de la declaración de renta y patrimonio gravable correspondiente al año de 1953 (folios 19 y 20), se observa como declarado un patrimonio de $ 19.700.50, de los cuales $ 10.935.15, lo están como activos en la firma Posada y Gutiérrez Limitada de Bogotá.

Que fue mal apreciada la copia del cupo de importación que le fuera señalada a Mas y Cisa para los paños con destino a su taller (fls. 21 y ss.), mas se observa que en verdad aparece una solicitud por un cupo de US. $ 8.000.00, pero es lo cierto que de esa solicitud sólo le adjudicaron un cupo por US. $ 1.000.00 y no hay constancia que hiciera uso de él siquiera en su totalidad.

Miguel Antonio Gamboa, otro de los declarantes, cuyo testimonio se afirma fue mal apreciado por el ad-quem (fls. 27 y 28), expresa: "Don Joaquín Mas y Cisa le vendía a los clientes los paños con los cuales le confeccionaba el vestido. Alberto Rozo le compró a don Joaquín dos cortes de paño extranjero para hacerle unos vestidos al señor Hernando Arango Alvarez. En la sastrería conocí como trabajadores de ella a Guillermo Arboleda, Alberto Rozo, un señor Calle, un muchacho Gilberto, Roberto Ramírez y una señorita que hace los chalecos en la calle. También hay un muchacho como mandadero. Don Joaquín cobraba ciento veinte pesos por la hechura de un vestido. Esto lo he oído decir en la misma sastrería. Yo no he visto que don Joaquín Mas y Cisa vendía paños para la calle, los que vende allí son para confeccionar vestidos a los clientes suyos. Roberto Ramírez trabaja en remiendos por las tardes y a la hora del almuerzo en la sastrería de Mas y Cisa. También trabajaba donde los Posada en el Parque de Berrío, en compañía de Gilberto cuyo apellido no sé cuál será. Yo muchas veces ví que los remiendos que hacía todos los días el señor Ramírez era por cuenta del señor Mas y Cisa. Como dije antes este señor sólo iba a la hora del almuerzo y por la tardecita. Como trabajadores permanentes conocí a Guillermo Arboleda, a Calle, a Alberto Rozo y a una señorita que iba personalmente a la sastrería por la obra y por los materiales". Seguidamente al interrogatorio del doctor Ortiz Restrepo, el testigo contestó: "En esa piecesita (sic) que tenía don Joaquín los trabajadores íbamos y vamos todabía otros a patiar (sic). En la actualidad ese muchacho Rozo en compañía de su hermano, Roberto Ramírez están pagando esa pieza para confeccionar vestidos. No recuerdo el apellido de Gilberto de quien declaré en mi primera declaración que trabajaba también allá. La última vez le ví a don Joaquín como trabajadores este muchacho Gilberto cuyo apellido ignoro, don Roberto Ramírez, el muchachito que siempre hacía los mandados allá y que llama Luis Alberto Castañeda, y dejó de ir la negrita que siempre (sic) por los pantalones, hermana de Alberto. No sé que Luis Alberto Castañeda fuera empleado de don Joaquín Mas, sé que hacía los mandados a los dos. No puedo afirmar ni (sic) categóricamente fuera empleado de don Joaquín, porque no sé quién le pagaba, no sé si Luis Alberto Castañeda es empleado del doctor Arturo Echavarría. Guillermo Arboleda no sé cuándo empezó a trabajar con don Joaquín, sé que trabajó varios meses y él me contó que don Joaquín no le había pagado cesantía. Cuando Arboleda trabajó allá, también trabajaba el muchacho que hacía los mandados y Alberto

Ramírez (sic). Yo iba allá dos o tres veces diarias, por la mañana, al medio día y por la tarde. No sé cómo llama el señor Calle que trabajaba en esa sastrería; sé que hacía sacos y que era trabajador de don Joaquín porque veía los sacos que le pagaban. El hermano de Alberto Rozo no trabajaba para don Joaquín sino para Gónima y también le hacía remiendos a don Joaquín. Trabajaba en ese mismo taller. Calle trabajó haciendo sacos allá, se los pagaba don Joaquín y me decía el mismo que trabajaba con don Joaquín, quien le había pagado cesantía".

Los anteriores declarantes constituyen la totalidad de los testimonios llevados a los autos, con excepción de Alberto Calle, no citado en el recurso, y quien declaró como trabajador que fue de Mas y Cisa. En su exposición se lee: "Cuando yo trabajé allá ganaba semanalmente entre $ 5.00 y $ 7.00. Rozo hacía cuatro o cinco sacos en la semana y se los pagaban de $ 10.00 a $ 20.00 cada uno. Eso fue del 44 al 49 que me salí. No sé cuánto devengaría de allí hasta su salida semanalmente. Hace uno o dos años más o menos que Roberto Ramírez trabajaba con los Posada, pero también trabajaba a ratos en la sastrería de Mas y Cisa. Esto me consta porque me lo ha dicho el señor Ramírez. Cuando yo trabajé con don Joaquín Mas, había como trabajadores permanentes seis. Alberto Arenas que trabajaba en la casa y que diariamente le llevaba dos o tres pantalones. También fueron mis compañeros allí como trabajadores permanentes Francisco Durán, Darío Rozo y Alberto Calle (sic), Guillermo Arboleda estuvo trabajando con don Joaquín; ahora no sé con quién trabaja. Gilberto trabajó con Almacenes Everfit, yo creo que hace poco que trabajaba allí. Como trabajadores fijos que no se removían por Mas, eran Alberto Arenas, Francisco Durán, Darío Rozo, Alberto Calle (sic), Alberto Rozo y Roberto Ramírez".

Se ha procurado la transcripción de las declaraciones, la mayor parte en su forma textual, y se ha hecho la relación y el análisis de los documentos agregados a los autos, tanto de los señalados como no apreciados como de aquellos que el recurrente indica como mal apreciados, para dejar establecido de manera nítida, que la conclusión a que se llega es la de que Mas y Cisa mantenía un taller de sastrería donde él mismo como operario, cortaba y ponía en prueba los vestidos que confeccionaba a sus clientes; que esa actividad la completaba con la importación de paños en escala que sólo abastecía la exigencia de sus clientes, y no para establecer comercio según consta por el cupo que le fuera concedido por la Oficina de Control de Cambios.

No puede aceptarse como demostrativo de actividad comercial regular, el hecho de que en alguna ocasión, según se desprende de uno o dos testimonios, vendiera uno que otro corte para ser trabajado en sastrería distinta a la suya. Lo que sí está demostrado es, que Mas y Cisa en varias ocasiones se negó a efectuar actos de comercio con la materia prima que traía para satisfacer las exigencias del taller.

La mayor parte de los declarantes que deponen con verdadero conocimiento de los hechos y sin interés alguno, expresan que el taller no mantenía más de cinco trabajadores permanentes. Y aunque el testigo Gamboa, que no fue trabajador depone como visitante habitual que lo era del taller, sostiene que mantenía hasta seis trabajadores permanentes, su declaración no es suficientemente convincente como se ve por las transcripciones que se hicieron; pues, indica nombres de personas, bien se puede comprobar, que trabajaron en épocas distintas y que él menciona como permanentes en el mismo lapso. Tal el caso de Roberto Ramírez que trabajó del año 1944 al 1945, y el de Guillermo Arboleda que trabajó de 1948 a 1952, y a quienes se hace aparecer como trabajadores en la misma época. Otro tanto puede afirmarse del caso de Darío Rozo, hermano del demandante Alberto Rozo. Aquél, no fue trabajador permanente al servicio de la sastrería de Mas y Cisa. Se observa también, que el testigo Calle, presenta el nombre de un Francisco Durán, que ninguno de los trabajadores que lo fueron del establecimiento, menciona en su declaración.

No puede decirse, que por el hecho de introducir materia prima en escala apenas suficiente para atender la exigencia de la clientela, se está en presencia de un establecimiento comercial. Porque es bien sabido que la pequeña industria, por ser tal, no está excluida de procurarse la materia prima pasando por el intermediario para obtenerla en forma directa. Lo fundamental y de observarse es, que el material se use en los fines de transformación en la especialidad artesanal a que se dedica, y no se obtenga para ser vendido al detal en su forma original o sin transformar.

Caracteriza al artesanado, la obra manual en actividad reducida, donde con elementos en pequeña escala y con la propia colaboración del dueño, se adelantan las obras de la especialidad del taller, con obreros que para el caso de nuestra legislación, no puedan exceder de cinco con carácter de permanentes. Es el "sistema de pro-

ducción económica encuadrada en pequeñas industrias, en las que el patrono dirige personalmente el trabajo y mantiene relaciones de pura índole familiar con sus operarios, que constituyen un número de productores poco considerables; industrias en las que predomina la habilidad manual, sobre el empleo de la máquina y en la que el industrial vende directamente al consumidor los productos elaborados", según la definición de Arán Horst, citado por García Oviedo. Desde luego la cita vale en sus lineamientos generales, por cuanto en la actualidad ya no se puede hablar de "relaciones de pura índole familiar", concepto que tuvo vigencia en los comienzos del artesanado.

Esta y otras características de la pequeña industria artesanal, están plenamente demostradas en el proceso, y si una u otra declaración sostiene que hubo actos de comercio por parte del propietario al vender en forma ocasional algunos cortes para ser confeccionados fuera del establecimiento, o que se hubiera introducido directamente la materia prima en la escala conocida, ello no le quita su configuración especial y menos sirve para tomar una decisión sobre esas bases excepcionales, que coloque al establecimiento fúera del radio del artículo 251, para someterlo en toda su extensión a lo preceptuado por el artículo 249 del C. C. del T.

La forma ocasional de venta de un artículo, no puede estimarse como giro ordinario de negocio comercial, y menos como una oferta permanente de materia prima, en este caso cortes de paños, al público consumidor.

El Código de Comercio al definir a los comerciantes en su artículo 9º, expresa que, "son todas las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esa industria...".

Ordinaria y profesionalmente, está demostrado, se ocupó el propietario del taller de la confección de vestidos para una clientela escogida, y el artículo 10, siguiente dispone que, "no serán considerados comerciantes para los efectos legales, los que ejecuten accidentalmente alguna operación de comercio". También ha quedado establecido, que el personal que trabajara en el taller en ninguna forma o manera se dedicó a actos de comercio.

Queda con lo anterior demostrado el error de hecho por mala apreciación de unas pruebas y no apreciación de otras, que sirve de fundamento a la acusación del recurrente, y, en consecuencia, el cargo prospera.

Como ha quedado establecido, que el demandado recurrente fue un artesano que trabajó personalmente en su establecimiento, con no más de cinco trabajadores permanentes, su situación queda amparada por el artículo 251, literal c) del C. S. del T., y no es el caso de proceder al estudio de los dos cargos siguientes que contiene la acusación, por cuanto el segundo busca la aplicación del artículo 252, con reconocimiento de una cesantía restringida que ha quedado descartada, y el tercero persigue los mismos fines que el primero que se ha manifestado.

En mérito de lo que se deja expresado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Medellín, objeto del presente recurso, revoca el fallo del a quo y en su lugar y procediendo como Tribunal de instancia, ABSUELVE a Joaquín Mas y Cisa de los cargos formulados por Alberto Rozo Berrio en el libelo inicial.

Sin costas.

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

Juan Benavides Patrón—Enrique Arámbula Durán—Miguel Antonio Constain—Sergio Antonio Ruano—Vicente Mejía Osorio, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PARA QUE PUEDA HACERSE LA DECLARACION JUDICIAL DE QUE DETERMINADO YACIMIENTO PETROLIFERO ES DE DOMINIO PRIVADO, ES INDISPENSABLE QUE ESTE DETERMINADO, POR LINDEROS PRECISOS, EL TERRENO EN CUYO SUBSUELO DICESE EXISTIR TAL YACIMIENTO. — PARA QUE LA PRUEBA PERICIAL TENGA COMPLETO VALOR PROBATORIO, EL EXPERTICIO DEBE SER PUESTO EN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES

En el presente juicio, falta la prueba del primero y principal de los elementos axiológicos de la acción propuesta, a saber la falta de identificación de los terrenos objeto del litigio para saber si los que el Municipio demandante pretende le fueran adjudicados en 1775, son los mismos sobre los cuales se persigue la declaración de dominio solicitada en la demanda.

En realidad y a pesar del voluminoso haz probatorio presentado por el demandante, sus gestiones en esta materia se redujeron a presentar la copia de una inspección ocular que, con apoyo de peritos, fue practicada extrajuicio en el año de 1944.

No es posible dar a dicha diligencia el valor probatorio suficiente para considerar que mediante ella se ha identificado el globo de terreno objeto de la litis, sabido como es que para que las pruebas produzcan los plenos efectos que la ley les asigna en cada caso, se requiere que hayan sido producidas dentro del juicio en que se pretende hacerlas valer y que las practicadas fuera de él requieren su ratificación.

Lo anterior, porque la ley ha querido que en todo caso las pruebas sean sometidas a la contradicción de la parte contra la cual se aducen a fin de que ésta no pueda ser sorprendida.

Sobre el particular y en juicios similares se expresó la Corte ampliamente, como puede verse entre otros, en fallo de agosto 29 de 1955, T. LXXXI, números 2157-58, y G. J. Tomo XLI, pág. 191.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo seis de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

Con base en un contrato celebrado entre Alejo Maldonado y el Municipio de San Jacinto, la sociedad denominada Junta Petroleum Company dio aviso al Ministerio de Minas y Petróleos de que pretendía efectuar exploraciones con perforación en busca de petróleos de propiedad privada y explotar dicho petróleo en un globo de terreno ubicado en el municipio que acaba de mencionarse.

Alegaba la Compañía avisante que tal globo de terreno y los hidrocarburos que pudieran hallarse en el subsuelo, eran de propiedad particular del municipio de San Jacinto por haber salido del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Después de un detenido estudio del aviso y de los documentos que lo acompañaron, y oído el concepto del Servicio Técnico, el Ministerio se negó a concederlo y envió a la Corte el negocio para que se resolviera al respecto.

Hizo entonces la Corte un completo análisis de los títulos presentados para acreditar el derecho de dominio que alegaba para sí el Municipio de San Jacinto; estudió las condiciones que de acuerdo con la legislación indiana se requerían para que se considerara válida y legal la adjudicación de tierras a las poblaciones o para la fundación de éstas, y después de comparar aquellos títulos con tales condiciones, llegó a la conclusión de que jurídicamente no eran bastantes para producir por sí solos la comprobación de que el Municipio de San Jacinto fuera realmente el propietario del globo de terreno objeto del aviso.

Insatisfecho con el fallo, y en ejercicio de la acción que consagra el artículo 28 de la ley 37 de 1931, el Municipio interesado, con fecha 16 de noviembre de 1948 presentó demanda ante el H. Tribunal Superior de Cartagena a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"Peticiones principales:

"Primera.—Que no es baldío, sino de propiedad privada del municipio de San Jacinto, con título emanado del Estado antes del 28 de octubre de 1873, el globo de terreno conocido con el nombre de 'Tierras de San Jacinto', ubicado en jurisdicción de ese Municipio, en este Departamento, y alinderado así: Desde la mitad del camino real que une a las poblaciones de San Jacinto y San Juan Nepomuceno, donde se ha colocado un mojón marcado con el número uno (1), rumbo Norte setenta y seis grados, cuarenta y seis minutos, veinte segundos Oeste (N. 76º 46' 20" W.), línea recta de trece mil ochocientos setenta y ocho metros, treinta y tres centímetros (13.878.33 mts.) hasta un mojón marcado número siete (7) colocado en el punto divisorio entre las tierras de este Municipio, las de San Juan Nepomuceno y las de la Hacienda de Márquez, colindando por todo el curso de esta línea recta con tierras de San Juan Nepomuceno; de este mojón o punto común entre San Jacinto, San Juan Nepomuceno y Hacienda de Márquez, línea recta de seis mil seiscientos ochenta y siete metros cincuenta y cinco centímetros (6.687.55) con rumbo sur tres grados veintiocho minutos Este (S. 3º 28' 00" E.) hasta el arroyo de Matambá, en el punto conocido como la Boca de Culebra (mojón número 60), colindando por esta línea con tierras de la Hacienda de Márquez; desde la Boca de Culebra, en línea recta de seis mil ochocientos cuarenta y dos metros veinte y tres centímetros (6.842.23 mts.) con rumbo sur diez grados, quince minutos, cuarenta y dos segundos Este (S. 10º 15' 42" E.) colindando con tierras del Municipio del Carmen, hasta el punto denominado 'Salto del Arroyo de Arenas (mojón número 61); de este punto línea recta de diez mil novecientos diez y seis metros cuarenta y tres centímetros (10.916.43 mts.) con rumbo Sur setenta y tres grados, diez minutos, tres segundos Este (S. 73º 10' 03" E.) colindando también con tierras del Municipio del Carmen, hasta la mitad del camino real que une a las poblaciones de San Jacinto y el Carmen (mojón número 62); de este punto, línea recta de tres mil setecientos ochenta y ocho metros sesenta y ocho centímetros (3.788.68) con rumbo Sur ochenta y cuatro grados, veinte minutos, diez y nueve segundos Este (S. 84º 20' 19" E.) hasta la boca del arroyo Ceferino (o Zeferino) en el arroyo del Oso (inmediato al retiro de Las Vacas) (mojón número 63); y de aquí línea recta de cuatro mil setecientos setenta y un metros veinte centímetros (4.771.20 mts.) con rumbo Norte ochenta y ocho grados, veinte y nueve minutos, siete segundos Este (N. 88º 29' 07" E.) a buscar la cima del cerro de las Cabeceras del Arroyuelo de Membrillal (mojón número 64); y de este punto línea recta de seis mil ciento dos metros noventa y cinco centímetros (6.102.95 mts.) con rumbo Sur setenta y siete grados veinte y dos minutos, treinta y tres segundos Este (S. 77º 22' 33" E.) a buscar la loma situada en el medio del camino del Retiro del Chorro, y la Ciénaga de Jesús del Monte (hoy llamada la Loma de San Lorenzo (mojón número 65); y de aquí en línea recta de cinco mil setecientos setenta y cinco metros treinta centímetros (5.755.30 mts.) con rumbo norte sesenta grados, cincuenta y nueve minutos, cuarenta y ocho segundos Este (N. 60º 59' 38" E.) al bajo del Guayabal (mojón número 66); atravesando el arroyo de San Jacinto y la mitad de la Ciénaga de Guayabal; y de aquí en línea recta de tres mil ochocientos treinta y seis metros cincuenta centímetros (3.836.50 mts.) con rumbo norte cincuenta y nueve grados, cinco minutos, cincuenta y tres segundos Este (N. 59º 05' 53" E.) hasta el punto denominado Popa Galera (mojón número 67), colindando por todo este sector Sur con tierras del Municipio del Carmen. De Popa Galera, línea recta de ocho mil cuatrocientos veinte y siete metros diez centímetros (8.427.10 mts.) con rumbo Norte diez y seis grados, catorce minutos Este (N. 16º 14' 00" E.) hasta el punto denominado Arroyo de Yayal, donde existe un mojón marcado número cuarenta y siete (47) colindando en todo este trayecto con tierras de la Ganadería Helda (tierras que según la tradición pertenecían a los herederos de don Francisco de la Cuevas en el año de mil setecientos setenta y nueve (1779). Del mojón del Arroyo del Yayal, línea recta, colindando con tierras del Municipio de San Juan Nepomuceno, en extensión de veintitrés mil ochocientos cuarenta y nueve metros, cuarenta centímetros (23.849.40 mts.) y rumbo Norte ochenta y cuatro grados, cincuenta y cinco minutos Oeste (N. 84º 55' 00") hasta el mojón marcado número uno (1) situado en la mitad del camino real entre las poblaciones de San

Jacinto y San Juan Nepomuceno, punto de partida".

"Segundo.—Que, en consecuencia, son de propiedad privada del Municipio de San Jacinto, los petróleos, gases y demás hidrocarburos que se encuentren en el suelo y el subsuelo del globo de terreno así determinado;

"Tercera.—Que, en tal virtud, el municipio de San Jacinto puede, directamente o por medio de terceros, hacer exploraciones con taladro en busca de los petróleos, gases y demás hidrocarburos que se encuentren en el mencionado globo de terreno, así como explotarlos, transportarlos, venderlos y refinarlos y distribuírlos;

"Cuarta.—Que no siendo baldío el globo de terreno precitado, ni perteneciendo a la Nación los petróleos, gases y demás ridrocarburos que en él se encuentren, no puede el Estado explorarlos con taladro, ni explotarlos directamente o por medio de concesionarios;

"Quinta.—Que, en consecuencia, son nulos y deben cancelarse los contratos que el Estado haya celebrado o celebre para la exploración con taladro y la explotación de tales petróleos, gases y demás hidrocarburos y que se deben reintegrar al municipio de San Jacinto todas las sumas de dinero o las participaciones en especie que el Estado haya recibido o reciba por concepto de tales contratos;

"Sexta.—Que en el mismo supuesto anterior, la nación es responsable de todos los daños y perjuicios que el Municipio de San Jacinto sufra o haya sufrido con ocasión del cumplimiento de aquel contrato, en los terrenos precitados, en cuanto la nación se haya aprovechado de ellos;

"Séptima.—Que no produce ningún efecto el fallo proferido el 19 de diciembre de 1946 por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, que declaró no jurídicamente fundada la pretensión del Municipio de San Jacinto de perforar con taladro y explotar el petróleo, gases y demás hidrocarburos existentes en los terrenos de su propiedad".

Como hechos de la demanda se aducen:

Que en el año de 1779 don Antonio de la Torre y Miranda por comisión del Gobernador de la Plaza de Cartagena, señaló y adjudicó tierras, para usos comunales, a varios sitios de la Montaña María, entre ellos al de San Jacinto, El Carmen y San Juan Nepomuceno; que los títulos en que constan tales adjudicaciones fueron presentados a la oficina de agrimensura de Cartagena, creada por la ley de 13 de octubre de 1821 para su inscripción y aprobación; que con vista de tales títulos el municipio de San Jacinto y sus colindantes hicieron el correspondiente deslinde; que a partir de 1811 y especialmente desde 1821 las leyes de la República han reconocido a los municipios como dueños exclusivos de los ejidos y tierras comunales que "a cualquier título les pertenezcan"; que el municipio de San Jacinto es el sucesor legal del sitio del mismo nombre al cual don Antonio de la Torre entregó las tierras que hoy forman su patrimonio comunal, que es poseedor inscrito de ellas y que desde hace más de 30 años las viene explotando y poseyendo, lo mismo que a su subsuelo petrolífero; que el Estado Soberano de Bolívar hizo sesión gratuita al municipio de aquellos terrenos de conformidad con las leyes entonces vigentes y que, por intermedio de la Junta Petroleum Company se dio al Ministerio de Minas y Petróleos el aviso de que trata el artículo 27 de la ley 37 de 1931.

Corregida luego la demanda en el sentido de expresarse que el globo de terreno a que ella se refiere tiene una cabida de 44.990 hectáreas 1.267 metros, se dio traslado de ella al señor Fiscal, quien se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas.

En sentencia de 17 de diciembre de 1953 el Tribunal de Cartagena se negó a hacer las declaraciones y condenas suplicadas, previo un análisis muy detenido de todas las cuestiones planteadas por el demandante.

Advierte el Tribunal cómo en el presente juicio no se desvirtuaron las razones expuestas primero por el Minisetrio de Minas para denegar el permiso de exploración y explotación, y luego por la Corte al decidir el juicio breve y sumario de que atrás se hizo mención; recuerda que la Corte, después de estudiar la legislación vigente para adjudicaciones de tierras en la época en que se expidieron los títulos presentados para acreditar el derecho de dominio que alega el municipio demandante, dijo:

"Admitiendo, como lo admite la Corte, que la adjudicación a las poblaciones de la Montaña de María hubiera podido hacerse jurídicamente a través de los medios que demuestran los títulos presentados a ésta, o sea con los actos ejecutados por el Capitán Antonio de la Torre en comisión del Gobernador de Cartagena, encuentra sin em-

bargo que tales actos del comisionado no son bastantes para deducir por sí solos la comprobación de haberse adjudicado válida y jurídicamente las tierras al objeto contemplado y que hoy se alega, haciendo radicar la adjudicación en las personas de derecho público llamadas municipios de El Carmen, San Jacinto y San Juan Nepomuceno, como sucesores de las primitivas poblaciones. Porque a tal deducción se opone el imperativo ordenamiento de las leyes vigentes en la época en que actuó el Capitán de la Torre y que hacía obligatoria la distribución de las tierras en forma de beneficiar tanto a los pobladores en particular como a las poblaciones consideradas como personas de derecho público".

La misma sentencia del Tribunal hace hincapié y acepta las razones expuestas por el señor Fiscal de la Corporación conforme a las cuales de los documentos presentados no aparece que don Antonio de la Torre tuviera título alguno que lo facultara para hacer la transferencia de tierras a que tales documentos hacen mención, prueba indispensable en el presente caso en que la ley exige la presentación de un título originario del Estado y no de particulares, y recuerda, igualmente, que apesar de que conforme a tales documentos las diligencias llevadas a cabo por el señor Capitán de la Torre debían haber sido enviadas para su aprobación por el Gobernador y Comandante de Cartagena, no se presentó la prueba de que esta diligencia se hubiera cumplido.

La sentencia termina con el siguiente párrafo que se transcribe textualmente:

"Finalmente, echa de ver este Tribunal la falta de identificación entre los terrenos que fueron adjudicados al Municipio de San Jacinto por el comisionado don Antonio de la Torre y los que son objeto de la declaración de dominio pedida en la demanda, imprescindible para el éxito de la acción".

Apelada esta providencia y habiéndose tramitado el recurso en forma legal, entra la Sala a resolverlo mediante las consideraciones siguientes:

Consideraciones de la Sala

A pesar de los abundantes antecedentes que presenta este negocio y que facilitarían a la Sala el estudio de la titulación presentada por el Municipio de San Jacinto, no se detendrá en ese estudio porque en el presente juicio, al igual que en los presentados por los municipios de El Carmen y San Juan Nepomuceno, falta la prueba del primero y principal de los elementos axiológicos de la acción propuesta, o sea la falta de identificación de los terrenos objeto del litigio para saber si los que el municipio demandante pretende le fueron adjudicados en 1778, son los mismos sobre los cuales se persigue la declaración de dominio solicitada en la demanda.

En realidad y a pesar del voluminoso haz probatorio presentado por el demandante, sus gestiones en esta materia se redujeron a presentar la copia de una inspección ocular que, con apoyos de peritos, fue practicada extrajuicio en el año de 1944 por el H. Tribunal Superior de Cartagena.

Sobre esta copia que obra a los folios 16 y ss. del cuaderno de pruebas y que se titula: "Inspección ocular practicada por el H. Tribunal Superior de Cartagena, en los Municipios de San Jacinto y San Juan Nepomuceno", observa la Sala:

1.—La diligencia a que ella se refiere contiene dos partes:

a) La inspección ocular practicada por el Tribunal que se limita a la determinación de algunos puntos arcifinios;

b) Un dictamen pericial rendido por los expertos que no fue puesto en conocimiento de las partes de suerte que éstas pudieran ejercer los derechos consagrados por los artículos 719 y 720 del C. J.

2.—Según se desprende del informe de los expertos, se trata de una diligencia practicada extrajuicio. (F. 28 del cuaderno de pruebas).

3.—Durante los términos probatorios de primera y segunda instancia no se ratificó esta prueba.

En las anteriores condiciones no es posible dar a dicha diligencia el valor probatorio suficiente para considerar que mediante ella se ha identificado el globo de terreno objeto de la litis, sabido como es que para que las pruebas produzcan los plenos efectos que la ley les asigna en cada caso, se requiere que hayan sido producidas dentro del juicio en que se pretende hacerlas valer y que las practicadas fuera de él requieren su ratificación.

Lo anterior porque la ley ha querido que en todo caso las pruebas sean sometidas a la contradicción de la parte contra la cual se aducen a fin de que ésta no pueda ser sorprendida.

En el caso de autos y aún aceptando la prueba en mención como producida dentro del juicio por haber sido traída dicha copia durante el término probatorio, no podría la Corte asignarle mérito suficiente para dar por identificado el globo de terreno en disputa, porque no aparece que el dictamen pericial que ella contiene hubiera sido

puesto en conocimiento de las partes como lo exige el artículo 719 del C. J.

Por eso la Corte al fallar los juicios similares al presente, adelantados por los Municipios de San Juan Nepomuceno y El Carmen, en los cuales se presentó la misma copia, dijo:

"Así lo tiene establecido de antiguo la jurisprudencia porque es elemental que en acciones como ésta en donde se disputa el derecho de dominio, tal determinación se hace necesaria para concretar el objeto de la litis y para saber si terrenos cuyo dominio se alega corresponden realmente a los descritos y determinados en el título de propiedad que sobre ellos se alega. Aún más: en la acción ordinaria sobre el dominio del petróleo, cuando ha mediado sentencia previa en juicio breve y sumario, como según se afirma en la demanda ocurrió en el caso presente, se requieren dos condiciones:

"Identidad de objeto e identidad jurídica entre las personas de los litigantes. La identidad de objeto se refiere al inmueble en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo en disputa, de modo que no es viable la acción nueva si ella se refiere a terrenos distintos de los comprendidos en la oposición que fue decidida por la sentencia del juicio breve y sumario. (Tomo LXXXI, números 2157-58, agosto 29 de 1955)".

"En el caso en estudio se dejaron transcurrir los términos probatorios de primera y segunda instancia sin que se produjera prueba alguna encaminada a obtener esta determinación o identificación. A la demanda se acompañó, la copia expedida por el Secretario General del Ministerio de Minas y Petróleos de una diligencia que se titula así: 'Diligencia de inspección ocular sobre localización, identificación de los caños 'Isidro', 'Moreno' y 'Ciénaga de San Antonio', y mensura de los terrenos comprendidos dentro de estos puntos'. Esta copia contiene la inspección ocular que ella menciona en los terrenos materia del pleito y otra en la Notaría del Cerro de San Antonio, en la cual se examinó el protocolo del año de 1925 para verificar la originalidad de los documentos que en copia han sido allegados como títulos originarios del Estado".

"Contiene además, los dictámenes periciales rendidos por los expertos designados para dichas diligencias. Pero este tan importante documento no acredita que se hubiera producido entre las mismas partes que actúan en el presente juicio; ni que el dictamen de los expertos que allí se transcribe se hubiera puesto en conocimiento de las partes; no se sabe tampoco si dicho dictamen fue o no objetado y, en fin, no aparece en dicha copia certificación alguna que acredite que fue producido y ordenado dentro del juicio sumario que según la demanda se ventiló ante la Corte Suprema anteriormente, pues no se tuvo el cuidado de expresar de dónde se tomaba".

"Esta copia así producida bien ha podido completarse durante el término de pruebas en forma que pudiera ser considerada por la Sala como una prueba trasladada, con la fuerza probatoria que de ella pudiera derivarse. No se hizo así, sin embargo, de suerte que no puede saberse si se produjo o no en forma legal entre las mismas partes de este juicio".

"En pruebas de esta naturaleza en donde el dictamen pericial juega fundamental importancia para la formación del criterio de certidumbre que debe inspirar todo fallo, el traslado de dicho dictamen a las partes constituye requisito indispensable para que esa prueba tenga completo valor. Sin ese traslado el dictamen pericial no puede ser estimado, porque la omisión de esta formalidad implica el desconocimiento de los derechos que los artículos 719 y 720 otorgan a las partes. Por eso la Corte, en uno de los juicios similares al presente y promovidos por los demás municipios interesados en esta zona petrolera, en los cuales se presentó la misma copia, dijo:

"Repetidas veces ha dicho la jurisprudencia de casación que el dictamen de los peritos debe ser puesto en noticia de las partes para que la prueba pericial tenga completo valor". (G. J. Tomo XLI, página 191).

"De los principios fundamentales del procedimiento civil, por ser generadores de sus normas pertinentes, el llamado de inmediación se aplica casi exclusivamente para la recepción de la prueba y se divide en dos postulados: el subjetivo y formal y el objetivo o material. El principio de la inmediación en su sentido subjetivo o formal, se refiere a las normas legales que regulan la asunción de la prueba, esto es, a las reglas conforme a las cuales el juez debe proceder en la práctica de aquéllas. El principio de la inmediación, en el sentido objetivo o material mira a los medios probatorios ya aducidos que el juez puede utilizar para considerar demostrado el hecho controvertido; o, en otras palabras, si la cuestión a probar es susceptible, para su comprobación, solamente de determinados medios de prueba; si es suficiente el empleo de ciertos medios de prueba cuando esa cuestión puede ser determinada por pruebas de otra naturaleza; si en la cuestión pertinente, siendo susceptible de esclarecerse por

medio de pruebas directas, se pueden emplear pruebas de referencia; si es suficiente el indicio cuando el tema dá margen a establecerse por otra clase de pruebas. La causa para que la Corte siempre haya considerado ineficaz la prueba pericial cuando se ha omitido poner el dictamen de los peritos en conocimiento de las partes, consiste en que con semejante proceder se desconoce por el juzgador el principio de inmediación en su sentido subjetivo o formal. Se da la anterior explicación debido a que la Corte nunca había expuesto la razón de ser del artículo 718 del C. J. ni justificado satisfactoriamente su alcance". (G. J. Tomo XLIII, pág. 764)".

"No sobra tampoco agregar que aparte de que tales diligencias se practicaron fuera de juicio, el actor no se preocupó por hacer que se pusieran en conocimiento de su contraparte. En estas condiciones y ante las normas legales y la jurisprudencia que se dejan reproducidas debe examinarse el valor probatorio de la copia traída a los autos, prueba que, como la mencionada inspección ocular, se practicó extrajuicio. De manera que la falta de dicho requisito lo hace carecer de completo valor legal y, por tanto, su desestimación deja sin fundamento la identificación del terreno, pretendida por ese medio, ya que la inspección se concretó a determinar los puntos o mojones para que con base en ellos rindieran los peritos el dictamen respectivo. Siendo esto así, es decir no estando identificado el inmueble sobre el cual pudiera recaer la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en este juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción y se impone, por esa sola causa, la negativa de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada".

"Y aún hay quienes, como el doctor Antonio Rocha en su obra 'De la Prueba en Derecho' (pág. 243), sostienen:

"Nuestra ley no consagra las posibilidades de un peritazgo para futura memoria, salvo en casos especiales como el sumario para determinar el valor de perjuicios causados por ferrocarriles en los campos vecinos. La regla general se justifica, porque la prueba pericial vale por la contradicción; en cambio, se pueden conservar hechos presentes para futura memoria por medio de testigos. (Artículo 695)".

"En cambio, últimamente se prevé que pueda practicarse una inspección con testigos o peritos de futura memoria.

"En efecto, 'cualquier persona, a fin de que se le abone como prueba, pueda pedir, fuera de juicio y con citación personal de aquel contra quien haya de aducirse, la práctica de inspecciones oculares para hacer constar en lo futuro hechos o circunstancias que le interesen, respecto de los cuales el transcurso del tiempo haga difícil su esclarecimiento'. Como se ve es necesario, según lo transcrito, que es el texto del artículo 731 del C. J., que la prueba se practique con citación personal de aquel contra quien haya de aducirse, pero ni aún en este caso ha de tener precisamente valor de plena prueba: puede llegar a tenerla, pero en el juicio posterior necesitan los hechos constatados y analizados de plena contradicción por la parte a quien perjudiquen".

Como la copia traída a este juicio es la misma y ha sido producida en idéntica forma, se considera lo anterior como suficiente para que la Sala concluya afirmando que la copia en referencia carece de valor probatorio indispensable para acreditar la determinación e identificación del globo de terreno objeto de este pleito y, por las mismas razones las peticiones de la demanda habrán de ser negadas".

No habiéndose producido en el presente juicio ninguna otra prueba encaminada a obtener la identificación de los terrenos objeto de la litis; no pudiéndose, por lo mismo, determinar sus linderos para saber que corresponden exactamente a los que, se dice, le fueron adjudicados al municipio demandante, debe concluírse que este primer elemento de la acción propuesta no se ha acreditado, como ya lo dijo el Tribunal de primera instancia.

En razón de lo dicho, la sentencia apelada debe confirmarse adicionándola con la declaración de que se absuelva a la parte demandada de los cargos de la demanda.

FALLO:

Se confirma la sentencia apelada adicionándola con la declaración de que se ABSUELVE a la Nación de los cargos formulados en la demanda.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Manuel Buenahora—Abelardo Gómez Naranjo.

José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara.

Jorge García Merlano, Secretario.

COMPETENCIA. — CARECEN DE ELLA LOS TRIBUNALES SUPERIORES PARA CONOCER DE ACCIONES DE INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS, EN QUE SEA PARTE LA NACION

En el caso de autos, la indemnización que se persigue tiene por causa el incumplimiento de un contrato, en que se afirma que es parte la Nación. Y sin entrar a estudiar —por no ser ésta la oportunidad— si efectivamente tal contrato se celebró y si a la Nación puede imputársele su rompimiento, en el evento de que se haya producido, para el solo efecto de la competencia estima este Despacho que el Tribunal hizo bien al negar la admisión de la demanda cuestionada, por carecer de competencia para avocar su conocimiento, como pasa a demostrarse:

El artículo 86 del C. J. dispone que la Sala Civil de Única Instancia conoce privativamente y en una sola instancia de las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, sea cual fuere la cuantía del negocio. Y si bien dicha Sala dejó de existir en virtud de lo dispuesto por la ley 87 de 1943, no es menos cierto que el artículo 2º de la misma ley dispuso que la Sala de Negocios Generales "tendrá, además de sus actuales atribuciones, las que hoy corresponden a la Sala Plena en lo Civil y a la Sala Civil de Única Instancia".

De donde se concluye, con toda claridad, que todos los asuntos de que conocían la Sala Civil de Única Instancia y la Sala Plena en lo Civil quedaron atribuídos, en virtud de la norma expresada, a la Sala de Negocios Generales, por competencia. Ahora bien, como la causa a pedir en el presente negocio está originada en un contrato que se dice celebrado por la Nación, es lógico concluir que toda controversia relativa al mismo debe ventilarse ante la Sala de Negocios Generales de la Corte. Por lo demás ésta ha sido la reiterada jurisprudencia sostenida sobre este particular por la Corporación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo siete de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

El nueve (9) de octubre de mil novecientos cincuenta y seis (1956), el señor Antonio Montoya Hernández, demandó ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a la Nación Colombiana, a fin de que se la condenara a pagarle los perjuicios ocasionados por el rompimiento unilateral del contrato suscrito el 14 de septiembre de 1955, entre la Nación (Servicio de Inteligencia Colombiano — SIC.) y el expresado Montoya H.

El Tribunal, mediante providencia de fecha 29 de octubre de 1956, negó la admisión de la demanda, por incompetencia de jurisdicción.

Del auto anterior apeló el señor apoderado de la parte actora y, en consecuencia, el negocio vino a conocimiento de este Despacho.

Tramitado el recurso legalmente, se procede a resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

De conformidad con los hechos relacionados en el escrito de demanda, entre el Servicio de Inteligencia Colombiano (Sic.) y el señor Antonio Montoya Hernández se celebró el 14 de septiembre de 1955 un contrato, en virtud del cual la expresada entidad se comprometió a enviar a la ciudad de Madrid —España— al citado Montoya Hernández, a fin de que adelantara un curso de especialización para agentes secretos. Iniciado el curso, y a causa de que el señor Montoya H. dio muestras de "alguna ligera indisposición nerviosa", el Sic. dio órdenes de trasladarlo a Bogotá en los últimos días de noviembre y primeros de diciembre de 1955, y, posteriormente, el seis de enero de 1956, decretó su baja. Es por esta causa que el señor Montoya Hernández demanda a la Nación para que se la condene a indemnizarle de los perjuicios que estima le fueron causados.

De la simple lectura de los hechos en que el actor apoya su demanda se ve claramente que en el caso de autos la indemnización que se persigue tiene por causa el incumplimiento de un contrato,

en que se afirma que es parte la Nación. Y sin entrar a estudiar —por no ser ésta la oportunidad— si efectivamente tal contrato se celebró y si a la Nación Colombiana puede, imputársele su rompimiento, en el evento de que se haya producido, para el solo efecto de la competencia estima este despacho que el Tribunal hizo bien al negar la admisión de la demanda cuestionada, por carecer de competencia para avocar su conocimiento, como pasa a demostrarse:

El artículo 40 del C. J. dispone que la Sala Civil de Unica Instancia conoce privativamente y en una sola instancia de las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, sea cual fuere la cuantía del negocio, puesto que sobre el particular la norma citada guarda silencio. Y si bien dicha Sala dejó de existir en virtud de lo dispuesto por la ley 67 de 1943, no es menos cierto que el artículo 2º de la misma ley dispuso que la Sala de Negocios Generales "tendrá, además de sus actuales atribuciones, las que hoy corresponden a la Sala Plena en lo Civil y a la Sala Civil de Unica Instancia".

De donde se concluye, con toda claridad, que todos los asuntos de que conocían la Sala Civil de Unica Instancia y la Sala Plena en lo Civil quedaron atribuídos, en virtud de la norma expresada, a la Sala de Negocios Generales, por competencia. Ahora bien, como la causa a pedir en el presente negocio está originada, como se desprende de la simple lectura de los hechos de la demanda, en un contrato que se dice celebrado por la Nación, es lógico concluir que toda controversia relativa al mismo debe ventilarse ante la Sala de Negocios Generales de la Corte. Por lo demás ésto ha sido la reiterada jurisprudencia sostenida sobre este particular por la Corporación.

Al efecto dijo en sentencia de 24 de octubre de 1936, Tomo XLIV, pág. 583:

"El interés de la Nación ha sido factor determinante del establecimiento de la competencia en asuntos de que conoce la Sala Civil de Unica Instancia de la Corte (hoy Sala de Negocios Generales), según el artículo 40 del C. J.; no así el interés de la entidad o persona contratante con aquélla, que varía en cada caso. **La calidad de la parte, llamada 'Nación' fija, pues, la competencia de la Corte.** Y este aun cuando la demanda sea promovida por persona distinta del contratante particular". (Subraya el despacho). Y en auto de marzo 25 de 1947, LXII, 219, dijo esta Sala:

"El artículo 40 de la ley 105 de 1931 y el numeral 8º del 40 —C. J. derogado— contienen una misma doctrina. Vale decir que la Corte sólo tiene atribuciones en única instancia para conocer de las controversias que se susciten entre la Nación y los particulares sobre contratos celebrados con éstos, mas no sobre controversias que se susciten en relación, más o menos lejana, con tales controversias. No basta, por tanto, que las controversias se refieran a dichos contratos, sino que es preciso que versen sobre ellos mismos".

El señor Procurador Delegado en lo Civil al descorrer el traslado correspondiente, también conceptúa que el auto apelado debe confirmarse y argumentó así:

"De los juicios en que sea parte el Estado corresponde conocer al Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio de la otra parte. Esta regla general, que está consagrada en los artículos 76, inciso 1º y 155 del C. J., tiene no obstante varias excepciones que se hallan concretamente determinadas en textos legales expresos. Una de estas excepciones es la contemplada por el artículo 40 del citado estatuto, en donde se fija un fuero extraordinario para ciertos y determinados negocios en que sea parte la Nación.

"Efectivamente, esta última norma confiere a la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil de Unica Instancia, y hoy Sala de Negocios Generales (Ley 67 de 1943), una competencia especial y privativa para conocer por la vía ordinaria de una sola instancia de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte, sus derechos".

"Como en el presente caso, según se advierte fácilmente de la simple lectura de la demanda, se trata de un juicio contra la Nación por el incumplimiento de un contrato, es decir, se trata de una controversia proveniente de un contrato celebrado entre el demandante señor José Antonio Montoya Hernández y la Nación, la competencia para conocer y tramitar el asunto no la tiene el Tribunal Superior sino, de manera privativa, la Sala de Negocios Generales de la H. Corte Suprema de Justicia, por mandato expreso del citado artículo 40 del Código Judicial. Y hay que tener en cuenta, como reiteradamente lo ha expresado esa H. Corporación, que el factor determinante de esta competencia privativa es únicamente el interés de la Nación y de ningún modo la cuantía del pleito ni el interés particular de la persona o entidad que ha contratado con la Nación.

Como el auto apelado se ajusta, pues, a los preceptos legales pertinentes, sin necesidad de más consideraciones, la Procuraduría estima que debe confirmarse y así lo solicita comedidamente de esa H. Corte".

Demostrado, que en el presente caso la demandada es la Nación, y que la causa alegada por el actor es el incumplimiento de un contrato, cabe concluir que la competencia para conocer de este litigio radica en la Sala de Negocios Generales de la Corte y, en consecuencia, el auto apelado resulta legal, siendo procedente, por tanto, confirmarlo.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA el auto apelado, proferido por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha 29 de octubre de 1966.

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

Manuel Ruenahora—Jorge García Merlano,

Secretario.

LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A QUIEN DEMANDA LA EXHIBICION—NO EXISTE PRESUNCION SOBRE EXISTENCIA DE LIBROS Y COMPROBANTES EN PODER DE UNA SOCIEDAD COMERCIAL, U OBLIGACION EN QUE ESTA DE LLEVARLOS Y CONSERVARLOS. — SE MANTIENE UN AUTO SUPLICADO

NOTA DEL RELATOR. El auto suplicado a que alude esta providencia, aparece publicado en el Tomo LXXXIII, números 2174-75, pág. 1249.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. Bogotá, ocho de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo)

En auto de 12 de diciembre último, el señor Magistrado sustanciador de este negocio, decidió del incidente a que dió origen la demanda presentada por el señor Procurador Delegado en lo Civil dentro del término probatorio del juicio, para que se ordene a la Compañía demandante exhibir libros, talonarios, relaciones, comprobantes y títulos de acciones en poder de la Compañía Empresaria del Camino del Carare, los cuales, según lo afirma el representante de la Nación, deben reposar en los archivos de la Gerencia de dicha sociedad.

En dicha providencia se resolvió decretar la exhibición pedida, relacionándola únicamente con los citados documentos que se hayan producido a partir del mes de junio de 1944, y la denegó en cuanto a los libros y documentos anteriores a esa fecha. En el mismo auto se hizo la designación de los testigos actuarios y defirió para posterior oportunidad el señalamiento de día y hora para dar principio a la diligencia de inspección ocular anexa a dicha exhibición.

Por cuanto la decretada exhibición no abarcó todos los libros, documentos y demás papeles de la Compañía Empresaria del Camino del Carare, señalados en la demanda de exhibición, el señor Procurador Delegado interpuso oportunamente recurso de súplica, que sustenta en las razones que a continuación se sintetizan:

a) Cierto es que el artículo 300 del C. J. impone la carga de la prueba a quien demanda la exhibición. Pero en este caso, donde se trata de la exhibición de libros y documentos de una sociedad, rige sobre el particular la presunción de derecho que crean las disposiciones de los artículos 27, 28 y 59 del C. de Comercio, que ordenan a los comerciantes llevar libros y conservarlos hasta la liquidación final de sus negocios, junto con los papeles de su giro.

Esta tesis de la Procuraduría, sostenida ya en negocio similar al presente que cursa actualmente en esta Sala, la refuerza en esta oportunidad con la siguiente cita del tratadista Lessona:

"El que pide la exhibición, está obligado a probar que el adversario llevaba libros".

"Distinguimos: si se pide la exhibición de los libros facultativos, o de libros anteriores al decenio, está obligado a ello.

"Si se pide la de los libros obligatorios no anteriores al decenio, no existe la obligación, no valiendo nada tampoco la aserción del adversario de no haberlos llevado o de haberlos perdido, salvo el caso fortuito, como motivo de la pérdida, puesto que la ley no puede dejar de presumir que el comerciante se había sometido a la obligación que ella le impone". (Página 558—"Teoría General de la Prueba en Derecho Civil", volumen 2º, edición de 1929).

A continuación copia del traductor de Lessona el siguiente comentario a la luz de las disposiciones de la legislación y jurisprudencia española:

"Con arreglo a nuestra legislación, no hay que hacer prueba alguna si se trata de los libros obligatorios, puesto que el Código de Comercio nu ha impuesto el deber de conservarlos por un plazo determinado del tráfico, sino por todo el tiempo que éste dure, y hasta cinco años después de la liquidación de todos los negocios y dependencias mercantiles del giro en general, según así se previene en el artículo 49 de dicho Código.

"Cierto es —continúa el traductor— que el mismo artículo autoriza que sean inutilizados o destruídos los documentos que conciernan especialmente a actos o negociaciones determinadas, pasado el tiempo para la prescripción de las acciones

que de ellos se deriven, a no ser que hubiera alguna cuestión pendiente que se refiera a ellos directa o indirectamente; pero aparte de que este precepto no puede hacer relación a los libros obligatorios, los cuales por su propia naturaleza, no pueden referirse a ningún asunto especial, sino a todas las operaciones que constituyen el giro o el tráfico del comerciante, **como la presunción** (subraya la Procuraduría), está en favor de la existencia o conservación de los libros mientras quede pendiente de liquidación alguna negociación relacionada con el mismo, desde luego parte la ley de dicha presunción o resulta innecesaria la prueba".

De donde deduce la Procuraduría:

"De citas tan autorizadas y exactamente aplicables al caso sub-judice, se deduce con toda claridad que es la propia ley la que ha establecido los antecedentes y circunstancias que dan motivo a la presunción de que el comerciante debe tener y conservar los libros y papeles de su giro, y descargando, en consecuencia, a quien propone la acción exhibitoria, de la prueba de tan fundamental circunstancia".

b) Como la Compañía Empresaria del Camino del Carare expresó desde el principio que los libros de la Compañía anteriores a la Gerencia del señor Eduardo Dreyer que se inició en junio de 1944, fueron sustraídos o retirados del archivo de la Compañía por uno de sus socios, el doctor Camacho Gamba, quien se ha negado a devolverlos, y al efecto adujo como prueba de ese hecho en el término probatorio del incidente algunas declaraciones, copias de actas de sesiones de la Asamblea de Accionistas, y copia también del denuncio criminal formulado contra el citado doctor Camacho Gamba ante la justicia penal, pruebas éstas tomadas en cuenta en el fallo suplicado, alega el señor Procurador sobre este particular lo siguiente:

"Para ello repito los interrogantes formulados en aquel proceso (juicio de la Compañía Empresaria del Camino del Carare contra la Nación y la Concesionaria de Petróleos Shell Cóndor) y espero en esta oportunidad sean disipados por vosotros: si de acuerdo con las pruebas presentadas por la Compañía Empresaria del Camino del Carare, los libros fueron sacados de la Compañía por el doctor Camacho Gamba, que según constancias del expediente ocupaba puesto directivo en la sociedad y la representaba, y quien no los ha devuelto, ¿por qué ese hecho culposo de dicha Compañía va a ser alegado contra los intereses de los demandantes y a aprovechar a su ejecutor? Y conste que me abstengo en esta ocasión de recalcionar al respecto el conocido aforismo jurídico, para no impresionar al doctor Cock, quien en admirable exégesis gramatical del vocablo "turpitudo" pretendió demostrarnos cómo el acto torpe como sinónimo de ignominioso, indecoroso o infame, no puede confundirse con el simple acto culposo o culpable, como así y en lenguaje jurídico lo viene confundiendo la ciencia del Derecho desde los romanos.

"Y si la Compañía puso un denuncio contra el doctor Camacho Gamba, ¿dónde está la copia de dicho denuncio para que se le abone como prueba y en qué paró la investigación? ¿Por qué la Compañía se resignó a perder sus libros? Y recuérdese a Lessona en la cita transcrita en este recurso, que afirma que no sería válida la aserción del adversario al pretender justificarse de no llevar libros, el alegar que los ha perdido".

Para resolver se considera:

Al tratar de la presunción de derecho alegada por el Procurador Delegado, se dijo lo siguiente en el auto reclamado:

"De la circunstancia de que el artículo 59 del Código de Comercio imponga a los comerciantes la obligación de llevar libros de contabilidad y de conservarlos, junto con todos los papeles y documentos relacionados con su giro hasta que termine totalmente la liquidación de sus negocios, no puede presumirse que tales libros y papeles hayan sido llevados ni menos que se conserven en poder del comerciante.

"Las presunciones legales son de derecho estricto y no pueden sino resultar del texto expreso de la ley.

"Puede ocurrir, y en realidad ocurre con mucha frecuencia, que algunos comerciantes traten de ocultar sus libros y documentos; pero en casos tales, fácil es demostrar no sólo su existencia sino su posesión en poder del demandado mediante diversos medios, entre los cuales no es el menos importante el certificado de la Cámara de Comercio que los registró y entregó a su dueño, o el de la Superintendencia de Sociedades Anónimas para cuando se trate de empresas cuyo funcionamiento exige permiso especial de esa entidad y el cual no podría concederse sin haberse acreditado previamente el cumplimiento de la obligación de registrar tales libros. Producida esta prueba, si el demandante alega su desaparición por cualquier causa, será materia que deba resolverse frente a las pruebas allegadas para acreditar tal desaparición".

Al examinar los documentos aducidos por la

Compañía Empresaria del Camino del Carare para demostrar el hecho de que los libros y papeles de dicha sociedad anteriores a la Gerencia del señor Dreyer fueron sustraídos o retirados por el doctor Camacho Gamba y que éste no lo ha devuelto aún, concluye la providencia suplicada:

"Ninguno de los documentos anteriores constituye, por sí solo, plena prueba del hecho que pretende demostrar la Compañía Empresaria del Camino del Carare, pero en su conjunto tales elementos vienen a formar la convicción legal de que con anterioridad al año de 1944, el doctor Camacho Gamba retiene libros, archivos y documentos de la Compañía; que desde el 1º de octubre de 1931 hasta el mes de junio de 1944, la Compañía no tuvo actividades comprobadas, excepto la sesión llevada a cabo en la primera de las fechas citadas, en la que fueron elegidos los socios Washington Bernal y Francisco José Camacho como gerente y vicegerente en su orden. El único documento existente con anterioridad a 1944, de acuerdo con las pruebas que obran en autos, es la lista oficial de accionistas que aparece a los folios 18 vto. y 19 del C. número 7.

"Y se dice que cada uno de los medios probatorios, tomados aisladamente, no tiene valor de plena prueba, porque, en efecto, los varios instrumentos públicos que recogen los actos de la Compañía, contienen constancias y declaraciones provenientes de sus propios socios; los testimonios rendidos en el incidente pertenecen también a accionistas de ella; y la denuncia formulada contra la persona de quien se dice retiene los libros, es acto del gerente, aunque autorizado por la entidad. Empero la circunstancia de que se haya tratado el punto de la retención de esos documentos, las declaraciones juradas, y además las certificaciones de funcionarios del ramo penal y del Ministerio Público acerca del adelantamiento de la investigación, son actos que indudablemente reflejan la situación de la Empresa respecto de esos libros y documentos. Y si a lo anterior se añaden los documentos emanados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, visita a esa entidad, acta de conclusiones y las resoluciones consiguientes, en donde se destaca el hecho de la carencia de libros que la Compañía estaba legalmente obligada a llevar, debe concluirse que tal acervo de elementos de juicio llevan al ánimo del juzgador la convicción de que la dicha Compañía no tiene actualmente los libros y documentos cuya exhibición se le demanda, anteriores a la Gerencia del señor Eduardo Dreyer —junio de 1944— ya porque los retiene un socio, o porque no hubo actividades de la Empresa durante largo tiempo".

Ciertamente, no existe disposición expresa de la ley que establezca la presunción de derecho tan insistentemente sostenida en este incidente por el señor Procurador Delegado en lo Civil, ni siquiera la simplemente legal, sobre existencia de los libros que es obligación llevar y conservar a las entidades o personas vinculadas a las actividades del comercio y la industria, de acuerdo con lo establecido en los artículos 27, 28 y 59 del Código de Comercio. De tal manera que en el presente caso no es posible, dar aplicación al principio consagrado en el artículo 660 del C. de Procedimiento Civil, puesto que él se refiere al caso específico de que la Ley haya erigido expresamente la presunción de derecho.

De tal suerte que habiendo alegado la Compañía Empresaria del Camino del Carare que si bien cumplió con la obligación de llevar los libros y demás comprobantes propios de su giro, pero que parte de ellos no se halla actualmente en su poder por haberlos retirado de sus archivos uno de sus socios y negádose a devolverlos; y existiendo en los autos elementos de prueba que llevan a la convicción de que tal hecho ocurrió, lo jurídico es decretar la exhibición pedida en cuanto a los libros y demás comprobantes que por propia confesión de la Compañía se ha demostrado que reposan en poder de ésta, y denegar la exhibición de los restantes, esto es, de los anteriores a la Gerencia del señor Eduardo Dreyer, que es precisamente la solución dada al incidente en el auto suplicado.

La solución contraria, esto es, la de que se exhibían todos los libros y comprobantes relacionados en la demanda, sólo podría tener cabida en el caso de que la Nación hubiese probado plenamente la existencia de tales libros y documentos en poder de la Compañía Empresaria del Camino del Carare, tal como lo exige el artículo 300 del C. de Procedimiento Civil.

Al resolver idéntico recurso de súplica interpuesto en el incidente de acción exhibitoria propuesto dentro del juicio ordinario de la Compañía Empresaria del Camino del Carare contra la Nación y la Texas Petroleum Company, a que se ha hecho alusión anteriormente, dijo esta misma Sala:

"La presunción de derecho alegada por la Procuraduría no merece consideración especial, pues no se ve dónde se halla instituída como tal, ni qué fundamento jurídico-filosófico podría, además sustentarla. La presunción simplemente legal

tampoco es aceptable porque "ninguna disposición legal la tiene establecida". De otra parte, ha de entenderse que la Corte al decir, en providencia de 28 de enero de 1937, citada por el señor Procurador, que la obligación legal que tienen los comerciantes de llevar libros y las sanciones establecidas para el caso de infracción dan base para presumir la existencia de tales libros en poder de los comerciantes, se refirió a la llamada de presunción de hombre o indicio, cuyo valor de convicción, en el presente caso, ha quedado debilitado por los elementos probatorios allegados al juicio por la Compañía. Y en cuanto al argumento, presentado también por el señor Procurador, de que si algo probasen los elementos de juicio aportados por la Compañía sería la culpa de ésta al facilitar libros y documentos a uno de sus miembros quien ilegalmente los retiene, y que por tanto ese hecho no puede imputarse en contra de la Nación violando el aforismo de que a nadie puede oírse cuando alega su propia torpeza, hace ver al señor apoderado de la Compañía que el acto torpe que genera la torpeza o "turpitudo" se refiere a actos ignominiosos, indecorosos, infames, como opuestos a la honestidad o a la ley, y no a simples actos de inhabilidad, falta de comprensión o de destreza.

"Ha querido la Sala hacer este resumen de la tramitación del incidente, de las alegaciones de las partes y del fallo, para que se vea cómo la controversia radica en la sola cuestión concerniente a la carga de la prueba, pues en tanto que para la Compañía la prueba incumbe a quien demanda la exhibición, y sólo para patentizar la corrección de sus procederes y no por obligación legal adujo ella algunas probanzas, para la Procuraduría surgen elementos de orden jurídico que desplazan la carga probatoria de sus cauces legales y la llevan, en el evento que se analiza, a la Compañía de la cual se demanda la exhibición. Así, pues, ha de concretarse la Sala a este mero aspecto del incidente, con el fin de resolver si es o no jurídico el auto suplicado en cuanto por él se contrae la exhibición a los libros y demás documentos que comprenden el período iniciado en junio de 1944; porque en lo concerniente a las otras cuestiones a que se refiere el apoderado de la Compañía para pedir la denegación de la acción exhibitoria, estima la Sala improcedente todo análisis...

"...

"Correspondiendo, pues la carga de la prueba a quien demanda la exhibición, queda por ver si, en el caso de autos, esa obligación se desplazó de sus cauces generales, como lo sostiene la Procuraduría, para radicarse en la Compañía de quien se exige la exhibición, de manera que sea ésta la obligada a demostrar que los documentos no están en su poder. En apoyo de esta deducción se plantea una presunción de derecho, o al menos legal, acerca de la existencia de los libros y comprobantes en poder de la Compañía. Mas ocurre que no es jurídico hablar de presunción de derecho donde la ley no la establece, ni de presunciones legales cuando la ley no las reglamenta de manera expresa.

Copia en seguida el texto pertinente del artículo 66 del C. Civil, y prosigue:

"La cita de estas disposiciones es suficiente para relievar la inconsistencia de la tesis que ha venido sosteniendo el recurrente, puesto que la presunción por él alegada no ha sido establecida por el legislador como de derecho, ni tiene calidad legal, pues los antecedentes o circunstancias de los cuales pudiera deducirse el hecho presumible, no están determinados por la ley. Siendo esto así, como lo es, forzosamente se concluye que la acción exhibitoria está desprovista de la prueba exigida por la ley y por ello no puede decretarse en la forma que ha sido demandada, es decir, abarcando también los libros y comprobantes comprensivos de épocas anteriores al mes de junio de 1944, ya que de esta fecha en adelante sí procede dicha acción porque aun cuando tampoco probó el recurrente que los documentos de la Compañía, surgidos a raíz de esa fecha, están en poder de la misma, ella sí lo confiesa y se manifiesta dispuesta a exhibirlos".

Y como en esta oportunidad no se han aducido otros elementos de juicio que pudieran ser parte a modificar el criterio de la Sala, expuesto en las transcripciones que anteceden, se concluye que lo procedente es mantener lo resuelto en el auto reclamado.

En consecuencia, esta Sala resuelve mantener el auto de fecha 12 de diciembre próximo pasado, por el cual se decidió de la acción exhibitoria de que se ha hecho referencia.

Cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL.

Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge García M., Secretario.

PARA LA DECLARACION JUDICIAL DE QUE DETERMINADO YACIMIENTO PETROLIFERO ES DE DOMINIO PRIVADO, DEBE COMPROBARSE LA PROPIEDAD ACTUAL DE LOS TERRENOS EN CUYO SUBSUELO SE HALLAN EL PETROLEO Y DEMAS HIDROCARBUROS RECLAMADOS EN JUICIO; ACREDITARSE, CON EL TITULO PROVENIENTE DEL ESTADO, QUE LAS TIERRAS DE QUE SE TRATA SALIERON LEGALMENTE DEL PATRIMONIO DEL ESTADO ANTES DEL 28 DE OCTUBRE DE 1873 Y DETERMINARSE EXACTAMENTE EL TERRENO OBJETO DE LA LITIS

El primero de estos elementos se explica porque habiéndose consagrado dichas acciones en beneficio exclusivo del propietario de la tierra, la comprobación de la propiedad se confunde con el interés jurídico exigido por el procedimiento en toda clase de acciones y sin el cual no puede el ciudadano invocar del Estado la tutela jurídica.

El segundo, establecido de manera expresa en la ley, en virtud de la reserva que del petróleo hizo el Estado en 1873 y teniendo en cuenta, además, que con anterioridad a esta fecha, el Estado se había desprendido de algunos de ellos. Es por ello por lo que pueden coexistir, sin que se excluyan, la propiedad del Estado sobre algunos petróleos, con la de particulares sobre los terrenos en cuyo subsuelo puedan encontrarse.

Del tercero, ha dicho la Corte que es el más importante pues en tanto que los dos primeros se relacionan directamente con la configuración misma del derecho cuya efectividad se persigue en las acciones de petróleos, este último, la determinación de los terrenos, constituye fundamento obligado para que aquellos puedan efectivizarse.

Como se trata de una acción de dominio y se persigue una declaración de propiedad, es elemental que lo primero que ha de conocerse es el objeto mismo sobre que ha de versar dicha declaración, y como ésta ha de basarse, generalmente, en un título producido con anterioridad a 1873, la comprobación de la identidad entre ese objeto y los terrenos de que trata dicho título, se hace también indispensable.

No podría el juzgador hacer una declaración judicial sobre el dominio privado del petróleo en un terreno dado sin que claramente se hayan determinado las líneas divisorias de dicho terreno, a fin de que éste se singularice y no pueda confundirse con otros. Y como, por regla general, los títulos referentes a terrenos que salieron del patrimonio del Estado antes de 1873, no determinaban sus linderos en la forma matemática o relativamente inconfundible en que hoy suele hacerse, para obtener la certeza de que tales terrenos son los mismos que hoy reclama como propios el particular interesado, lo natural es que esta comprobación se verifique dentro del juicio mediante una inspección ocular, con ayuda de expertos que puedan decir, en cada caso, si los terrenos que hoy se poseen son los mismos a que se refieren los títulos antiguos que se aduzcan.

Esta ha sido la costumbre que ha venido siguiéndose en juicios de esta clase sin que ello quiera decir que no pueda recurrirse a cualesquiera otros de los medios probatorios permitidos por la ley.

De todos estos elementos ha dicho la Corte que constituyen requisitos fundamentales para que puedan prosperar las demandas de esta clase y de la determinación del terreno ha agregado que su estudio debe preceder al de cualquiera otra consideración porque si de autos no aparece claramente establecida, el objeto de la litis no puede concretarse y, por ende, la declaración judicial que se impetra no tendría sobre qué recaer.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo once de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

Por intermedio de apoderado legalmente constituído el Municipio de El Carmen inició, ante el

Tribunal Superior de Cartagena, juicio ordinario contra la Nación a fin de obtener las declaraciones siguientes:

"Primera.—Que no es baldío sino de propiedad privada del municipio del Carmen de Bolívar un globo de terreno de noventa y dos mil seiscientas noventa y una hectáreas, mil setecientos ochenta y seis metros cuadrados ubicados en jurisdicción de los municipios del Carmen, San Jacinto y Córdoba, de este departamento, y alinderado así:

'Desde la mediación del camino real que une las poblaciones del Carmen y San Jacinto (mojón número 62) se sigue en línea recta de tres mil setecientos ochenta y ocho metros sesenta y ocho centímetros con rumbo sur, ochenta y cuatro grados (84º), veinte minutos (20'), diecinueve segundos (19") hasta la boca del arroyo de Ceferino o Celerino, que sale del arroyo Oso; inmediato al retiro de las vacas (mojón número 63); de este punto en línea recta de cuatro mil setecientos setenta y un (4.761—sic) metros, veinte (20) centímetros con rumbo Norte ochenta y ocho grados, veintinueve minutos siete segundos Este (N. 88º 29' 07" E.) a la cima del cerro de las cabeceras del arroyo de Membrillal (mojón número 64); de este punto se sigue en línea recta de seis mil ciento dos metros noventa y cinco centímetros (6.102.95) con rumbo Sur setenta y siete grados, veintidós minutos treinta y tres segundos Este (S. 77º 22' 33" E.) a la cima de la loma situada en medio del camino de retiro del Chorro y la ciénaga de Jesús del Monte, en que se dividen las aguas que corren a uno y otro lugar, hoy loma de San Lorenzo (mojón número 65); de aquí se sigue línea recta de cinco mil setecientos setenta y cinco metros treinta centímetros (5.775.30) con rumbo Norte sesenta grados cincuenta y nueve minutos, treinta y ocho segundos Este (N. 60º 59' 38" E.) hasta llegar al centro de la ciénaga de Guayabal (mojón número 66); de aquí se sigue en línea recta de tres mil ochocientos treinta y seis metros, cincuenta centímetros (3.836.50) con rumbo Norte cincuenta y nueve grados, cinco minutos, cincuenta y tres segundos Este (N. 59º 05' 53" E.) hasta llegar al cerro de Papa Galera o Don Lorenzo (mojón número 67); de aquí se sigue en línea recta de cinco mil setecientos ochenta y cinco metros cuarenta centímetros (5.785.40) con rumbo Sur ochenta y seis grados cuarenta y dos minutos cuatro segundos Este (S. 86º 42' 04" E.) hasta llegar a la ciénaga de Venadillo (mojón número 68); de aquí se sigue en línea recta de mil ciento veintisiete metros ochenta y siete centímetros (1.127.87 mts.) con rumbo Norte setenta y tres grados, diez y ocho minutos, treinta y tres segundos Este (N. 73º 18' 33" E.) para llegar a la ciénaga de la Soledad (mojón número 69); de aquí se sigue en línea recta de tres mil ciento noventa y siete (3.197.28 mts.) metros veinte y ocho centímetros con rumbo Sur siete grados diecisiete minutos veintitrés segundos Este (S. 7º 17' 23" E.) hasta llegar a la ciénaga de Salitral (mojón número 70) de aquí se sigue en línea recta de mil novecientos noventa y ocho metros cincuenta y nueve centímetros (1.998.59 mts.) con rumbo Sur veinticuatro grados, veintitrés minutos diez y ocho segundos Oeste (S. 24º 23' 18" W.) hasta llegar al cerro Cortezano (mojón número 71); de aquí se sigue en línea recta de siete mil novecientos sesenta metros noventa y cinco centímetros (7.960.95 mts.) con rumbo Sur siete grados cuarenta y ocho minutos doce segundos Oeste (S. 74º 48' 12" W.) hasta llegar a las tierras de Santa Rita (mojón número 72); de aquí se sigue en línea recta de nueve mil ochocientos veintiún metros setenta y cuatro centímetros (9.821.74 mts.) con rumbo Sur diecisiete grados veintiún minutos treinta y cuatro segundos Este (S. 17º 21' 34" W.) hasta llegar al cerro Cordobado (mojón número 73); de aquí se sigue en línea recta de siete mil cuatrocientos noventa y cinco metros treinta y tres centímetros (7.495.36 mts.) con rumbo Sur setenta y cinco grados veinticuatro minutos treinta y ocho segundos Oeste (S. 75º 24' 38" W.) hasta llegar al bajo de Moja Juevo (mojón número 74); de aquí se sigue en línea recta de dos mil quinientos sesenta y un metros sesenta y dos centímetros (2.561.62 mts.) con rumbo Sur sesenta y seis grados cincuenta y dos minutos treinta segundos Oeste (S. 66º 52' 30" W.) hasta llegar a la ciénaga de San Jacinto (mojón número 75); de aquí se sigue en línea recta de cuatro mil trescientos seis metros quince centímetros (4.306.15 mts.) con rumbo Sur treinta y dos grados cuarenta minutos trece segundos Oeste (S. 32º 40' 13" W.) hasta llegar a la boca del arroyo Morrocoy que sale a Mencomojan Grande (mojón número 76); de aquí se sigue en línea recta de diez mil setecientos treinta y cinco metros treinta y cuatro centímetros (10.736.34 mts.) con rumbo Norte setenta y ocho grados dieciseis minutos cincuenta y cuatro segundos Oeste (78º 16' 54" W.) hasta llegar al salto Arenas (mojón número 77); de aquí se sigue en línea recta de tres mil cuarenta metros cuarenta y cuatro centímetros (3.040.44 mts.) con rumbo Norte ochenta y cinco grados veinticuatro

minutos, cuarenta y dos segundos (N. 85º 24' 42" W.) hasta llegar al salto de Medina (mojón número 78); de aquí se sigue en línea recta de tres mil cincuenta metros cincuenta y seis centímetros (3.050.56 mts.) con rumbo Norte cuarenta y un grados, quince minutos veinticinco segundos (N. 41º 15' 25" W.) hasta llegar a la loma del Banco (mojón número 79); de aquí se sigue en línea recta de seis mil ciento cuarenta y siete metros treinta centímetros (6.147.30 mts.) con rumbo Norte treinta y nueve metros, cuarenta y nueve minutos treinta y seis segundos (N. 39º 49' 36" W.) hasta llegar a la mediación del camino real entre el Carmen y Ovejas, punto llamado La Convención (mojón número 80); de aquí se sigue en línea recta de cinco mil quinientos cuarenta y un metros treinta y cinco centímetros (5.541.35 mts.) con rumbo Norte ochenta y siete grados cuarenta y siete minutos Oeste (N. 87º 47' 00" W. hasta llegar al salto de Mancomojarcito (mojón número 81); de aquí se sigue en línea recta de cuatro mil trescientos noventa y cinco metros cincuenta y seis centímetros (4.395.56 mts.) con rumbo Norte treinta grados veintidós minutos cincuenta y tres segundos Oeste (N. 30º 22' 53" W.) hasta llegar a la boca del Jobo (mojón número 82); de aquí se sigue por el antiguo camino de las sabanas de Tolú para la plaza de Cartagena, que se conoció con el nombre de Trillón del Rey buscando siempre la dirección de la loma del Guapo, situada en el mismo camino que antecede, que es el lindero occidental del Carmen por la banda y costa del mar; y se sigue atravesando todo el occidente, cruzando los arroyos de Las Lajas y Ana Moreno hasta llegar a las sabanas de María, en el mismo camino antiguo de las expresadas sabanas de Tolú, en el punto en que se encuentran con las tierras de la hacienda de Márquez, o sea, donde el antiguo Trillón del Rey cruza el arroyo de María (mojón número 83); línea recta imaginaria que une los mojones ochenta dos y ochenta y tres tiene una longitud de veintitrés mil doscientos metros cuarenta y siete centímetros y un rumbo norte un grado tres minutos un segundo Oeste (1º 03' 01" W.) de aquí (mojón número 83) se sigue por todo el curso del arroyo de María la Vieja, aguas arriba, hasta la boca del arroyo de Matamba (boca de culebra) (mojón número 60); la línea recta imaginaria que une los mojones ochenta y tres y sesenta tiene una longitud de dos mil ochocientos treinta y siete metros setenta y seis centímetros (2.837.76) y un rumbo sur setenta y dos grados veintiún minutos cuarenta y ocho segundos Este (S. 72º 21' 48" E.); de Boca de Culebra (mojón número 60) se sigue línea recta seis mil ochocientos cuarenta y dos metros veintitrés centímetros (6.842.23) con rumbo sur diez grados, quince minutos cuarenta y dos segundos Este (S. 10º 15' 42" W.) hasta el salto del arroyo de Arenas (mojón número 61); de aquí se sigue en línea recta de diez mil novecientos diez y seis metros cuarenta y tres centímetros (10.916.43) con rumbo sur setenta y tres grados diez minutos tres segundos Este (S. 73º 10' 03" E.) hasta llegar a la mediación que une las poblaciones del Carmen y San Jacinto, punto de partida (mojón número 62)".

"Del globo de tierra que se acaba de determinar hay que excluir el predio conocido con el nombre de Bebederos que fue enajenado por el Carmen a la casa A. Held de Jesús del Río Bolívar por medio de la escritura pública número ochenta y cuatro (84) de cuatro (4) de junio de mil novecientos diez y siete (1917) otorgada en la Notaría del circuito notarial del Carmen, predio cuyos linderos son los siguientes: Por un lado con camino real que conduce del Carmen a Jesús del Río y terrenos de Jesús del Río de propiedad de A. Held; por el lado del río con ciénaga de Veranillo y camino que conduce de Jesús del Río a Zambrano; por otro lado con potrero de Luis Bello, potrero llamado La Vinilera del señor Víctor J. Mendoza, potrero llamado El Cerro y pajas y rastrojos del Bongal, fincas estas últimas de propiedad de A. Held y finalmente con los potreros llamados La Esperanza y La Estrella, ambas también de propiedad de A. Held.

"**Segunda.**—Que en consecuencia, son de propiedad privada del Carmen de Bolívar los petróleos, gases y demás hidrocarburos que se encuentran en el suelo y en el subsuelo del globo de terreno así determinado.

"**Tercera.**—Que en tal virtud, el municipio del Carmen puede, directamente o por medio de terceros, hacer exploraciones con taladros en busca de petróleos, gases y demás hidrocarburos que se encuentran en el mencionado globo de terreno, así como explotarlos, transportarlos, venderlos, refinarlos y distribuirlos.

"**Cuarta.**—Que no siendo baldío el globo de terreno precitado, ni perteneciendo a la Nación los petróleos, gases y demás hidrocarburos que en él se encuentren no puede el Estado explorarlos con taladro, ni explotarlos directamente o por medio de concesionarios.

"**Quinta.**—Que como consecuencia son nulos y

deben cancelarse los contratos que el Estado haya celebrado o celebre para la exploración con taladro y la explotación de tales petróleos, gases y demás hidrocarburos y que se deben reintegrar al municipio del Carmen de Bolívar todas las sumas de dinero o las participaciones en especie que el Estado haya recibido o reciba por concepto de tales contratos.

"Sexta.—Que en el mismo supuesto anterior, la Nación es responsable de todos los daños y perjuicios que el municipio del Carmen de Bolívar sufra o haya sufrido con ocasión del cumplimiento de aquel contrato, en los términos precitados, en cuanto la Nación se haya aprovechado de ellos.

"Séptima.—Que no produce ningún efecto el fallo proferido el 28 de marzo de 1947 por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia que declaró no jurídicamente fundada la pretensión del municipio del Carmen de Bolívar de perforar con taladro y explotar el petróleo, gases y demás hidrocarburos existentes en los terrenos de su propiedad.

"Para el caso de que no se acceda a hacer la declaración contenida en el punto primero de las anteriores peticiones, propuso la que sigue:

"Que en virtud de la cesión gratuita hecha por el Estado Soberano de Bolívar por medio del inciso 3º del artículo 1º del Código de Minas del de Antioquia (*sic*), adoptado por aquél en virtud de la ley 13 de 25 de septiembre de 1866, son de propiedad privada del municipio del Carmen de Bolívar los petróleos, gases y demás hidrocarburos existentes en sus terrenos comunales comprendidos dentro de los linderos descritos en la primera petición principal de esta demanda.

"Y para el caso de que tampoco se accediera a la anterior, propuso esta:

"Que son de propiedad privada del municipio del Carmen de Bolívar los petróleos, gases y demás hidrocarburos existentes en sus tierras comunales, alinderadas como lo dice la primera petición principal de esta demanda, en virtud de los actos de explotación económica realizados en dichas tierras por el común de los vecinos del municipio, durante veinticinco años anteriores al 28 de octubre de 1873". (C. 1º, fls. 182 a 183 v.)".

El Fiscal de la Corporación se opuso a las pretensiones de la demanda y surtida la primera instancia el negocio fue fallado por el Tribunal con fecha 22 de mayo de 1953, resolviendo: "No hacer las declaraciones y condenaciones suplicadas en el libelo de demanda".

Apelada esta providencia, el negocio ha venido a la Corte en donde ha sido legalmente sustanciado hasta encontrarse en estado de recibir sentencia definitiva.

Aduce el demandante, en apoyo de sus pretensiones, que en el año de 1779, don Antonio de la Torre y Miranda, por comisión del Gobernador y Comandante General de la Plaza de Cartagena, "señaló y adjudicó tierras, para usos comunales, a varios sitios de la Montaña de María, entre ellos a los de San Jacinto, El Carmen y San Juan Nepomuceno"; que los títulos en que constan tales adjudicaciones fueron debidamente inscritos en Cartagena conforme a la ley de 13 de octubre de 1821; que el municipio demandante es el sucesor del sitio del mismo nombre al cual se hizo la adjudicación y que tales tierras forman hoy su patrimonio comunal; que dicho municipio ha venido ejerciendo, desde hace más de treinta años, actos de posesión y dominio sobre el subsuelo de tales terrenos y que el Estado Soberano de Bolívar hizo cesión gratuita al municipio de El Carmen, en 1866, del petróleo existente en tales terrenos.

Durante el proceso se trajeron al juicio los diversos títulos en que el municipio demandante afirma su derecho, y entre ellos la escritura número 62 de 7 de septiembre de 1865, otorgada en la Notaría del Carmen, y por la cual se protocolizaron los documentos en que constan las gestiones que desde el 16 de febrero de 1778 se realizaron por el Capitán don Antonio Torres o de la Torre en orden a la adjudicación de tierras de que tratan los hechos de la demanda. Se presentó igualmente copia auténtica de la sentencia de fecha 28 de marzo de 1947, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en el juicio breve y sumario que sobre tales terrenos hubo de adelantarse ante ella con motivo del aviso que la sociedad denominada **Junta Petrolsum Company** dio al Ministerio de Minas y Petróleos para efectuar, sobre los mismos terrenos, exploraciones en busca de petróleo. No considera la Sala necesario hacer una enumeración exhaustiva de todos los títulos y documentos presentados por el actor ya que, como se verá a continuación, su estudio se hace innecesario en el presente negocio.

Consideraciones de la Sala

Desde la expedición de la ley 160 de 1936 ha venido la Corte señalando con reiterada insistencia cuáles son los elementos que conforme a dicho estatuto se hace indispensable acreditar para

el éxito de las acciones encaminadas a obtener la declaración de que son de propiedad particular los petróleos y demás hidrocarburos que puedan hallarse en el subsuelo de determinado globo de terreno.

La propiedad actual de los terrenos en cuyo subsuelo se hallan el petróleo y demás hidrocarburos cuya propiedad se reclama; el título proveniente del Estado con el cual se acredita que las tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873 y la determinación exacta del terreno objeto de la litis.

El primero se explica porque habiéndose consagrado dichas acciones en beneficio exclusivo del propietario de la tierra, la comprobación de la propiedad se confunde con el interés jurídico exigido en toda clase de acciones y sin el cual no puede el ciudadano invocar del Estado la tutela jurídica.

El segundo, establecido de manera expresa en la ley, en virtud de la reserva que del petróleo hizo el Estado en 1873 y teniendo en cuenta, además, que con anterioridad a esta fecha el Estado se había desprendido de algunos de ellos. Es por ello por lo que pueden coexistir, sin que se excluyan, la propiedad del Estado sobre algunos petróleos, con la de particulares sobre los terrenos en cuyo subsuelo puedan encontrarse.

Del tercero, ha dicho la Corte que es el más importante pues en tanto que los dos primeros se relacionan directamente con la configuración misma del derecho cuya efectividad se persigue en las acciones de petróleos, este último, la determinación de los terrenos, constituye fundamento obligado para que aquéllos puedan efectivizarse.

Como se trata de una acción de dominio y se persigue una declaración de propiedad, es elemental que lo primero que ha de conocerse es el objeto mismo sobre que ha de versar dicha declaración, y como ésta ha de basarse, generalmente, en un título producido con anterioridad a 1873, la comprobación de la identidad entre ese objeto y los terrenos de que trata dicho título, se hace también indispensable.

No podría el juzgador hacer una declaración judicial sobre el dominio privado del petróleo en un terreno dado sin que claramente se hayan determinado las líneas divisorias de dicho terreno, a fin de que éste se singularice y no pueda confundirse con otros. Y como, por regla general, los títulos referentes a terrenos que salieron del patrimonio del Estado antes de 1873, no determinaban sus linderos en la forma matemática o relativamente inconfundible en que hoy suele hacerse, para obtener la certeza de que tales terrenos son los mismos que hoy reclama como propios el particular interesado, lo natural es que esta comprobación se verifique dentro del juicio mediante una inspección ocular, con ayuda de expertos que puedan decir, en cada caso, si los terrenos que hoy se poseen son los mismos a que se refieren los títulos antiguos que se aduzcan.

Esta ha sido la costumbre que ha venido siguiéndose en juicios de esta clase sin que ello quiera decir que no pueda recurrirse a cualesquiera otro de los medios probatorios permitidos por la ley.

De todos estos elementos ha dicho la Corte que constituyen requisitos fundamentales para que puedan prosperar las demandas de esta clase y de la determinación del terreno ha agregado que su estudio debe preceder al de cualquiera otra consideración porque si de autos no aparece claramente establecida, el objeto de la litis no puede concretarse y, por ende, la declaración judicial que se impetra no tendría sobre qué recaer.

En este orden de ideas y para el caso sub-judice la Sala se considera dispensada del estudio de la titulación presentada para acreditar que los terrenos descritos anteriormente salieron del patrimonio del Estado en virtud de la adjudicación que de ellos se hizo en 1779 al Municipio demandante por don Antonio de la Torre y Miranda, en su carácter de Comisionado del Gobernador y Comandante de la Plaza de Cartagena.

No se hace tal estudio porque del expediente no aparece prueba alguna que pudiera servir para determinar los terrenos objeto de la declaración judicial que se persigue. Los términos probatorios de la primera y segunda instancias transcurrieron sin que el demandante se preocupara de este tan importante extremo de la acción propuesta, limitando su actividad probatoria a la presentación de los títulos antiguos, sin hacer nada en orden a acreditar que los terrenos que estos describen son los mismos que hoy reclama el municipio.

Tampoco, en el momento de la presentación de la demanda, se allegó al expediente prueba alguna sobre el particular. Ni siquiera se trajo —como sí ocurrió en los negocios que idénticos al presente se adelantaron por los Municipios de San Juan Nepomuceno, San Jacinto y Cerro de San Antonio— la copia de una inspección ocular que con ayuda de peritos se practicó extrajuicio en 1944 sobre los terrenos objeto del pleito y que sirvió de base en los juicios breves y sumarios de

que antes conoció la Corte, relacionados con los mismos terrenos.

Esta ausencia tan absoluta de pruebas relacionadas con la determinación del objeto del pleito fue la que, observada por el señor Procurador en su alegato de fondo, le hizo decir lo siguiente:

"Más aún: este proceso carece de la identificación del inmueble en la forma que la doctrina repetida de esa H. Corporación lo ha exigido. No se procuró por el actor medio legal alguno que demuestre la coincidencia de los linderos expresados en el libelo y los que figuran a través de los títulos, con la realidad topográfica observada sobre el terreno. Y ello es tanto más concluyente, cuanto que la H. Corte en el juicio breve y sumario, hizo la observación que en seguida se transcribe, en cuanto a la ubicación del inmueble cuyo dominio privado implora el municipio del Carmen, aspecto de hecho que actúa en idéntica forma en el presente informativo.

"Aparte de las consideraciones que se acaban de transcribir, suficientes de por sí para definir el negocio en calidad de juicio sumario de petróleos, sujeto como tal a cualquier rectificación en juicio ordinario ulterior, previsto por la Ley de Petróleos, tanto en materia de hecho como de derecho, cabe observar de manera especial en relación con el presente caso tocante al Municipio del Carmen que, según aparece del memorial de aviso, el lote por él cubierto se halla ubicado no sólo en el citado Municipio de El Carmen sino también en los de San Jacinto y Córdoba del mismo Departamento de Bolívar; es decir que se asevera que el Municipio de El Carmen posee también yacimientos petrolíferos fuera de sus límites territoriales y sin que, por otra parte, aparezca de autos información suficiente para dejar esclarecido el por qué de esa situación jurídica". (Fl. 40, C. 1º)".

Sin que a esta observación de la Procuraduría pueda oponerse la que hace el demandante, conforme a la cual la identificación de los terrenos es asunto que no se debate porque ni la Corte en el juicio breve y sumario que antecedió a este ordinario, ni el Tribunal a quo en la sentencia que se revisa, hicieron objeción alguna al respecto por lo que agrega, este punto no es materia del recurso.

Ya que si la Corte y el Tribunal a-quo no lo trataron fue porque habiendo examinado primeramente los documentos presentados para acreditar que los terrenos salieron del patrimonio del Estado antes de 1873, los hallaron insuficientes para comprobar este también indispensable requisito a la acción propuesta, por lo que no consideraron necesario detenerse en el problema de la identificación, sin que de allí pueda derivarse que tal aspecto se halla juzgado en forma definitiva y que, por lo mismo, tiene el carácter inmodificable de la cosa juzgada.

Sabido es que el juzgador no tiene necesidad de examinar uno a uno los presupuestos de la acción que se intenta o las excepciones que a ésta se opongan cuando por faltar cualquiera de aquéllos o hallarse comprobada cualesquiera de éstas, la demanda no puede prosperar.

Aparte de que una interpretación distinta dejaría sin efectos y haría nugatoria la segunda instancia, establecida precisamente para que el Superior pueda enmendar los yerros en que, por omisión u otra causa, haya podido incurrir el inferior.

Si, pues, en el presente caso los terrenos objeto del litigio no fueron identificados, quiere ello decir que no hay un objeto concreto sobre el cual puedan versar las declaraciones judiciales que se solicitan en la demanda, todo lo cual lleva a confirmar la sentencia apelada, adicionándola con la declaración de que se absuelve a la parte demandada de los cargos que en la demanda se le formulan.

F A L L O :

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada adicionándola con la declaración de que se ABSUELVE a la Nación de los cargos formulados en la demanda.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente.

Manuel Barrachora—Abelardo Gómez Naranjo.

José Jaramillo Giraldo — Camilo Riocés Lara. —

Jorge García Merlano, Secretario.

LA PROPIEDAD PARTICULAR DE LOS BIENES LLAMADOS DE TEMPORALIDADES, SOLO SE PRUEBA CON LA ESCRITURA PUBLICA DE TRASPASO DE LA PROPIEDAD QUE LAS AUTORIDADES COMPETENTES DE LA COLONIA OTORGABAN A LOS ADJUDICATARIOS DE LOS REMATES QUE HABIAN CUMPLIDO TODAS LAS OBLIGACIONES PREVISTAS EN LOS MISMOS

1.—La mejor fuente de interpretación de las leyes, disposiciones y ordenamientos de la época colonial está, sin duda, en la manera como aquéllas se aplicaron por las autoridades de entonces. En relación con la venta de los bienes que pertenecieron a la Compañía de Jesús, incorporados al patrimonio de la Corona, ha tenido oportunidad la Corte de examinar diversas documentaciones, y ha anotado que en todos los casos en que el rematador pagaba de contado el precio de los bienes adjudicados, o aseguraba el pago con el otorgamiento de fianzas o hipotecas previamente calificadas y aceptadas por la Real Junta de Temporalidades, ésta ordenaba la entrega material de los bienes adjudicados y otorgaba o mandaba otorgar la escritura de venta correspondiente. Por eso ha considerado hasta ahora que el verdadero título de enajenación de los bienes de Temporalidades no es el acta del remate, sino la escritura pública de traspaso de la propiedad. Y en efecto, el acta de remate sólo puede acreditar que el mejor postor, o sea aquel que mejor precio ofreció y dio más seguridades de pago, resultó favorecido con la adjudicación; pero esto, como es obvio, no constituye la prueba del acto jurídico de la compraventa, sino un principio de ejecución de ese contrato, pues el adjudicatario debía cumplir muchas otras formalidades en orden a obtener la aprobación definitiva del remate, la entrega de los bienes y el otorgamiento de la escritura de venta. Y aún hoy, el sólo acto de la subasta y adjudicación no es el título traslaticio de dominio, porque el adjudicatario debe pagar dentro de determinado tiempo el precio para obtener sentencia aprobatoria del remate y la orden de entrega de lo rematado.

Esta forma de aplicación de los ordenamientos y disposiciones de la Corona aparece en las diligencias de remate y adjudicación celebradas por la Junta Municipal de Temporalidades de la ciudad de Honda en 1772, a las cuales hace referencia el fallo proferido por esta Sala con fecha 23 de junio de 1943 (G. J. Tomo LV, página 734). Allí puede verse que el 9 de diciembre de 1772 se adjudicaron remates a los señores Manuel Martínez Zaldúa y Pedro Bravo, y que a los rematadores se les advirtió "que no se les daba posesión ni títulos de propiedad 'interim no viniese confirmación de este remate por la Junta General de la ciudad de Santa Fe' ".

Otros ejemplos de igual procedimiento, pueden verse en sentencias de esta Sala de fechas 27 de febrero de 1951 (G. J. Tomo LXIX, página 283) y 14 de noviembre de 1950 (G. J. T. LXVIII, página 691).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, once de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo)

El doctor César García Alvarez y la señora Saturia Alvarez de García, mayores y de esta vecindad, por medio de apoderado promovieron sendas demandas contra la Nación sobre dominio privado del subsuelo petrolífero de la finca denominada "Salamina" de propiedad del primero, y de los predios "Bateas y Piedragorda" de propiedad de la segunda. Notificadas al representante de la Nación las respectivas demandas y contestadas por éste, se abrieron a prueba los respectivos juicios, y en tal estado, por petición del apoderado se decretó la acumulación de los autos en providencia de fecha 30 de octubre de 1953, a fin de que fueran sustanciados y decididos bajo una misma cuerda. Los demandantes acreditaron oportunamente por medio de certificaciones expedidas

por el Ministerio de Minas y Petróleos que sus acciones fueron incoadas dentro del término legal.

LAS DEMANDAS

La del doctor César García Alvarez se expresa así:

"Primera.—El inmueble o predio denominado Salamina, situado en el Municipio de Tello, Departamento del Huila, comprendido dentro de los linderos que adelante se expresan, de propiedad de mi mandante, salió del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873 en virtud del remate hecho el 16 de enero de 1776 por don Joaquín de Arce ante la Real Junta de Temporalidades de Santa Fe, de que dan cuenta las copias de la escritura correspondiente y las de otros documentos sobre actos anteriores al remate insertos en el protocolo de la Notaría 1ª de Neiva, en el libro titulado "Posesión de Tierras de la Real Junta de Temporalidades, año 1772".

Los linderos del inmueble a que se ha hecho referencia son, según los títulos que se acompañan a esta demanda:

"Occidente, desde la línea divisoria con Piedragorda, en la unión de la vega con el terreno de sabana hacia el sur, pasando por un mojón de piedra inmediato, rectamente hasta otro mojón de piedras que está en una mesita llamada del Amargoso, lindando en todo este trayecto con tierras de la dicha hacienda de Piedra Gorda, propiedad de la señora Saturia A. de García; de dicho mojón hacia el Oriente, hasta la boca de la zanja de El Mangón en el río de Villavieja; por este río aguas abajo, hasta donde principia la primera labranza antes dicha y de allí continuando por la tierra de vega con la sabana, hasta volver al río Villavieja; de allí se continúa aguas abajo, hasta donde principia la otra vega aludida, donde se prosigue por la unión de la tierra de sabana con la de vega, hasta la línea con Piedra Gorda en el punto de partida".

"Segunda.—En subsidio, el inmueble o predio denominado Salamina, situado en el municipio de Tello, departamento del Huila, dentro de los linderos ya señalados, de propiedad de mi mandante, salió del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 en virtud de justa prescripción, por explotación económica de esas tierras.

"Tercera.—Como consecuencia de una cualquiera de las anteriores declaraciones, el subsuelo petrolífero del inmueble denominado Salamina, o sea el petróleo y los demás hidrocarburos que en él se hallen, son de propiedad del dueño de los terrenos citados, dentro de la alinderación relacionada en la primera petición.

"Cuarta.—Igualmente, como consecuencia de las declaraciones pronunciadas respecto de los puntos anteriores, el área correspondiente al inmueble ya mencionado, es decir, Salamina, en su suelo y en su subsuelo petrolífero, puede explotarse como de propiedad privada y no puede contratarse ni explotarse como de propiedad de la Nación".

La demandante señora Saturia Alvarez de García puntualiza sus peticiones en estos términos:

"Primera.—Los inmuebles o predios denominados Bateas y Piedragorda, situados en los municipios de Villavieja y Tello, departamento del Huila, comprendidos dentro de los linderos que adelante se expresan, de propiedad de mi mandante, salieron del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873 en virtud del remate hecho el 16 de enero de 1776 por don Joaquín de Arce ante la Real Junta de Temporalidades de Santa Fe, de que dan cuenta las copias de la escritura correspondiente y las de otros documentos sobre actos anteriores al remate insertos en el protocolo de la Notaría 1ª de Neiva, en el libro titulado 'Posesión de Tierras de la Real Junta de Temporalidades, año 1772'".

Los linderos de los inmuebles a que se ha hecho referencia son, según los títulos que se acompañan:

"..... ....

"Segunda.—En subsidio, los inmuebles o predios denominados Bateas y Piedragorda, situados en los municipios de Villavieja y Tello, departamento del Huila, dentro de los linderos ya señalados, de propiedad de mi mandante, salieron del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 en virtud de justa prescripción, por explotación económica de esas tierras.

"Tercera.—Como consecuencia de una cualquiera de las anteriores declaraciones, el subsuelo petrolífero de los inmuebles llamados Bateas y Piedragorda, o sea el petróleo y los demás hidrocarburos que en él se hallen, son de propiedad de la dueña de los terrenos citados, dentro de las alinderaciones relacionadas en la primera petición.

"Cuarta.—Igualmente, como consecuencia de las declaraciones pronunciadas respecto de los puntos anteriores, el área correspondiente a los inmuebles ya mencionados, es decir, Bateas y Piedragorda, en su suelo y en su subsuelo petrolífero, puede explotarse como de propiedad privada y no puede contratarse como de propiedad de la Nación".

LOS HECHOS

Los hechos que sustentan las peticiones de ambas demandas pueden resumirse así:

1º—El doctor César García Alvarez y la señora Saturia Alvarez de García, son actuales propietarios y poseedores de los terrenos llamados Salamina, Bateas y Piedragorda, respectivamente, que forman parte de las tierras de la antigua hacienda de Villavieja, que fue de los Padres Jesuitas.

2º—La antigua y grande hacienda de Villavieja, que fue de los Padres Jesuitas, dentro de la cual están comprendidas las tierras de la finca de Salamina y las de los predios de Bateas y Piedragorda, se adjudicó, en dieciseis haciendas menores, independientes entre sí y delimitadas cada una por separado, a un solo rematador, en pública subasta, el señor Joaquín de Arce, el día 16 de enero de 1776, por la Real Junta de Temporalidades de Santa Fe.

3º—El remate fue precedido de la práctica de inventarios y avalúos, delimitación de las tierras, y pregones de las dieciseis haciendas comprendidas dentro de la grande de Villavieja, llamadas Bogotá, Pital, Salsipuedes, Hato Nuevo, Caballeriza, Reyes, Boquerón, Mana de Guásimo, San Nicolás, Ahorcados, Arrieros, Potrero, Villavieja, Manguita, Bateas y San Ignacio.

4º—Los linderos de la hacienda Bateas, rematada por Arce en 1776, comprenden las tierras de la actual hacienda de Salamina y las de Bateas y Piedragorda y son los siguientes, tomados de las diligencias de alindamiento y medida practicados en 1772 para poner las fincas en subasta

"Desde la punta del lado de abajo de la Mesa Redonda donde hace una peña, cortando de esta al río de Villavieja, por dicho río abajo hasta su desagüe en el del Magdalena, por éste arriba hasta la boca de la Quebrada de Bateas, siguiendo por ésta arriba hasta la boca de la Quebrada de Coscorrón, mirando de dicha boca a la punta de dicha Mesa Redonda del primer lindero, en cuyo Distrito o mediación se puso un mojón de piedras".

5º—La propiedad actual de las fincas Salamina y Bateas y Piedragorda, en cabeza respectivamente del doctor César García Alvarez y señora Saturia Alvarez de García, se la confieren con arreglo a las exigencias legales, los certificados que expidió el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Neiva, sobre Salamina el 1º de marzo de 1946, ampliado hasta el 7 de agosto de 1953; y el relativo a Bateas y Piedragorda el 30 de septiembre de 1950 y 7 de agosto de 1953, así como las escrituras públicas que en cada uno de ellos se relacionan.

6º—Por resolución número 210, de 16 de marzo de 1950, el Ministerio de Minas y Petróleos admitió la propuesta número 540, formulada por el señor Marco A. Ortega L. para contratar la exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional en un globo de terreno de cuarenta y nueve mil hectáreas (49.000 has.), ubicado en jurisdicción de los municipios de Tello, Villavieja, Aipe, Palermo y Yaguará, departamento del Huila, y comprendido por los linderos que en dicha resolución se expresan, los cuales abarcan los de las fincas Salamina y Bateas y Piedragorda.

7º—La propuesta de contrato a que se refiere el hecho anterior, fue traspasada por el señor Ortega a la Compañía de Petróleos del Opón S. A., según resolución número 248 proferida por el Ministerio de Minas y Petróleos el 31 de marzo de 1951, y esta sociedad la cedió, según consta en providencia número 185 del mismo Ministerio, de 3 de marzo de 1953, a la International Petroleum (Colombia) Limited, actual titular de esa solicitud de concesión.

DERECHO

Invocan los demandantes como apoyo legal de sus peticiones, el decreto extraordinario 1056 de 1953, especialmente en sus artículos 5º, 34 y 36, y demás disposiciones concordantes de las leyes sobre petróleos y sus decretos reglamentarios; en las Cédulas Reales de la Corona Española sobre tierras y el Código de Indias, en las partes referentes a la materia; en las leyes de 11 de octubre de 1821, de 30 de marzo de 1843, la 70 de 1866 y el Código Fiscal de 1873, en las partes que regulan la adquisición de tierras por merced, por cultivo o por el fenómeno jurídico de la justa prescripción. En los artículos 669 y 673 del Código Civil y 28 de la ley 153 de 1887.

El señor Procurador Delegado en lo Civil contestó las demandas manifestando estarse a lo que

resulte probado en el debate, negando en principio el derecho que se invoca.

Surtido el trámite pertinente, o sea el del juicio ordinario de mayor cuantía y única instancia, ha llegado la oportunidad de decidir sobre los pleitos incoados, lo que se hace por medio de esta sentencia.

De las diversas pruebas allegadas al proceso, deben examinarse en primer término las que se relacionan con la localización e identificación de las fincas materia de la litis.

El día 9 de julio de 1954, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en asocio del Fiscal de la Corporación, representante del Estado, de los ingenieros Peregrino Ossa y Juan Francisco Galindo R., peritos nombrados por las partes, del doctor César García Alvarez y su apoderado, y de los testigos señores Julio Cuéllar, Salomón Perdomo, Secundino Mosquera y Domingo Suárez, practicó la diligencia de inspección ocular decretada en el juicio a petición de los demandantes. El personal inspector, de conformidad con lo decretado, hizo las siguientes verificaciones: 1ª recorrió e identificó los linderos de la hacienda Salamina, según los títulos actuales; 2ª determinó también, recorriéndolos, los linderos del fundo denominado Bateas, en cada una de sus porciones así: los cinco potreros de pasto artificial de vegas e islas del río Magdalena; los del terreno llamado "Hato de Bateas" ubicado en los municipios de Villavieja y La Unión (hoy Tello); los del potrero llamado "Refugio y Monte Oscuro", y los del potrero de El Medio; 3ª localizó los linderos de la hacienda Piedragorda, relacionados igualmente en los actuales títulos; y 4ª comprobó que las mencionadas fincas Salamina, Bateas y Piedragorda están comprendidas dentro de la antigua hacienda llamada Bateas, cuyos linderos identificaron también.

Los señores peritos contestaron el cuestionario que se les formuló, en los siguientes términos: "Los linderos de las haciendas de Salamina, Piedragorda y Bateas de que dan cuenta los títulos actuales, son los ya identificados en la forma que anteriormente se expresó. b) Dentro de los linderos generales de la antigua hacienda de Bateas se encuentran las fincas identificadas anteriormente (Salamina, Bateas y Piedragorda). c) La determinación de los linderos de la propuesta número 540 se llevó a cabo mediante la identificación del punto astronómico determinado en la confluencia de la quebrada del Lindero con la de Las Lajas, y los rumbos y distancias correspondientes al polígono de la mencionada propuesta; mediante esta determinación se ve claramente que tanto la antigua hacienda de Bateas como las actuales de Salamina, Bateas y Piedragorda, se hallan totalmente dentro de la propuesta de contrato para la exploración y explotación de petróleo distinguida con el número 540. Para demostrar esto, se ha dibujado en el plano de la propuesta que figura en el expediente el título antiguo en tres colores: verde, azul y violeta y cada una de las fincas a distintos colores: el violeta marca la actual hacienda de Bateas; el verde la actual finca de Piedragorda; y el azul la actual finca de Salamina".

El representante de la parte demandada, al referirse en su alegato a la determinación de los terrenos hecha por el medio probatorio relacionado, expresa que no tiene nada que objetar a la determinación de las fincas materia del pleito, ni a la opinión de los peritos de que aquéllas quedan dentro de los linderos de la antigua hacienda de Bateas, ya que el reconocimiento no ofrecía dificultad alguna por tratarse de lugares arcifinios tan inconfundibles como el río Magdalena, el río Villavieja, la quebrada de Bateas y otros. Sin embargo añade que la verificación del lindero que va de la quebrada de Bateas a la boca de la quebrada del Coscorrón, requería un examen más atento, puesto que esta última quebrada no figura en los mapas oficiales.

La aceptación hecha por la parte demandada al mérito probatorio de la inspección ocular y del dictamen de los peritos, que la Sala halla igualmente eficaz, releva a ésta de hacer un mayor análisis sobre el particular. Sólo que, como el señor Procurador anota que ha debido hacerse un examen más atento sobre un punto de lindero, como es el de la quebrada del Coscorrón, no sobra hacer la advertencia de que fue precisamente en ese punto y en esa quebrada en donde se situó el personal de la diligencia para dar comienzo a la inspección, lo que indica que ese sitio fue identificado en el propio terreno, de manera previa, y que a ello contribuyó el testimonio de las cuatro personas que como testigos concurrieron a la diligencia, todas mayores de cincuenta años, naturales de la región y residentes en ella. A propósito de los testigos el señor Procurador llama la atención de la Corte por el modo como se están recibiendo ahora los testimonios en las inspecciones oculares, por no citarse con anticipación a los testigos, "proceder que se presta a sorpresas reñidas con la lealtad del debate", según opinión que transcribe del tratadista de pruebas doctor Antonio Rocha. No carece de razón la Pru-

curaduría. El testimonio oral debe siempre producirse con todas las precauciones y requisitos que la ley ha previsto. Sin embargo, la Sala no ve por qué el examen de los testigos que se presenten durante la inspección ocular —lo que no está fuera de la ley— pueda prestarse "a sorpresas reñidas con la lealtad del debate", puesto que las partes que concurren a la diligencia o que deben concurrir a ella, tienen perfecto derecho a contrainterrogar, a recusar, etc., a cada uno de los testigos. Para el caso presente, en la diligencia la Nación estuvo representada por el señor Fiscal del Tribunal, quien al no hacer observación alguna, tácitamente aceptó la eficacia de ese medio probatorio.

Cumplido pues el presupuesto de la acción referente a la determinación de las tierras objeto de la litis, ha de entrarse al estudio de los demás aspectos del problema debatido.

Título emanado del Estado

Se afirma en los hechos 2º y 3º de las demandas, que la antigua hacienda de Villavieja se adjudicó, en dieciseis haciendas menores, independientes entre sí y delimitadas cada una por separado, a un solo rematador, el señor Joaquín de Arce, el 16 de enero de 1776, por la Real Junta de Temporalidades de Santa Fe; y que el remate fue precedido de la práctica de inventarios y avalúos, delimitación de las tierras, y pregones de las dieciseis haciendas.

Para demostrar tales hechos se adujeron copias tomadas del "Libro Protocolo del año 1772" que se encuentra en la Notaría de Neiva, sobre fijación de linderos, medición y avalúo del Hato de Bateas, uno de los dieciseis que formaron la antigua hacienda de Villavieja, y copia del acta de remate de esta hacienda, según la cual le fue adjudicada a don Joaquín de Arce el 16 de enero de 1776 por la Real Junta de Temporalidades de Santa Fe. Igualmente se adujeron varias copias expedidas por el Jefe del Archivo Nacional, tomadas de los documentos originales que se hallan en diferentes tomos de "Temporalidades", relativas a las diligencias de mensura, alinderamiento y avalúo de la hacienda Villavieja y de cada una de las dieciseis haciendas menores en que ésta se dividió; y de otros documentos que hacen relación a diferentes actos previos y posteriores al remate de dicha hacienda de Villavieja, efectuado en el año 1776.

De tales copias, tomadas en conjunto, aparece en síntesis lo siguiente:

En el mes de junio de 1772 el señor Gobernador de la Provincia de Neiva, don Joseph Antonio de los Lagos, comisionado por la Real Junta de Temporalidades, en asocio de los funcionarios competentes, llevó a cabo la división, medida, inventarios y avalúos de la hacienda de Villavieja que fue de los Padres Jesuítas. La mencionada hacienda fue dividida en dieciseis fundos menores, cada uno de los cuales fue determinado por sus linderos especiales, medido y avaluado. Concluídas estas diligencias, el mismo Gobernador de la Provincia dispuso sacar a licitación para la venta en pública subasta, cada una de las haciendas; y como fuesen fijados los edictos correspondientes y dados los pregones del caso sin que se hubiese presentado postor alguno, ordenó remitir los autos originales a la Real Junta de Temporalidades.

En la ciudad de Santa Fe, en el año 1776, se efectuó el remate de toda la hacienda de Villavieja, según copia del acta pertinente. En ella se hace constar que después de varias ofertas inadmisibles se presentó don Joaquín de Arce, quien hizo postura por la cantidad de $ 75.000 bajo estas condiciones: "...dar de pronto treinta mil pesos de fianzas, y luego que se le diese posesión de la hacienda, otros veinte mil a satisfacción de los señores Oficiales Reales; ....que luego que constase haber otorgado los treinta mil pesos de fianzas, se le habría de librar el recudimiento necesario para que se le pusiese en posesión de todos los bienes, muebles y raíces, y de todas las tierras que dicha hacienda comprendía; ...que se le hubiesen de rebajar por los señores Oficiales Reales cualesquiera cantidades que en descargo del principal entregase, no bajando su monto de mil pesos, y que se le diese certificación de dichas cantidades cada y cuando que hiciese algún entero por cuenta del principal. Que se le habían de permitir las fianzas de los veinte mil pesos que prometía dar luego que se le diese posesión de la hacienda... Que se le había de permitir vender uno y otro de los hatillos de dicha hacienda enterando en reales cajas su importe... etc.". La Junta de Temporalidades de Santa Fe admitió dicha postura puntualizando las obligaciones del rematador, entre ellas la de dar el resto de los veinte mil pesos de fianza dentro de un mes de verificado el remate, y de exhibir en las Cajas Reales el importe de los hatos y esclavos que vendiese, "con reato de nulidad de la venta". Pasados los autos a la Superior Junta Provincial, se consideraron y desestimaron otras pujas, y en consecuencia se dispuso proceder al remate en

el expresado don Joaquín de Arce, por la cantidad de setenta y siete mil pesos a reconocer a censo redimible, pagando hasta la redención un rédito de 5 % cada año, afianzando de pronto treinta mil, y veinte mil más dentro del mes siguiente a la verificación del remate.

Refiriéndose a las copias relacionadas, el señor apoderado de la parte demandante expresa en su alegato de conclusión, que en el Archivo Histórico Nacional reposan los documentos originales de la mayor parte de los documentos incluídos en la copia inserta en el "Libro Protocolo de 1772" de la Notaría de Neiva y algunos más referentes al mismo asunto, pero que no existe el acta de la diligencia de remate practicada por la Real Junta de Temporalidades el día 16 de enero de 1776, en la cual se adjudicaron a don Joaquín de Arce los hatos que formaban la hacienda de Villavieja. Sin embargo —dice— debe presumirse la autenticidad de tal acta de remate, inserta únicametne en las copias de la Notaría de Neiva, porque a ello conduce el ser auténticas las de todos los demás documentos anteriores y posteriores a dicho remate, y puesto que todas forman un solo cuerpo sin solución de continuidad. Presunción que al tenor del artículo 664 del Código Judicial es de tal naturaleza, que constituye la plena prueba del remate.

Por su parte el señor Procurador Delegado en lo Civil dice, en relación con tal acta de remate, que se trata de la copia de una copia aparecida en la Notaría Primera de Neiva que no se sabe cuándo fue llevada allí; que el valor probatorio de ese documento no se aumenta porque aparezca protocolizado en una Notaría, y que por lo tanto su eficacia en el juicio es nula. Que la Procuraduría no quiere decir con esto que niegue el hecho de que don Joaquín de Arce rematara la hacienda de Villavieja, ni que esté tachando de falsa la copia; que por otra parte, no tiene inconveniente en reconocer que en el juicio obran otros documentos supletorios, de origen oficial, con los cuales se podría acreditar la verosimilitud del remate. "Empero —añade— en las tierras sometidas al régimen de temporalidades no bastaba la verificación del remate para que salieran del patrimonio del Estado, porque, como acertadamente lo anota la H. Corte en reciente sentencia (fallo de 21 de mayo de 1955) en el juicio de Silvia Borrero Brunner contra la Nación, se requería además que se extendiera la correspondiente escritura pública de traspaso de la propiedad, previo el cumplimiento de las capitulaciones del remate. Por consiguiente, el título originario no lo constituía el acta de remate sino la escritura de traspaso".

Consideraciones de la Sala

Es evidente que las copias expedidas por el Archivo Nacional y las protocolizadas en la Notaría de Neiva, salvo errores y omisiones de poca importancia para el caso que se observan en esta última, son idénticas, excepción hecha del acta de remate del 16 de enero de 1776 que no aparece en el Archivo Nacional en donde reposan originales los demás documentos. Esta circunstancia hace que la copia del remate deba calificarse como no auténtica porque, como lo anota la Procuraduría, ella es copia de una copia que no se sabe de dónde se tomó, ni qué funcionario la autorizó. Sin embargo la parte actora, acogiéndose a lo dispuesto por el artículo 624 del Código Judicial, argumenta que el juzgador debe presumir la autenticidad del acta de remate, porque de los documentos anteriores y varios posteriores al remate, se acredita la realidad de éste.

De conformidad con las normas de los artículos 662, 663 y 664 del Código Judicial, la Sala ha de tener por demostrado presuntivamente el hecho del remate de 1776 en favor de don Joaquín de Arce. En efecto, de las copias auténticas expedidas por el Archivo Nacional ("Temporalidades", tomo Séptimo, folios 894 recto a 900 vuelto), aparece esta sentencia:

"SENTENCIA. En el pleito y causa que se ha seguido en esta Junta Municipal de Temporalidades entre partes, de la una don Joaquín de Arce, rematador de la hacienda de Villavieja, de las ocupadas a los regulares expatriados, y el administrador de ellas don Joseph Antonio Lagos y el defensor de dichas temporalidades sobre la entrega de los bienes y utensilios de ella, objeciones y reparos que se han propuesto y articulado en la ejecución y cumplimiento de dicha entrega por el contador nombrado para la liquidación de los aumentos y desmedros de esta dicha hacienda; vistos los autos, lo deducido, probado y alegado por las partes con lo expuesto por el defensor y lo más que verse y considerar se convino, fallamos: que debemos declarar y declaramos que sobre los setenta y siete mil pesos en que se remató esta hacienda al citado don Joaquín de Arce, se deben agregar veinticinco mil trescientos tres pesos cinco reales que resultan de aumentos de su entrega y afianzarles a satisfacción en estas reales cajas fuera de los cinco mil que tiene asegurados por el valor de la cantidad del remate...

que todas las dichas partidas componen el total de ciento y dos mil trescientos noventa y siete patacones y un real, a cuyo respecto se le declara estar obligado el citado Arce a satisfacer los réditos desde el día siete de mayo del año próximo pasado en que se concluyó la entrega de esta referida hacienda y entró en posesión de ella. Y por esta que pronunciamos así lo declaramos, mandamos y firmamos sin condenación en costas por no prestar mérito el proceso para ello.—Doctor Francisco Antonio Moreno. Doctor Juan de Dios Pey Andrade. Don Joseph Groot de Vargas. Doctor don Francisco Javier Vergara". "Pronunciósc la sentencia de suso por los señores de la Junta Municipal de Temporalidades establecida en esta capital para la venta y enajenación de las ocupadas a la relijión exjesuitica en el que fue Colegio Máximo de ella, a saber: doctor Francisco Moreno y Escandón, fiscal del crimen de esta Real Audiencia, juez comisionado en el extrañamiento y para presidir esta Junta; doctor Juan de Dios Pey Andrade, racionero de la Santa Iglesia Catedral, diputado por el señor provisor gobernador del arzobispado para que asista a ella; don Joseph Groot de Vargas, regidor fiel ejecutor y diputado del ilustre cabildo, y el doctor don Francisco Javier de Vergara, abogado de la Real Audiencia y síndico Procurador General de Santa Fe, en ella a tres de abril de mil setecientos setenta y ocho años.—Joseph de Rojas, escribano de su Majestad". Siguen luego las notificaciones pertinentes (folios 55 v. a 57 del cuaderno número 5).

Este documento auténtico prueba sin duda la verificación del remate de 1776 en favor de don Joaquín de Arce, y la entrega y posesión de la hacienda al rematador. Por manera que si el acta del remate que aparece protocolizada en la Notaría Primera de Neiva no es auténtica, sí está demostrado con el anterior documento que el remate se llevó a cabo en favor de dicho señor de Arce. El artículo 663 del Código Judicial establece que el indicio necesario hace plena prueba, por ser tal la correspondencia entre el hecho-indicio y el que se averigua, que existiendo el uno —en este caso la sentencia copiada y los documentos mencionados— no puede menos de existir o haber existido el otro— o sea el remate.

Se ha visto que el señor Procurador llega a aceptar que con los documentos anteriores "se podría acreditar la verosimilitud del remate", pero que, en las tierras sometidas al régimen de temporalidades no bastaba la verificación del remate para que saliera del patrimonio del Estado, sino que se requería además que se extendiera la escritura pública de traspaso de la propiedad. Esta aseveración la controvierte el señor apoderado de los demandantes, al sostener que el TÍTULO traslaticio de dominio al particular en el régimen de Temporalidades, lo constituía en ese entonces, lo mismo que ahora, el acta de remate". "...el rematante —dice— sólo necesitaba para demostrar su derecho de dominio los documentos que sirvieran para determinar e individualizar cuáles eran los bienes que se le habían adjudicado (diligencias de deslinde, inventarios y avalúos) y el título de su adquisición (copia de la diligencia de remate)".

La mejor fuente de interpretación de las leyes, disposiciones y ordenamientos de la época colonial está, sin duda, en la manera como aquéllas se aplicaron por las autoridades de entonces. En relación con la venta de los bienes que pertenecieron a la Compañía de Jesús, incorporados al patrimonio de la Corona, ha tenido oportunidad la Corte de examinar diversas documentaciones, y ha anotado que en todos los casos en que el rematador pagaba de contado el precio de los bienes adjudicados, o aseguraba el pago con el otorgamiento de fianzas o hipotecas previamente calificadas y aceptadas por la Real Junta de Temporalidades, éste ordenaba la entrega material de los bienes adjudicados y otorgaba o mandaba otorgar la escritura de venta correspondiente. Por eso ha considerado hasta ahora, que el verdadero título de enajenación de los bienes de Temporalidades no es el acta del remate, sino la escritura pública de traspaso de la propiedad. Y en efecto, el acta de remate sólo puede acreditar que el mejor postor, o sea aquel que mejor precio ofreció y dio más seguridades de pago, resultó favorecido con la adjudicación; pero esto, como es obvio, no constituye la prueba del acto jurídico de la compraventa, sino un principio de ejecución de ese contrato, pues el adjudicatario debía cumplir muchas otras formalidades en orden a obtener la aprobación definitiva del remate, la entrega de los bienes y el otorgamiento de la escritura de venta. Y aún hoy, el solo acto de la subasta y adjudicación no es el título traslaticio de dominio, porque el adjudicatario debe pagar dentro de determinado tiempo el precio para obtener sentencia aprobatoria del remate y la orden de entrega de lo rematado.

Esta forma de aplicación de los ordenamientos y disposiciones de la Corona aparece en las diligencias de remate y adjudicación celebradas por la Junta Municipal de Temporalidades de la ciudad de Honda en 1772, a las cuales hace referen-

cia el fallo proferido por esta Sala con fecha 23 de junio de 1943 (G. J. Tomo LV, pág. 734). Allí puede verse que el 9 de diciembre de 1772 se adjudicaron remates a los señores Manuel Martínez Zaldúa y Pedro Bravo, y que a los rematadores se les advirtió "que no se les daba posesión **ni títulos de propiedad** "interim no viniese confirmación de este remate por la Junta General de la ciudad de Santa Fe' ".

Igual procedimiento se siguió por la Junta Municipal de Temporalidades de la ciudad de Mompóx, según refiere la sentencia de esta Sala, fechada el 27 de febrero de 1951 (G. J. Tomo LXIX, pág. 283), en donde aparece que a Diego Martín Barros le fueron adjudicados en remate bienes de las Temporalidades del Colegio de Mompóx, y que una vez pagado en las cajas reales el valor correspondiente, la Junta Provincial aprobó el remate y dio la orden para que se efectuase la entrega; y posteriormente el Presidente de la Junta Municipal de Mompóx **otorgó al rematante la escritura de venta respectiva.**

La Junta Real de Hacienda de Temporalidades de Santa Fe, según refiere otro fallo de esta Sala, fechado el 14 de noviembre de 1950 (G. J. Tomo LXVIII, pág. 691) llevó a cabo la licitación del Hato de Buenavista del Castillo y adjudicó los bienes al señor Francisco María Gamba y Vasallo y "como consecuencia de ese remate y por haberse satisfecho plenamente las exigencias de la Real Hacienda, **se otorgó la escritura pública** de 27 de junio de 1777, pasada en Santa Fe por ante el Escribano Público de su Majestad, y mediante la cual el Estado Español, representado por el Fiscal del Crimen 'como también de las Temporalidades', traspasó al señor Gamba y Vasallo, 'para él y para sus herederos y sucesores, presentes y futuros' " el dominio pleno del inmueble.

Examinando nuevos documentos relacionados con la adjudicación de bienes de las Temporalidades, ha encontrado la Sala las diligencias de remate de las Tierras de El Salado, Quebrada Seca y hacienda El Trapiche, de la jurisdicción de Pamplona, que aparecen en el juicio —aún en estudio— de Carlos J. Ramírez Yáñez contra la Nación; y se hace relación de ellas con la salvedad de que en ningún caso las califica, sino que las cita para la mejor inteligencia de lo que se viene sosteniendo por esta Sala en fallos anteriores. Sacadas a licitación las tierras mencionadas, don Gregorio Almeida hizo postura por la cantidad de veintiocho mil pesos, a censo redimible; la Junta Municipal de Pamplona la aceptó y dispuso pasar lo actuado a la Real Junta de Temporalidades de Santa Fe para su aprobación. Almeida ocurrió a los Oficiales Reales con los correspondientes poderes de fianzas y certificaciones de abonos a efecto de otorgar el seguro de la cantidad en que remató los bienes. Se aceptaron las fianzas y se aprobó el remate. Vueltos los autos a Pamplona, el rematante otorgó la escritura de hipoteca a favor de la Junta de Temporalidades y previa certificación de tal acto expedida por el Escribano Público, de Número y de Cabildo de Pamplona, el Fiscal de la Junta de Santa Fe opinó que en atención a hallarse practicadas todas las diligencias necesarias para la seguridad del remate, se podía mandar que se otorgara la escritura de venta de los bienes; y en efecto, el doctor Estanislao Joaquín Andino, Fiscal de lo Civil y de la Junta de Temporalidades de Santa Fe, **otorgó la escritura de venta** en estos términos: "Que con arreglo a las Reales Instrucciones de su Majestad (que Dios guíe) y en su Real Nombre, otorga y conoce que vende al dicho don Juan Gregorio Almeida, para él, sus herederos... las citadas haciendas y todo por la cantidad de veintiocho mil pesos... y desde hoy en adelante según el referido remate, y entrega, que de las dichas haciendas y sus bienes consta habérsele hecho al citado comprador don Juan Gregorio Almeida, en nombre de su Majestad, quita y aparta el derecho de acción y propiedad que a las temporalidades les asista, sobre las expresadas haciendas...". Etc., etc.

Con los ejemplos que se han dado, entre otros varios casos, ha de concluirse pues, que era práctica constante de las Juntas Municipales y Provinciales y de la Real de Santa Fe, otorgar título de venta al rematador que había cumplido con todas las capitulaciones del remate. No debe olvidarse que la legislación española en relación con la venta de los bienes de Temporalidades fue muy detallista y minuciosa, en vista de las deficiencias e irregularidades que se presentaron en las primeras adjudicaciones. A tales cuestiones se refirió la Real Cédula de 8 de noviembre de 1769 —que en seguida se copiará en lo pertinente—, entre cuyas motivaciones se destaca para ejemplo esta: "Pero habiendo entendido los Fiscales de la malicia que ha podido sembrar alguna mala voz, contra la estabilidad y permanencia de los contratos, sin duda con el maligno objeto de introducir la desconfianza entre los compradores, y separándolos de esta adquisición, les ha parecido que conviene tomar las precauciones oportunas para atajar este inconveniente, y facilitar prontamente las ventas. A este fin entienden los Fisca-

les, y en caso necesario piden que el Consexo lo haga presente a su Majestad, con el dictamen de que conviene, y estrecha la necesidad a que al mismo tiempo que se remita a las Juntas la Real Cédula correspondiente, para que dentro de cuarenta días, que se señalan por último término, se proceda a la subasta, remate y venta de los bienes con arreglo a lo mandado en la Real Cédula de veinte y siete de marzo de este año, declare su Majestad para evitar equivocaciones, y siniestras inteligencias que los contratos de venta que se executaren, han de ser firmes, perpetuos y seguros, que sobre ellos no se permitirá ni se podrá poner mala voz ni reconvención que turbe, ni altere lo capitulado...".

Lo dispuesto en la Real Cédula citada es del tenor siguiente: "Don Carlos por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón... a los de mi Consexo, Presidente y Oidores de mis Audiencias y Chancillerías, Alcaldes, Alguaciles de mi Casa y Corte, y a todos los Corregidores, Asistentes, Gobernadores, Alcaldes Mayores, Ordinarios y otros cualesquiera, Jueces y Justicias de estos Reynos, assi de Realengo, como los de su Señorío Abadengo y Ordenes, y a todas las demás personas de cualquier calidad, grado o condición que sea, a quienes lo contenido de esta mi Real Cédula toque, o tocar pueda, en cualquier forma, especialmente a vos los comisionados, que entendéis en estos mis dominios de España, y en los de las Indias e Islas Philipinas en la ocupación de Temporalidades de los Regulares de la Compañía del nombre de Jesús, y a mis Virreyes, Presidentes, Gobernadores y demás Jueces, Ministros y personas residentes en los dominios ultramarinos, que entiendan o deban entender en los aspectos contenidos en esta mi Cédula, salud y gracia: Ya sabéis la consulta de mi Consexo en el extraordinario de veinte y cuatro de febrero de este año, y conformándome con su uniforme dictamen expedí mi Real Cédula de veinte y siete de marzo siguiente, mandando se creasen Juntas Municipales y Provinciales, para entender en las ventas de los bienes ocupados a los referidos Regulares de la Compañía prescribiendo por menor las reglas que con uniformidad se debían observar y en su cumplimiento se han creado unas, y otras Juntas, y procediendo a poner en execución el contenido de aquella Real Deliberación. En cuio estado a efecto de que se verifique el más exacto cumplimiento, y remuevan cualquier embarazo que lo pudiese suspender... Y visto por los de mi Consexo en el extraordinario celebrado en veinte y nueve de octubre próximo, me propuso su uniforme dictamen en consulta el dia siguiente treinta. Y conformándome con él, por mi Real Resolución..., he venido en expedir esta mi Cédula, por lo cual mando a las expresadas Juntas Provinciales y Municipales, encargadas de la venta de los bienes ocupados a los Regulares de la Compañía en todos mis Reynos y Señoríos, que dentro de cuarenta días siguientes a su publicación, o recepción que se señaló por último término procedan a la subasta, remate y enajenación de dichos bienes, que les está mandado con arreglo a lo prevenido en mi citada Real Cédula de veinte y siete de marzo de este año, declarando como declaro, para evitar equivocaciones, siniestras inteligencias, que los contratos de venta que se executaren en conformidad con lo dispuesto en otra mi Real Cédula, de veinte y siete de marzo de este año, han de ser firmes, perpetuos y seguros, que sobre ello no se permitirá poner mala voz, ni reconvención que turve o altere, lo que se capitulare. Que aprobados los contratos por las Juntas Provinciales en los respectivos Distritos que le están señalados, o por mi Consexo en las tres Provincias, que por su cercanía se reservaron a su inmediata inspección, ninguno de sus tribunales, Junta ni Jueces, de cualquier calidad que sean, pueda admitir en tiempo alguno demanda, por nulidad, rescisión, tanto, suplemento, restitución, ni otra instancia alguna que no sea sobre el cumplimiento de dichos contratos, y sus condiciones, a cuio efecto aseguro por mi feé y palabra Real esta misma permanencia y perpetuidad...". (Tomada de las copias que obran en el juicio antes citado de Carlos Ramírez Yáñez contra la Nación).

Puede observar cómo lo dispuesto en la Real Cédula transcrita y especialmente el encarecimiento que allí se hace para que se proceda a la subasta, remate o adjudicación y venta de los bienes con arreglo a lo prevenido en la de 27 de marzo anterior, y para que los "contratos de venta" sean firmes, perpetuos y seguros, fue puesto en vigencia por las distintas Juntas de Temporalidades tal como se ha visto en las diligencias a que atrás se hizo mención, todas posteriores a 1770.

Conviene volver sobre el remate de Villavieja para ver cómo se efectuaron allí las diligencias. Se tiene pues, que a don Joaquín de Arce se le adjudicó la hacienda en el remate verificado en Santa Fe el 16 de enero de 1776, por un valor de setenta y siete mil pesos, a reconocer a censo redimible, obligándose a pagar hasta la redención un rédito anual del 5 % y a dar las fianzas de momento por cincuenta mil pesos. En la senten-

cia de fecha 3 de abril de 1778 que recayó al juicio seguido entre don José Antonio Lagos, administrador de los bienes de temporalidades de Neiva, y don Joaquín de Arce, se dispuso: "Que debemos declarar y declaramos que sobre los setenta y siete mil pesos en que se remató esta hacienda al citado don Joaquín de Arce, se deben agregar veinticinco mil trescientos pesos cinco reales que resultan de aumentos en su entrega y afianzarlos a satisfacción de estas reales cajas, fuera de los cincuenta mil que tiene asegurados por el valor de la cantidad del remate... que todas las dichas partidas suponen el total de ciento y dos mil trescientos noventa y siete patacones y un real, a cuyo efecto se declara estar obligado el citado Arce a satisfacer los respectivos réditos desde el día siete de mayo próximo pasado en que se concluyó la entrega de esta referida hacienda y entró en posesión de ella" (folios 55 v. a 57 del cuaderno 5).

En el expediente no hay constancia de que don Joaquín de Arce hubiese prestado las fianzas a que fue obligado, ni tampoco que pagase en efectivo el precio del inmueble rematado. A los folios 57 y 58 del cuaderno número 5, se encuentra un documento llamado "Razón de las fianzas que don Joaquín de Arce ha presentado para seguro de la hacienda de Villavieja que se le remató", y copia del auto de 23 de octubre de 1780, que dispone se haga una puntual y estricta inquisición de la certidumbre, valor y propiedad de los bienes que hipotecan los fiadores. No se sabe la suerte de esa "estricta inquisición", ni si las fianzas fueron aceptadas y otorgadas luego las escrituras correspondientes por los fiadores.

También figura en los autos un documento en que aparecen los señores Jerónimo Molano, Bernardo de León, Alejo de León y Julián Mora, dando poder a Juan Ascencio Cardoso para que éste pueda obligarlos como fiadores y llanos pagadores de las cantidades de ochocientos pesos, mil pesos, mil pesos y mil pesos, respectivamente, para asegurar el valor de la finca denominada "Hato Nuevo" que el aludido Juan Ascencio Cardoso compró a Joaquín de Arce, cuyo valor, de acuerdo con las capitulaciones del remate, debía éste enterar a las Cajas Reales como abono al precio de la hacienda de Villavieja. Estos poderes fueron otorgados ante las autoridades competentes el 10 de septiembre de 1781, el 28 de enero de 1782 y el 1º de marzo de 1783, pero no se sabe si el mencionado señor Cardoso hizo uso de ellos (folios 58 a 61 del cuaderno número 5).

Otro documento, que obra al folio 61 del cuaderno número 5, refiere que Gregorio Cardoso, respondiendo a la citación que le hace el Gobernador y Justicia Mayor, presentó "tres poderes que vuestra Señoría autorizó según de ellos consta", para asegurar el importe del potrero del Boquerón "que tengo tratado con don Joaquín de Arce en cantidad de tres mil pesos" y "para que vuestra señoría se sirva como comisionado de los señores de la Real Junta de Temporalidades practicar la diligencia de calificar la existencia de las hipotecas, y fecha aprobarlas para dicho seguro...". Tampoco se sabe si los fiadores anunciados por el mencionado Gregorio Cardoso fueron aceptados y si otorgaron las respectivas escrituras de fianza.

Don Joaquín de Arce falleció en 1785, cuando aún no había pagado la hacienda de Villavieja, ni aquellas personas a quienes había vendido algunos hatos —con anuencia de la Real Junta de Santa Fe— habían pagado o asegurado el importe de las fincas compradas, valor que Arce estaba obligado a enterar en las cajas reales para ir abonando a su deuda. Tal se desprende del documento fechado en Santa Fe el 13 de mayo de 1785 (folios 61 vuelto y 62 del cuaderno número 5) y de las escrituras pasadas ante el Alcalde Ordinario de Neiva en los días 7 y 9 de septiembre del mismo año, 1785, por las cuales doña Micaela Mena Felice viuda de don Joaquín de Arce ratifica el negocio de venta de los predios Bateas, San Jorge y Bogotá, que su difunto marido tenía tratado con Jorge Losada por veintiseis mil ciento treinta pesos "para descargarse en parte el vendedor (Arce) de la obligación que contrajo en su remate por medio de la séptima condición...." y la venta de "La Manguita" a don Florentino Cortés en ocho mil pesos, "pues es el único arbitrio para redimirse de la cuantiosa obligación a que de otro modo quedaba responsable para cancelar el remate que se verificó en el difunto". (Folios 69 a 75, cuaderno número 5).

Como se ha visto a través de esta copiosa documentación, no hay constancia alguna de que el señor de Arce hubiese quedado a paz y salvo con la Real Hacienda por concepto del remate de Villavieja; y si es verdad que en 1776 se le hizo entrega de ella, no es menos cierto que tal posesión no era el justo título de adquisición del dominio, de acuerdo con la legislación de la época.

Las consideraciones que preceden, conducen a ratificar el criterio de la Corte, expuesto en fallos anteriores, de que la propiedad particular de los bienes llamados de Temporalidades, sólo se prueba con la escritura pública de traspaso de la pro-

piedad que las autoridades competentes de la Colonia otorgaban a los adjudicatarios de los remates que habían cumplido todas las obligaciones previstas en los mismos.

Por consiguiente, no habiéndose traído a los autos la prueba de que la antigua hacienda de Villavieja, de la que forman parte los terrenos objeto del pleito, denominados **Salamina, Bateas** y **Piedragorda**, saliera del patrimonio del Estado, por título legalmente otorgado al particular, la petición primera de la demanda no puede prosperar.

Y tampoco puede hacerse la declaración subsidiaria impetrada, porque no hay en los autos prueba alguna de que las mencionadas tierras fueran objeto de la explotación económica que contemplaron las leyes hasta la expedición del Código Fiscal de 1873, como modo de adquisición del dominio por justa prescripción. Siendo de anotarse que en la época en que se efectuó el deslinde, mensura y avalúo de las dieciséis haciendas en que se dividió la gran finca de Villavieja (1772), se inventarió un considerable número de ganados que había dejado la expropiada Compañía de Jesús, que aún subsistía aunque disminuído, en 1785, cuando Jorge Losada adquirió el predio Bateas. Pero de este último año en adelante no hay documento alguno que dé a conocer que los predios de la demanda fueran objeto de explotación económica, ya que ni siquiera se sabe algo sobre tradición, posesión, ocupación, uso, etc., de las tierras, pues el documento que sigue en orden cronológico al de 1785 data de 1902. Es decir, que no hay noticia sobre estos particulares en más de un siglo. No tiene, por tanto, respaldo probatorio la afirmación del dominio privado por justa prescripción.

FALLO:

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

Niéganse las peticiones impetradas en las demandas promovidas por el doctor César García Alvarez y la señora Saturia Alvarez de García contra la Nación, y absuélvese a ésta de los cargos formulados.

Las costas a cargo de los demandantes.

Publíquese, cópiese, notifíquese y cúmplase.

Manuel Bucnahora—Abelardo Gómez Naranjo, José Jaramillo Giraldo—Camilo Rincón Lara—El Secretario, **Jorge García Merlano.**

EN JUICIO DE INDEMNIZACION POR TRABAJOS PUBLICOS, ES OBLIGACION DEL ACTOR COMPROBAR LOS ELEMENTOS DE LA ACCION, ENTRE ELLOS, EL DE LA FECHA DE LA OCUPACION Y EL DERECHO DE DOMINIO SOBRE LA ZONA AFECTADA. — CUANDO PUEDEN ESTIMARSE LAS PRUEBAS

1.—Una reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de esta Sala de Negocios Generales de la Corte tiene establecido que los artículos 262 y 264 del C. C. A. señalan los elementos axiológicos de las acciones de esta clase y que si en ellas se exige el título con que la indemnización se reclama, debe entenderse que el demandante se halla obligado a la presentación de los que conforme a la ley se requieren para acreditar que se es titular del derecho que se invoca como violado; y más concretamente, que en los juicios de indemnización por ocupación de bienes raíces este título no es otro que el ordinario exigido por la legislación común.

Lo anterior porque si bien en estos juicios no se discute el derecho de dominio sobre los inmuebles ocupados, su plena demostración se hace indispensable dada la naturaleza especial de la acción que se intenta, en la cual, si en la sentencia ha de condenarse a la Nación al pago de la parte del inmueble que ha sido objeto de la ocupación, deberá prevenirse en ella la obligación en que se halla el demandante de otorgar a favor de la administración el correspondiente título traslaticio de dominio. (Artículo 269, Ley 167 de 1941).

En este proceso, si bien la actora presentó la escritura conforme a la cual ella adquirió los terrenos objeto de la ocupación de que se acusa al Estado, no allegó dentro de las oportunidades legales el correspondiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados requerido por el artículo 635 del C. C. para acreditar la suficiencia de aquel instrumento. Es decir, que no puede saberse si la inscripción que de dicha escritura se hizo se halla o no vigente; si las inscripciones anteriores en el tiempo indispensable para la prescripción, han sido o no canceladas por alguno de los medios establecidos por la ley y, en fin, que no puede saberse si el título en cuestión se halla libre de gravámenes o vicios que puedan afectarlo.

2.—Para estimar el mérito de las pruebas éstas han de formar parte del proceso por haberse acompañado a los escritos de demanda o de excepciones; o haberse presentado en inspecciones u otras diligencias, o por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto y practicado antes de la citación para sentencia, o por haberse decretado por el Juez que tenga esa facultad —artículo 597 del C. J.—, cosa que no ocurre en el caso de autos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, marzo doce de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

Con fecha nueve (9) de diciembre de 1954, por intermedio de su apoderado judicial, y ante el H. Consejo de Estado, la sociedad colectiva de comercio **Murra Hermanos**, con domicilio en Cartagena, mediante los trámites de los artículos 261 y ss. del Código Contencioso Administrativo demanda a la Nación a fin de que se le condene a pagarle la suma de un millón trescientos treinta y ocho mil novecientos sesenta y cuatro pesos ($ 1.338.974.00) valor industrial de los terrenos llamados "Caimán" o "Ramboa", o "Tamarindo" o "Ternera", descritos en la demanda y ubicados en el municipio nombrado, los cuales fueron ocupados en parte por la Nación con motivo de la ampliación de las carreteras que conducen de Cartagena a Barranquilla y a Planeta Rica.

El H. Consejo de Estado adelantó el negocio hasta que por virtud de lo dispuesto en el Decreto número 0293 de 15 de febrero de 1956 hubo de pasar a esta Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, por competencia.

Surtida aquí la tramitación correspondiente, el

negocio se halla en estado de recibir sentencia definitiva.

Los hechos

La solicitud de indemnización la funda la sociedad demandante en que es propietaria de los terrenos nombrados, en una extensión superficiaria de diez (10) hectáreas, delimitadas así: Norte camino real de Cartagena a Turbaco, de por medio con predios de la Compañía Partidora de Ceballos; por el Sur con la zona del Ferrocarril de Cartagena a Calamar; por el Oeste con tierras de la misma sociedad Murra Hermanos, y por el Oriente con tierras de propiedad de Rafael Castellón P.; en que sobre dichos terrenos tiene construida y en funcionamiento una fábrica para elaborar ladrillos; en que la materia prima de ésta la constituye la mina o cantera de barro especial que existe en parte de las diez hectáreas descritas, en que el Gobierno Nacional, por intermedio de los contratistas señores Winston Inc. y Montilla & Montilla Ltda., al realizar los trabajos de ampliación y variantes de la carretera que de Cartagena conduce a Barranquilla y a Planeta Rica, ocupó gran parte de las tierras nombradas privándolos de "todo el material existente dentro del área ocupada por los trabajos públicos mencionados"; en que esta ocupación le ha causado los perjuicios que enuncera la demanda y que la Nación no le ha pagado ni tales perjuicios ni el valor de la zona ocupada.

En derecho funda el actor su demanda en la ley 38 de 1918, y en los artículos 34 y 261 del Código Contencioso Administrativo.

Concepto de la Procuraduría Delegada en lo Civil

Apoyando la oposición que al contestar el traslado de la demanda hizo a ella el señor Fiscal 1º del Consejo de Estado, el señor Procurador Delegado en lo Civil se opone a que se hagan las declaraciones impetradas, alegando, en síntesis:

a) Que constituyendo requisito esencial para el éxito de las acciones de indemnización por trabajos públicos la prueba del derecho de dominio, en cabeza del demandante, sobre el inmueble afectado por el trabajo público, la demanda no puede prosperar por cuanto no ha sido presentado el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados que acredite la vigencia de la inscripción de la escritura 1095 de 1945, otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena, referente a la compra que de los terrenos objeto del pleito hizo la sociedad demandante;

b) Que el demandante tampoco cumplió con el deber procesal de comprobar la fecha de la ocupación por el Estado de las tierras objeto del litigio, es decir, la fecha en que se realizaron los trabajos públicos, de suerte que no puede saberse si la demanda se presentó dentro del término señalado por el artículo 263 de la ley 167 de 1941, y que la omisión de este también indispensable requisito, conduce al insuceso de la demanda.

Pruebas

Junto con la demanda se presentaron por el actor las siguientes pruebas:

a) El Diario Oficial que contiene el contrato celebrado por la Nación con la Winston Incorporated, sociedad del Estado de Minessota, Estados Unidos, y con Montilla & Montilla Ltda. de Barranquilla, para la construcción de variantes y pavimentación de la carretera que en dicho contrato se menciona;

b) Un certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena sobre la constitución y giro de la sociedad demandante;

c) Escritura número 1095 de 26 de noviembre de 1945, Notaría 2ª de Cartagena, por la cual Berta López de Hernández vende a Murra Hermanos el lote de terreno antes descrito;

d) Copia informal de la escritura número 21, otorgada en la misma Notaría el 10 de enero de 1949 por la cual la sociedad demandante se declara deudora de Amador I. Murra por suma de pesos y para garantizar su pago constituye hipoteca sobre el mismo globo de tierra;

e) Un plano de la carretera en esa parte; y

f) El poder conferido por Murra Hermanos para adelantar el presente juicio.

Durante el término probatorio y a solicitud del actor se tomaron también los testimonios de Arbelio García y Carlos Macías Restrepo, y se practicó una inspección ocular, con intervención de peritos.

Antecedentes

1. — El señor Procurador Delegado en lo Civil presentó su alegato de conclusión el 25 de julio de 1956 y el 6 de octubre del mismo año se citó a las partes para sentencia; mas como en el alegato se planteara a la Sala la existencia de una nulidad en la actuación surtida ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cartagena, por comisión del Consejo de Estado, se abrió la correspondiente articulación que fue fallada el 16 de

febrero del presente año en el sentido de negar la declaratoria de nulidad solicitada.

2.—Con fecha 28 de septiembre de 1956 el apoderado de la parte actora presentó la escritura número 713 de 18 de julio de 1955, otorgada en la Notaría 2ª de Cartagena, por la cual la sociedad demandante cede a Juan Elías Murra los derechos litigiosos del presente juicio y solicitó, además, la notificación de tal acto a la parte demandada. Cumplida dicha notificación por auto de fecha 20 de noviembre de 1956 se tuvo al señor Juan Elías Murra como cesionario en los derechos litigiosos que se ventilan en el presente juicio.

3.—Con fecha 29 de enero del presente año de 1957 y durante el término probatorio del incidente de nulidad de que antes se dio cuenta, el apoderado del demandante presentó el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Cartagena cuya falta había observado el señor Procurador en su alegato de fondo.

Consideraciones:

Establece el artículo 263 del Código Contencioso Administrativo, refiriéndose a los juicios de indemnizaciones que se reclaman del Estado con causa en trabajos públicos, lo siguiente:

"La demanda para que se pague la indemnización debida cuando a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular, se dirigirá al Tribunal competente, a más tardar dentro de los dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación".

Y el 264 ibidem, agrega:

"En la demanda se deberá expresar: el carácter o título con que la indemnización se reclama, el hecho que la causa, el funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, y el monto de la indemnización que se reclama".

Una reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de esta Sala de Negocios Generales de la Corte tiene establecido que estas normas señalan los elementos axiológicos de las acciones de esta clase y que si en ellas se exige el título con que la indemnización se reclama, debe entenderse que el demandante se halla obligado a la presentación de los que conforme a la ley se requieren para acreditar que se es titular del derecho que se invoca como violado: y más concretamente, que en los juicios de indemnización por ocupación de bienes raíces, este título no es otro que el ordinario exigido por la legislación común.

Lo anterior porque si bien en estos juicios no se discute el derecho de dominio sobre los inmuebles ocupados, su plena demostración se hace indispensable dada la naturaleza especial de la acción que se intenta, en la cual, si en la sentencia ha de condenarse a la Nación al pago de la parte del inmueble que ha sido objeto de ocupación, deberá prevenirse en ella la obligación en que se halla el demandante de otorgar a favor de la Administración el correspondiente título traslaticio de dominio (artículo 269, Ley 167 de 1941).

Para el caso en estudio y, como puede verse de la simple enumeración que antes se hizo de las pruebas allegadas al proceso, si bien la sociedad actora presentó la escritura 1095 de 26 de noviembre de 1945, Notaría 2ª de Cartagena, conforme a la cual ella adquirió los terrenos objeto de la ocupación de que se acusa al Estado, no allegó dentro de las oportunidades legales el correspondiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados requerido por el artículo 635 del C. J. para acreditar la suficiencia de aquel instrumento. Es decir, que no puede saberse si la inscripción que de dicha escritura se hizo se halla o no vigente; si las inscripciones anteriores en el tiempo indispensable para la prescripción, han sido o no canceladas por alguno de los medios establecidos por la ley y, en fin, que no puede saberse si el título en cuestión se halla libre de gravámenes o vicios que puedan afectarlo.

Quiere esto decir que la sociedad demandante no ha acreditado este primer elemento de la acción intentada y que, por lo mismo, las peticiones de la demanda no pueden prosperar como bien lo anota el señor Procurador.

Sin que esta conclusión pueda oponerse la circunstancia de que el demandante hubiera presentado dicho certificado el día 29 de enero del presente año, casi dos años después de vencido el término probatorio, cuando el señor Procurador observó su falta en el alegato de conclusión.

Porque para estimar el mérito de las pruebas éstas han de formar parte del proceso por haberse acompañado a los escritos de demanda o de excepciones; o haberse presentado en inspecciones u otras diligencias; o por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto y practicado antes de la citación para sentencia, o por haberse decretado por el juez que tenga esa facultad (artículo 597 del C. J.), cosa que no ocurre en el caso de autos.

Pero es que además de lo expuesto, no puede la Sala dejar de compartir la segunda observación

del señor Procurador relacionada con la indeterminación de la fecha en que pudo haber realizado la ocupación que se alega como causa de la indemnización objeto del presente negocio, prueba que, de acuerdo con el artículo 263 antes transcrito, se hace indispensable para saber si la demanda fue o no presentada a tiempo.

Refiriéndose a la doctrina que al respecto tiene establecida esta Sala, dice así el señor Procurador:

"Sobre este particular solamente hablan los testigos Arbelio García y Carlos Macías Restrepo, pero además de ser vagos e imprecisos sus testimonios son contradictorios entre sí: al preguntárseles por la fecha en que se llevó a cabo la ocupación, el primero contesta: "por allá en el mes de septiembre del año de 1953, época en que comenzó la construcción de este tramo de la carretera", y el segundo dice: "la ocupación a que se refiere la pregunta e) se inició aproximadamente en el primer semestre del año de 1954".

"Y así, no habiendo demostrado el actor 'la fecha exacta en que la ocupación se llevó a cabo', se presenta la duda de si la acción fue o no promovida dentro del término legal, duda que 'vale tanto como afirmar que el demandante dejó de cumplir su deber procesal de allegar al expediente la prueba de que los trabajos públicos se realizaron durante los dos años anteriores a la presentación de su demanda, que no se ha acreditado uno de los requisitos esenciales de la acción que se ejerce, todo lo cual conduce a la absolución de la parte demandada".

La Sala comparte los anteriores conceptos porque ellos reproducen con fidelidad lo que ya tiene dicho en sentencias anteriores.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NIEGA las peticiones de la demanda y ABSUELVE a la Nación de los cargos que en ella se le formulan.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y archívese el expediente previa la revalidación del papel común usado en la actuación.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo. José Jaramillo Giraldo—Camilo Rincón Lara — Jorge García Merlano, Secretario.



EN JUICIO SOBRE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS POR TRABAJOS PUBLICOS EL DEMANDANTE DEBE DEMOSTRAR LA FECHA EN QUE SE REALIZO LA OCUPACION PERMANENTE DE LA PROPIEDAD

La caducidad establecida en el artículo 263 del C. C. A. es terminante y por ello la reiterada jurisprudencia de la Sala tiene establecido, de la misma manera que antes lo había hecho el H. Consejo de Estado, que en las acciones de la naturaleza de la presente, corresponde al actor demostrar la fecha en que ocurrió la ocupación o se consumó el daño a fin de que con este antecedente y la respectiva constancia secretarial sobre la fecha de la presentación de la demanda, pueda el juzgador conocer si ésta fue presentada dentro del término perentoriamente establecido por dicho artículo.

En el caso de autos el demandante, al corregir su demanda, manifestó que el tiempo transcurrido desde la ocupación hasta el día que dicha corrección se presentó era de "ciento trece días de veinticuatro horas cada día", pero ni con la demanda ni durante el término probatorio presentó prueba alguna encaminada a demostrar la veracidad de este aserto. Tampoco de las otras pruebas presentadas para acreditar los demás requisitos de la acción ni de la respuesta dada a la demanda, puede conocerse nada sobre el particular, pues si bien en ella no se negó el hecho de la ocupación, nada se dice sobre la época en que pudieron llevarse a cabo los trabajos públicos. En estas condiciones a la Sala se le presenta la duda de si la acción fue o no propuesta dentro del término legal, y en presencia de ella no puede menos que aplicar la jurisprudencia que al respecto tiene establecida, según la cual no demostrado este elemento de la acción, no pueden prosperar las peticiones de la demanda. (Ver sentencia de julio 9 de 1956, LXXXIII, 335).

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Negocios Generales.—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora)

Por vía de consulta conoce hoy la Sala de la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Medellín con fecha 26 de abril de 1956 en el juicio propuesto por **Jesús Restrepo Tobón** contra el Municipio de Medellín para que éste "sea condenado a pagarme el terreno ocupado con calles y carreras, en su justo precio, previo avalúo de él y sus mejoras que consistían en muros de tapias y adobes y tejas y plantaciones de caña dulce y tomateras y yerbales".

En virtud de esta sentencia se declaró al Municipio responsable de la ocupación causada con ocasión de los trabajos de prolongación y apertura de la calle 44-A, y de la carrera 80 de dicha ciudad, los cuales fueron realizados por el Departamento de Valorización sobre un predio del demandante, determinado por los siguientes linderos:

"Por el frente, o sur, en parte con la calle San Juan; en parte con propiedades de Jesús Restrepo, Emiliano Sierra y Dolores Alvarez; y en otra parte con propiedad de los señores Baltazar Jaramillo y otros que es hoy de Lucila Jaramillo de Arango, por una tapia; por el Oriente con propiedad de herederos de Rosendo Correa; por el Norte con propiedad del Departamento; y por el occidente con propiedad de Lisandro Zuluaga en parte, y en parte con propiedad de Luis Alvarez".

Como consecuencia de la anterior declaración, la referida sentencia condena al Municipio de Medellín a pagar al demandante la suma de **once mil doscientos noventa pesos con dieciséis centavos** ($ 11.290.16), valor de la zona de terreno ocupada.

Los hechos

Afirma el demandante haber adquirido el predio descrito a título de permuta mediante escritura número 5759 otorgada en la Notaría 4ª de Medellín en diciembre de 1943, registrada debidamente; que estaba cercado con tapias de adobe y cultivado con plantaciones de caña dulce, tomateras y yerbales que le fueron destruídos; que de dicho predio le tomó el Municipio para la am-

plación mencionada dos mil varas cuadradas que avalúa a razón de cincuenta pesos ($ 50.00) cada una, y que los trabajos se llevaron a cabo sin indemnización previa.

Como disposiciones violadas se señalan el Acto Legislativo número 3 de 1910 (artículo 5) y el artículo 31 de la C. N.; las leyes 153 de 1887, 56 y 110 de 1092 (sic); 35 de 1915 y los artículos 1613 y 2352 del C. C.

Respuesta del Personero

No negó el Personero Municipal el hecho de la ocupación sobre este punto se limitó a manifestar que la zona ocupada era tan sólo de mil cuatrocientas once varas cuadradas con veintisiete centésimos de vara cuadrada (1.411.27 v.2).

Con relación a las mejoras negó la existencia de construcciones y plantaciones de propiedad del actor, agregando que los cultivos que allí existían no eran de propiedad del demandante y que ya habían sido pagadas a su verdadero propietario.

Las pruebas

Durante el término probatorio se produjeron las siguientes:

a) Presentación de los recibos números 19375, 19377 y 24264 de 25 de mayo de 1953 los dos primeros y 26 de abril de 1954 el último. Conforme a estos documentos el demandante pagó el correspondiente impuesto de valorización.

b) Una inspección ocular practicada por el Tribunal del conocimiento (f. 30). En el acta en que consta esta diligencia el Tribunal se limita a manifestar que el predio fue debidamente identificado en la extensión determinada en el plano presentado por el señor Personero Municipal y a dejar constancia de que no existían mejoras de ninguna clase. El avalúo de la zona ocupada lo remitió al dictamen de los expertos.

Por parte del Municipio se recibieron los testimonios de Gabriel Sierra (f. 25) y de Carlos Henao Tejada (f. 26). Este último testigo afirma que era subarrendatario del predio objeto de la litis, en el cual tenía algunas enramadas y cultivos, el valor de los cuales le fue oportunamente pagado por el Departamento de Valorización del Municipio. El testigo Sierra manifiesta que cuando se realizaron los trabajos de prolongación de la calle fue comisionado por el Municipio para averiguar quién era el propietario de los terrenos y de las mejoras; que éstas resultaron ser de propiedad de Carlos Henao y que fue éste quien intervino en las diligencias necesarias para su pago.

Dictamen pericial

Los expertos rindieron su dictamen separadamente: el designado por el actor avalúo la vara cuadrada en $ 45.00 para antes de la apertura de la calle y en $ 50.00 para el día de la diligencia, en tanto que el del Municipio manifestando tener en cuenta las compras llevadas a cabo por el Municipio para la misma obra, y las especiales condiciones del terreno, avalúa la vara cuadrada a razón de $ 8.00. El primero nada dijo respecto de la cabida total de la zona ocupada y el segundo la señaló en 1.411.27 v2.

En razón de este desacuerdo intervino el perito tercero quien en su dictamen manifiesta que estudiados todos "sus aspectos de topografía, vecindad y área", así como también "la situación del lote de terreno y la forma como estaba constituída", adhiere al dictamen rendido por el perito de la entidad demandada.

La sentencia apelada

El Tribunal llegó a la condenatoria considerando haberse satisfecho en el caso de autos los elementos axiológicos de la acción propuesta. Dice así:

"...es indispensable averiguar si concurren las condiciones axiológicas para el éxito de la acción indemnizatoria por trabajos públicos y que conforme a la doctrina, son las siguientes:

"1.—Realización del trabajo público.

"2.—La propiedad de la parte demandante sobre el inmueble afectado por el trabajo público.

"3.—La demostración del perjuicio.

"No hay duda de que las condiciones indicadas se cumplen a cabalidad en el caso sub-judice.

"El Municipio de Medellín, según lo reconoce y confiesa el señor Personero Municipal, al descorrer el traslado del libelo fundamental, por conducto de la Sección de Valorización, realizó la prolongación de la calle '44-A' y de la carrera '50', ocupando terrenos de propiedad del actor (fls. 11 y 12), y para reafirmar este hecho, acompañó al libelo respectivo, un plano, debidamente autenticado (fl. 13), en que consta muy claramente, el lote del demandado, afectado por la apertura y prolongación de las vías (sic) indicadas, levantado el 16 de febrero de 1954, y que coincide exactamente con el que presentó el perito Jorge Ochoa L. y que obra a fls. 31, en que

consta que la zona ocupada, tiene un área de mil cuatrocientas once varas cuadradas, con veintisiete centésimas de vara cuadrada (1.411.27 v.2)".

Con relación a la propiedad de la parte demandante ésta presentó la copia de la escritura número 5759 de 20 de diciembre de 1958 de la Notaría 4ª de esta ciudad, que está debidamente registrada, y en la cual consta que adquirió a título de permuta, un lote de terreno ubicado en esta ciudad, fracción América, con frente a la Calle "San Juan" y por los linderos que allí se leen, con un área aproximada de siete mil cuatrocientas cuarenta y cinco varas cuadradas con cinco centésimas de vara cuadrada (7.445.05) (fls. 1 a 3) y el certificado del registrador de instrumentos públicos y privados de este Circuito, del cual se deduce que el registro en cabeza del señor Moreno Tobón, está vigente por no haber sido cancelado por ninguno de los tres medios señalados en el artículo 789 del C. C. (fl. 5).

"Queda así demostrado que el actor, es dueño del inmueble donde se realizó el trabajo público sin indemnización previa.

"El último de los requisitos exigidos, aparece demostrado con el acta de la diligencia de inspección ocular (fls. 29) en la cual consta que se identificó debidamente el terreno, en la confluencia de la calle '44-A' con la carrera '80', en la extensión determinada en el plano que obra en el expediente acompañado al juicio por el señor Personero Municipal de Medellín; es decir, que efectivamente se ocupó por el Municipio en la ejecución de un trabajo público un área de mil cuatrocientas once varas cuadradas con veintisiete centésimas de vara cuadrada (1.411.27 v.2), que según el dictamen pericial rendido por los señores Jorge Ochoa L. como principal (fl. 32) y Alfonso Sanín A. como tercero (fl. 34) en perfecto acuerdo entre sí y en total discrepancia con el perito principal señor Guillermo Vallejo (fl. 30) tiene un valor de ocho pesos por vara, o sea un total de once mil doscientos noventa pesos con diez y seis centavos ($ 11.290.16) y es exactamente la cantidad que reconoce deber el Municipio de Medellín al actor, en su alegato de conclusión (fl. 41) (artículo 721 C. J.).

"En cuanto a los demás perjuicios alegados por el actor, como destrucción de cercas y sementeras, no aparecen demostrados; y por el contrario de autos aparece en la diligencia de inspección ocular, de que en el terreno identificado no existen tales mejoras, y según testimonio de Carlos Henao Tejada (fl. 25) éste recibió del Municipio de Medellín, por conducto de la Sección Administrativa de Valorización el valor de las mejoras que tenía en terrenos del actor y que fueron destruídas con motivo de la ocupación por parte del Municipio de Medellín, que originó el presente litigio.

"En consecuencia, sólo habrá de condenarse al Municipio de Medellín, a pagar a título de indemnización al actor, la suma de doscientos noventa pesos, con diez y seis centavos ($ 11.290.16) (sic), valor de la faja de terreno ocupado por la entidad demandada para la prolongación de las vías urbanas indicadas. Sin deducción de suma alguna por concepto de valorización como lo ordenan los artículos 3º del Decreto número 0293 de 15 de febrero de 1956 y artículo 268 del C. C. A. ya que el actor, según recibos que obran a fls. 19, 20 y 21, pagó el impuesto correspondiente, con el cual fue gravado por medio de la resolución número 66 de mayo 26 de 1952, que corresponde al conjunto de obras y propietarios de la zona donde se ejecutaron los trabajos de prolongación y apertura de la calle '44-A' y carrera '80' de esta ciudad, y así lo reconoce la entidad demandada en su alegato de conclusión, suscrito por el señor Personero Municipal (fl. 40)".

Concepto de la Procuraduría

El señor Procurador Delegado en lo Civil conceptúa que la anterior sentencia debe revocarse para absolver al Municipio de los cargos de la demanda.

Funda su dictamen en que si bien se halla acreditado el carácter de dueño por parte del demandante, no se presentó prueba alguna en orden a demostrar la fecha de la ocupación y el carácter público del trabajo y que las aducidas para demostrar los perjuicios y su cuantía son lo menos incompletas y vagas.

Consideraciones de la Sala

A pesar de que la Sala encuentra jurídicos los fundamentos dados por el Tribunal a la sentencia que se revisa, habrá de revocarla porque si bien es cierto que tales fundamentos son inobjetables en cuanto se refieren a los requisitos esenciales de la acción propuesta y en cuanto en ellos se estudia los que fueron acreditados en el proceso, no es menos cierto que como lo dice el señor Procurador, el demandante no allegó prueba alguna relacionada con la fecha de ocupación por parte del Municipio de Medellín de la zona que se dice ocupada, y que el Tribunal nada dijo al respecto.

Establece el artículo 262 de la ley 167 de 1941:

"La demanda para que se pague la indemnización debida a causa de un trabajo público, se ocupa o daña una propiedad particular, se dirigirá al Tribunal competente, a más tardar dentro de dos años de ocurrido el daño o verificada la ocupación".

La caducidad establecida en la disposición transcrita es terminante y por ello la reiterada jurisprudencia de la Sala tiene establecido, de la misma manera que antes lo había hecho el H. Consejo de Estado, que en las acciones de la naturaleza de la presente, corresponde al actor demostrar la fecha en que ocurrió la ocupación o se consumó el daño a fin de que con este antecedente y la respectiva constancia secretarial sobre la fecha de la presentación de la demanda, pueda el juzgador conocer si ésta fue presentada dentro del término perentoriamente establecido por el artículo 263 que acaba de copiarse.

En el caso de autos el demandante, al corregir su demanda, manifestó que el tiempo transcurrido desde la ocupación hasta el día que dicha corrección se presentó era de "ciento trece días de veinticuatro horas cada día", pero ni con la demanda ni durante el término probatorio presentó prueba alguna encaminada a demostrar la veracidad de este aserto. Tampoco de las otras pruebas presentadas para acreditar los demás requisitos de la acción, ni la respuesta que a la demanda dio el señor Personero de Medellín, puede concluirse nada sobre el particular, pues si bien este funcionario no negó el hecho de la ocupación, nada dijo sobre la época en que pudieron llevarse a cabo los trabajos públicos de prolongación de la vía. En estas condiciones a la Sala se le presenta la duda de si la acción fue o no propuesta dentro del término legal, y en presencia de ella no puede menos que aplicar la jurisprudencia que al respecto tiene establecida, entre otras en la sentencia de fecha nueve (9) de julio del año pasado, donde se dijo:

"Esta duda vale tanto como afirmar que el demandante dejó de cumplir su deber procesal de allegar al expediente la prueba de que los trabajos públicos se realizaron durante los dos años anteriores a la presentación de su demanda, que no se ha acreditado uno de los requisitos esenciales de la acción que se ejerce, todo lo cual conduce a la absolución de la parte demandada, sin que haya necesidad de estudiar, por innecesario, si se cumplieron o no los demás requisitos mencionados atrás como fundamentales para el éxito de la acción propuesta".

En razón de lo dicho, se REVOCA la sentencia apelada y en su lugar se ABSUELVE al Municipio de Medellín de los cargos que en la demanda se le formulan.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

Manuel Buenahora—Abelardo Gómez Naranjo. José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara—Jorge García Merlano, Secretario.

ACCION DE PERTENENCIA DE UNOS YACIMIENTOS PETROLIFEROS

Los presupuestos de la acción de propiedad sobre el petróleo que pueda encontrarse en determinados terrenos, son, en su orden:

1.—Propiedad actual de los actores en el período de la prescripción extraordinaria, referente a las tierras en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo de que se trata;

2.—Título proveniente del Estado que acredite que las tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873;

3.—Determinación precisa del terreno en que se encuentra el petróleo cuya propiedad se disputa;

4.—Determinación de las tierras comprendidas por el título proveniente del Estado; y

5.—Superposición de áreas entre la señalada en la propuesta de contrato, la del título proveniente del Estado y la de los terrenos en cuyo subsuelo se alega propiedad privada del petróleo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, catorce de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo)

Concluídos los trámites de rigor, procede la Sala a decidir del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandante contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 1953, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, que decidió de la demanda instaurada ante dicho Tribunal por José T. Parodi y otros contra la Nación Colombiana, sobre propiedad privada del subsuelo petrolífero del predio denominado "Hato de la Vuelta o Huerta", ubicado en el Municipio de Fonseca, Departamento del Magdalena, afectado, según la demanda, con la Propuesta número 234 inicialmente formulada al Ministerio de Minas y Petróleos por Roberto Botero.

En el aludido fallo, el Tribunal de Santa Marta denegó las súplicas de la demanda, con fundamento en que el actor no allegó al juicio la prueba de determinación del inmueble materia de la controversia.

Caducidad de la acción

Ante todo es imperativo considerar esta excepción perentoria alegada por el Fiscal del Tribunal y acerca de la cual no se hizo referencia en el fallo que se revisa.

Dijo, en efecto, el citado funcionario en su escrito visible al folio 83 del cuaderno número 1:

"La demanda del doctor Fuentes, fue introducida con posterioridad al veinte de febrero de 1946 y en fecha en que concluyeron los dos años hábiles para formular oposición el presunto dueño por medio de juicio ordinario de conformidad con el artículo 5º de la Ley 160 de 1936; puede verse la certificación dada por el Ministerio de Minas y Petróleos que figura en la página 17 v. del cuaderno principal. De modo, que por este aspecto el libelo no fue presentado en la oportunidad legal".

En la certificación a que alude el señor Fiscal se expresa que el término de sesenta días que tenían los presuntos dueños del terreno para formular oposición a la propuesta número 234 de que aquí se trata, venció el 20 de febrero de 1946.

Como en los autos no aparece que se hubiese formulado oposición contra la propuesta número 234, es de aplicación lo previsto en el inciso 5º del artículo 5º de la Ley 160 de 1936, sustitutivo del artículo 26 de la Ley 37 de 1931, vigente en la época de la iniciación del presente juicio, y cuyo tenor es así:

"Artículo 5º — El artículo 26 de la Ley 37 de 1931 quedará así: .

".....

"Si el fallo fuere favorable al proponente (el que se hubiere dictado en el juicio breve y sumario de oposición), el Gobierno podrá celebrar el contrato respectivo, quedándole al opositor vencido el derecho de demandar en juicio ordinario a la Nación, ante el Poder Judicial. El mismo derecho le quedará al presunto dueño del terreno que no hiciere la oposición dentro de los términos señalados en este artículo, pero en uno y otro caso el opositor o el presunto dueño no podrán

intenter demanda ordinaria después de dos años, contados desde la fecha del fallo para el primero, y para el segundo, desde el día en que venció el plazo que señala este artículo para presentar oposición...".

En las circunstancias de este juicio, el término para presentar demanda ordinaria ante el Poder Judicial, que según lo transcrito es de dos años a contar desde el vencimiento de los sesenta días para presentar oposición, y de acuerdo con la certificación del Ministerio de Minas y Petróleos visible al folio 17 del cuaderno número 1, principió a correr el 21 de febrero de 1946, y venció por consiguiente el 20 de febrero de 1948.

Según constancias del expediente, la demanda de autos fue presentada el 19 de febrero de 1948. Luego sí fue formulada dentro del término de los dos años hábiles concedidos por el artículo 5º de la Ley 160 de 1936.

No puede prosperar, por consiguiente, la excepción de caducidad de la acción expuesta por el Fiscal del Tribunal de Santa Marta.

La demanda

En la demanda, formulada por los señores José T. Parodi, Dámaso Parodi, Vicente Parodi, Tomás Rafael Parodi, María Gregoria Parodi de Parodi, María Magdalena Parodi de García, Amalia Felicitas Parodi, Francisca G. Parodi, Elena Gertrudis Parodi y Carmen Paulina Parodi de Silva, por medio de apoderado debidamente constituído, se hacen las siguientes súplicas:

"**Primera.** — Que son de propiedad privada y pertenecen a mis poderdantes en su condición de comuneros, los yacimientos de petróleo que se encuentren o puedan encontrarse en el globo de tierra denominado "Hato de la Vuelta o Huerta", el cual se halla ubicado en el Municipio de Fonseca, del Departamento del Magdalena, y comprendido dentro de estos linderos:

'Partiendo del paraje llamado 'Potrerito' al paso de 'Aranguete': de allí río abajo a la boca del caño de 'Cotorrero', que está frente a Fonseca; el caño nombrado aguas abajo hasta la boca del arroyo de 'Mamón'; el arroyo de 'Mamón' aguas arriba hasta enfrentar con 'Jaguey'; de allí por el cerro llamado 'Galera' al 'Pozo del Tigre'; del 'Pozo del Tigre' al manantial de 'Galera', y de allí a 'Potrerito', punto de partida'.

"**Segunda.** — Que en consecuencia, el globo de tierra antes alinderado, quedó excluído del contrato sobre exploración y explotación de petróleos celebrado por la Nación con la Compañía de Petróleos del Cravo el día doce (12) de mayo de mil novecientos cuarenta y siete (1947), contrato que se halla publicado en el Diario Oficial número 26552 de trece (13) de octubre del mismo año".

He aquí los hechos sustentadores de las anteriores súplicas:

"1º.-Por resolución de fecha 20 de septiembre de 1945, el Ministerio de Minas y Petróleos aceptó la propuesta de exploración y explotación de petróleos número 234, formulada por el señor Roberto Botero Londoño sobre un lote de terreno de 49.999 hectáreas, ubicado en los Municipios de Barrancas y Fonseca, del Departamento del Magdalena, y en el Corregimiento de Maicao, de la Comisaría de la Guajira, determinado por los siguientes linderos: 'Como punto de referencia para la alinderación del lote, se tomó el centro de la plaza principal de la población de Fonseca, cuyas coordenadas geográficas son: latitud, 10º, 53, 44, 22 Norte, y longitud, 72º, 50, 43, 24 W. de Greenwich o 1º, 14, 08, 06 E. de Bogotá. Desde dicho punto de referencia se levantó cuidadosamente una poligonal con teodolito y cinta de acero hasta el punto de partida A. La línea recta que une a estos dos puntos tiene un rumbo de Norte setenta grados, nueve minutos, treinta y cuatro segundos Este (70º, 09', 34" E.) y una longitud de cuatro mil setecientos cuarenta y ocho metros con noventa y seis centímetros (4.748.96). Partiendo del punto A se sigue una línea recta con rumbo de Sur treinta y ocho grados, treinta minutos Este (S. 38º, 30' E.) y una longitud de dos mil (2.000) metros, hasta el punto B. Del punto B se sigue una línea recta con un rumbo de Norte cincuenta y un grados, treinta minutos Este (51º, 30' E.) y una longitud de treinta y cinco mil trescientos cincuenta y cinco (35.355) metros, hasta el punto C. Del punto C se sigue una línea recta con un rumbo de Norte treinta y ocho grados, treinta minutos Oeste (N. 38º 30' W.) y una longitud de catorce mil ciento cuarenta y dos (14.142) mts. hasta el punto D. Del punto D se sigue una línea recta con un rumbo de Sur cincuenta y un grados, treinta minutos Oeste (S. 51º, 30' W.) y una longitud de treinta y cinco mil trescientos cincuenta y cinco (35.355) metros, hasta el punto E. Del punto E se sigue una línea recta con un rumbo de Sur treinta y ocho grados, treinta minutos Este (S. 38º, 30' E.) y una longitud de doce mil ciento cuarenta y dos (12.142) metros, hasta volver al punto de partida A, cerrando así el perímetro del lote. Todos los

rumbos están referidos al azimut astronómico en el punto de partida".

"2º—El término para formular oposiciones a la propuesta de exploración y explotación de petróleos número 234, cuyos linderos se dejan determinados, venció el día veinte (20) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis.

"3º—La Propuesta número 234 fue traspasada por el señor Roberto Botero Londoño a la Compañía de Petróleos del Cravo, lo que fue aceptado por el Ministerio de Minas y Petróleos por resolución número 99 de 3 de marzo de 1947.

"4º—Como resultado de dicha Propuesta número 234, se celebró entre la Nación y la Compañía de Petróleos del Cravo el contrato sobre exploración y explotación de petróleos de fecha doce (12) de mayo de mil novecientos cuarenta y siete (1947), el cual aparece publicado en el Diario Oficial número 26552 de 13 de octubre del mismo año.

"5º—Dentro de la concesión de petróleo solicitada por el señor Roberto Botero Londoño, y otorgada después a la Compañía de Petróleos del Cravo, se halla comprendido parte del globo de tierra denominado "Hato de la Vuelta o Huerta", ubicado en el Municipio de Fonseca y cuyos linderos se han especificado en la Petición Primera de esta demanda.

6º — El globo de tierra "Hato de la Vuelta o Huerta", por los linderos atrás especificados, salió del dominio del Estado y pasó a ser de propiedad particular con arreglo a los siguientes títulos expedidos durante la Epoca Colonial a favor de don José Agustín Parodi: remate de 5 de agosto de 1777, que se llevó a cabo ante el Juez Subdelegado de Tierra de la Provincia de Santa María; confirmación del remate por el Tribunal de la Real Hacienda de fecha 9 de agosto de 1777; título subsiguiente de fecha 14 de agosto de 1777; y diligencia de posesión de fecha 24 de diciembre de 1777.

"7º — El globo de tierra 'Hato de la Vuelta o Huerta' no sólo salió del dominio del Estado por virtud de los títulos relacionados en el hecho anterior, sino que la propiedad privada de dicho globo fue ratificada más tarde, mediante el registro de los baldíos por el Gobernador de la Provincia de Riohacha el día 10 de diciembre de 1829, para los fines de la ley de 13 de octubre de 1821.

"8º—Por razón de haber salido del dominio del Estado el globo de tierra (Hato de la Vuelta o Huerta) antes del 28 de octubre de 1873, el subsuelo petrolífero de dicho ha sido y continúa siendo de propiedad privada (sic).

"9º Después de varias sucesiones o transferencias de dominio, el globo de tierra 'Hato de la Vuelta o Huerta' pertenece hoy a una comunidad de la cual hacen parte mis mandantes".

En derecho la demanda se halla fundada en el artículo 10 de la Ley 160 de 1936 y en las demás disposiciones pertinentes.

Con la demanda fueron acompañados los siguientes documentos:

Los Diarios Oficiales números 25960 de 15 de octubre de 1945 y 26552 de 13 de octubre de 1947, relativos a la admisión de la Propuesta número 234 de la Compañía de Petróleos del Cravo, y a la celebración del contrato de exploración y explotación de petróleos, respectivamente; el certificado expedido por el Ministerio de Minas y Petróleos sobre vencimiento del plazo para presentar oposición con relación a la expresada propuesta, y los títulos escriturarios siguientes:

a) El título emanado del Estado citado en los hechos anteriormente copiados, expedido por el Gobierno de la Colonia a favor de José Agustín Parodi, en el año de 1777;

b) Copia registrada de la escritura pública número 9 de 22 de marzo de 1946 de la Notaría de Fonseca, donde consta la protocolización de varios instrumentos públicos, o sea de las hijuelas formados a Juana Fernández de Parodi y Juana Gregoria Parodi de Oballe, en la partición de los bienes sucesorales de Gregorio Parodi, esposo de la primera y padre de la segunda; la adjudicación hecha a Juana Gregoria Parodi de Ovalle en los bienes de la sucesión de su madre Juana Fernández de Parodi;

c) Copia registrada de la escritura pública número 17 de 2 de mayo de 1924, de la misma Notaría, por la cual Juana Gregoria Parodi de Parodi (antes de Ovalle) vendió a Amalia Felicitas Parodi cincuenta acciones o pesos en las tierras del globo de "Hato de la Vuelta o Huerta";

d) Copia registrada de la escritura número 18 de 3 de mayo de 1924, de la misma Notaría, por medio de la cual Juana Gregoria de Parodi (antes de Ovalle) vendió a Elena Ovalle de Parodi otras cincuenta acciones en el terreno de "El Hato de la Vuelta o Huerta";

e) Copia de las hijuelas de adjudicación formadas a favor de los demandantes José T. Parodi, Dámaso Parodi, Tomás Rafael Parodi, María Gregoria Parodi de Parodi, María Magdalena Parodi de García, Francisca C. Parodi, Carmen Parodi de Silva y Elena Gertrudis Parodi, en el sucesorio de su madre Elena Ovalle de Parodi.

Determinación del predio litigioso

Dentro del término probatorio de esta segunda instancia obtuvo la parte actora la práctica de una diligencia de inspección ocular sobre los terrenos denominados "Hato de la Vuelta o Huerta", alinidados en la demanda, diligencia que llevó a efecto el Tribunal Superior de Santa Marta en los días 28 de febrero y 1º de marzo de 1955 (fols. 38 y 39 v. del cuaderno número 5), con intervención de peritos ingenieros designados por las partes.

En lo pertinente de las actas de inspección ocular de que se trata consta literalmente lo que en seguida se copia:

"...se procedió a la lectura de las piezas pertinentes del expediente, y una vez enterados se decidió localizar y determinar, en primer lugar, el punto denominado Boca del Caño de Cotorrero, por ser el sitio más cercano a la población de Fonseca. Al efecto se salió a las diez de la mañana..., tomando la carretera nacional Riohacha-Valledupar hasta el corregimiento de Distracción. De ahí siguiendo un camino carreteable se llegó a una acequia... y luego se siguió a pie por un callejón hasta el lugar que se iba a identificar, llamado Paso del Cotorrero. En ese sitio, siendo las once y cuarto de la mañana, se le recibió declaración, previas las formalidades legales, al señor Maximiliano Guerra, quien dijo ser natural y vecino de Distracción (Fonseca) y al señor Roque Jacinto Mendoza, vecino del mismo Corregimiento... quienes manifestaron, en declaraciones acordes, que ese sitio donde estábamos se ha conocido siempre con el nombre de Paso de Cotorrero que corresponde a un caño o brazo de agua que desemboca en el río Ranchería. La boca de este caño queda enfrente de un potrero de paja de guinea que, según manifestaron los testigos, pertenece al señor Rafael Redondo y a los lados los potreros de Rafael María Reina y Natalia Camargo. Se identificó por el personal inspector, que la llamada Boca de Cotorrero queda frente a la población de Fonseca, la cual está situada al sur de este punto. Del caño del Cotorrero la comisión se trasladó, siguiendo el mismo carreteable que traía, al sitio de El Paso de Aranguete, el cual está situado dentro del predio La Esmeralda, perteneciente a una familia de apellido Freile, vecinos de Fonseca. A este punto se llegó a la una y media de la tarde y allí se recibió declaración a los señores Laudelino Zúñiga y a Maximiliano Guerra... quienes bajo la gravedad del juramento, tomado previamente, manifestaron que ese sitio lo conocen desde hace muchísimos años con el nombre de Paso de Aranguete. La comisión pudo comprobar que a la derecha del Paso de Aranguete corre, en dirección general Oeste a Este, el río Ranchería y también la existencia de un acequia con agua abundante para el uso y cultivo de arroz. En los predios circunvecinos, lo mismo que en todos los anteriores, se observaron cultivos de cocoteros, plátano, arroz, paja de guinea y pan coger, en general. Siguiendo la misma ruta se llegó a las dos horas y cuarto de la tarde, al lugar denominado Potrerito, que es un caserío de unas siete casas, cuyos habitantes viven de la ganadería y aves de corral, las que se pudieron apreciar en gran cantidad.

"Aquí, previas las formalidades legales, se les recibió declaración a los señores Gerardo Mejía González, vecino de Fonseca..., Luis Rodrigo Ovalle, natural y vecino de Fonseca..., y Maximiliano Guerra Freile... Estos declarantes manifestaron, en declaraciones acordes que el lugar donde se estaba se ha conocido toda la vida con el nombre de Potrerito. El Magistrado interrogó a los testigos sobre el nombre del cerro que tenían a la vista, enfrente de Potrerito y dijeron que ese cerro se llamaba Galera y que el río que pasa a poca distancia en dirección de Oeste a Este, en ese lugar, se llama Ranchería. Tanto el cerro como el río fueron constatados directamente por la comisión. De Potrerito partió la comisión con dirección al caño o arroyo de Mamón, pasando por un caserío que los testigos Francisco Mendoza..., Luis Ovalle... y Félix Cristóbal Martínez... manifestaron bajo la gravedad del juramento, que ese caserío se llama El Hatico y pertenecía a la jurisdicción de Fonseca. El personal inspector constató la existencia de ese sitio de unas treinta a cuarenta casas. De ahí se continuó por un carreteable hacia el caño o arroyo Mamón, carreteable llamado San Francisco. A las cuatro y media de la tarde se llegó a un puente sobre un arroyo que los declarantes señores Francisco Solano Brito... y Baudelino Zúñiga, identificaron con el nombre de Arroyo del Mamón, cuyas aguas corren hacia el río Ranchería de Norte a Sur. Este arroyo sirve de límite entre los Municipios de Fonseca y Barrancas. A las cinco de la tarde, a pie, el personal de la diligencia llegó a la desembocadura del arroyo Mamón en el río Ranchería. Los testigos y todo el personal de la diligencia identificaron esta desembocadura. Se advierte que en la margen derecha de este arroyo queda el territorio de Fonseca y en la izquierda el de Barranca. La desembocadura del arroyo Mamón en el río Ranchería queda cerca

de un potrero que, según dijeron los testigos, pertenece al señor Francisco Solano. De ahí en carro se llegó a la carretera nacional Riohacha-Valledupar y siguiendo por ésta en dirección a Fonseca; frente al poste que marca el kilómetro 119, se encontró un mojón de concreto que indica un vértice de la concesión de la Compañía de Petróleos El Cravo, con la fecha de marzo 10 de 1944 (3-10-44)".

"En Fonseca, hoy de la Intendencia de la Guajira, a primero de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco, siendo el día y la hora señalados para continuar la diligencia de inspección ocular, el personal inspector se trasladó, en vehículos automotores, siguiendo por el camino carreteable que pasa por el caserío de El Hatico, al lugar llamado 'El Jaguey Gediondo', con el fin de identificar este otro punto del globo El *Hato* de la Vuelta o Huerta, materia de esta inspección. Siempre siguiendo al Norte y teniendo al frente el cerro Galera se llegó a las doce mediridiano al sitio de Jaguey Gediondo, situado al pie del cerro Galera, al lado sur. En este sitio, previo el juramento de rigor, el Magistrado le tomó declaración a los señores Leopoldo Solano..., Miguel Angel Solano..., y José Francisco Solano..., quienes depusieron que el pozo de agua que se encuentra a la vista se ha conocido siempre con el nombre de Manantial de Jaguey. En este sitio se observaron como unas diez casas dentro de la jurisdicción de Fonseca, en la margen derecha del arroyo de Mamón, ya que la margen izquierda corresponde al Municipio de Barrancas. El personal de la diligencia pudo constatar que como a unos seis metros del manantial del Jaguey está el cauce del arroyo Mamón, que en este lugar se encuentra completamente seco, e interrogados los testigos mencionados anteriormente sobre este particular, explicaron que abajo tenía agua debido a las acequias que riegan los cultivos de arroz, los cuales vierten sus aguas sobrantes en el lecho o cauce de tal arroyo. Identificado perfectamente este vértice, el personal marchó a pie, en dirección Este a Oeste, siguiendo la estribación del cerro Galera en busca del pozo del Tigre, el cual no tiene agua en la actualidad, talvez por la época de verano, pues hay rastros de que la contenía recientemente. Los mismos declarantes anteriores, que acompañaron al personal de la diligencia hasta este lugar, depusieron acordes, que ese sitio se conoce en la región, desde tiempo inmemorial, con el nombre de Pozo del Tigre. Dijeron también, bajo la gravedad del juramento, que conocían por haber transitado por allí, los puntos denominados El Pozo de la Vieja y El Manantial de Galeras, ambos situados sobre el cerro Galeras. Localizados y determinados todos los puntos a que se refiere el despacho número 1079 de la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— en relación con la práctica de esta diligencia, se dispuso regresar a Fonseca, punto de partida...".

En su dictamen pericial, visible al folio 41 del cuaderno número 5, los peritos que intervinieron en la diligencia que se acaba de relacionar dictaminaron en la siguiente forma:

"a) Que todos los linderos del globo de terreno denominado 'Hato de la Vuerta o Huerta" que constan en la demanda, fueron identificados durante el recorrido hecho en la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal comisionado, quedando así completamente determinado dicho predio por todos sus lados.

"b) Estudiados los títulos originarios que obran en autos —reza textualmente el dictamen— y que se refieren a la compra hecha al Estado por José Agustín Parodi con fechas agosto 5 de 1777, el título del 14 de diciembre del mismo año y la diligencia de posesión del 24 de diciembre del mismo año, se constató que los linderos que figuran en dichos títulos, son los mismos linderos del cuadrilátero localizado anteriormente.

"c) Partiendo del mojón A del cuadrilátero de la concesión, definida en la escritura número 2415 de 23 de julio de 1947, y siguiendo el rumbo S. 38º, 30' E. que da la orientación de la línea B-A-E del lote de la concesión, se pudo constatar que el cuadrilátero de dicha concesión intercepta en parte el lote denominado Hato de la Vuelta o Huerta, materia de la inspección; por tanto, los terrenos alinderados en la demanda y cuya alinderación se verificó, están cubiertos en parte por el terreno de la aludida concesión".

Este dictamen fue puesto en conocimietno de las partes por el término legal, sin haber sido materia de objeción alguna.

De lo que se ha dejado transcrito, tanto en lo relacionado con la inspección ocular sobre el predio de 'Hato de la Vuelta o Huerta", como respecto del dictamen pericial respectivo, se llega a la conclusión de que el inmueble de que se trata fue claramente determinado en la oportunidad legal, por los linderos que de dicho predio constan en la demanda origen de este pleito, y en los títulos originarios aducidos por el actor.

Por este aspecto, pues, la parte demandante estableció una situación jurídica distinta a la que quedó planteada en el momento de dictar el fallo

de primer grado. Satisfecho por tanto el requisito de la determinación del inmueble materia de la controversia, pasa la Sala a estudiar la legalidad y eficacia del título invocado como originario del Estado, para acreditar el derecho de propiedad privada sobre el petróleo que pueda hallarse en el subsuelo del globo denominado "Hato de la Vuelta o Huerta".

Cabe decir otro tanto con relación al fenómeno de la superposición de la Propuesta número 234, transformada ya en un contrato celebrado por la Nación con la Compañía de Petróleos del Cravo, para explorar y explotar petróleos en el globo de 40.099 hectáreas a que se refiere el hecho 1º de la demanda, sobre el predio en litigio. Porque del dictamen pericial relacionado aparece establecido claramente, que el perímetro del globo de la Propuesta y contrato referidos, se superpone parcialmente sobre El Hato de la Vuelta o Huerta.

El título de José Agustín Parodi

Este consta en un documento antiguo, expedido en papel competente de los años 1776 y 1777, conservado casi intacto, y que fue acompañado a la demanda. Allí se lee lo siguiente:

"El doctor don Félix de Almanza, Abogado de las Rs. Aus. de Sta. Fee en este Nuevo Reyno de Granada y de Sto. Domingo de la Isla Española, Juez Subdelegado Privativo de Tierras, sus ventas y composiciones en esta ciudad de Sta. Marta y su Provincia. Por cuanto haviéndose ocurrido a mi Juzgado por parte de Dn. Pedro Guerrero Sambrano Regidor Fiel executor de esta ciudad a nombre, y con poder de Dn. Josef Agustín Parody, Capitán Aguerra, y Juez ordinario del sitio de Fonzeca jurisdicción de la ciudad de Valle Dupar en esta Provincia representando aver muchos años que poseía un hasiento de Hato y Haciendas de Labor en el paraje que nombran Boca de Arroyo, y Mamón, águas arriba hasta Jáguey Hediondo, y de allí por el serro que nombran Galera hasta vajar por dondo llaman el Potrerito, y desde este lindero aguas abajo del rio de Rancherías hasta el paso de Aranguete, y desde este para abajo el brazo que llaman del Cotorrero que está al frente de Fonseca, y desde él hasta la boca de Dho. Arroyo Mamón, solicitando comprarlas a S. M. Mandé librar Despacho de comisión para su deslinde, medida, amojonamiento Justiprecio y pregones que assí ejecutado tuve por vien en vista de las diligencias mandar por Decreto de dos del presente se prosediese al remate de las mentadas tierras lo que assí se ejecutó como consta de las inserciones siguientes:...".

Se copian en seguida las diligencias de medida, avalúo y pregones practicadas por don Vicente de Ustáris, alcalde ordinario de primera nominación de la ciudad de Valle Dupar, a partir del veintiuno de abril de mil setecientos setenta y siete.

Al folio 3 del documento que se viene analizando aparece la diligencia de remate que dice textualmente así:

"REMATE.--En la ciudad de Sta. Marta a cinco días del mes de agosto de mil setecientos setenta y siete años el Dr. Dn. Félix de Almanza Abogado de las Rs. Audiencias de Santa Fee en el Nuebo Reyno de Granada, y de Santo Domingo en la Isla española, y Juez Subdelegado privatibo de Tierras por el Sr. Juez Gral. de ellas en esta ciudad, y su Prov. estando en Audiencia pública que selebra en estas casas de su morada a efecto de sacar a pregón y público remate tres caballerías de tierras las que mando Smrd. se fuesen pregonando con expresión de su avalúo que es el de setenta y sinco ps. lo que assí se ejecutó por vos de Silvestre, negro esclavo que hizo ofizio de Pregonero por no haverlo público en esta ciudad. Diciendo en altas e inteligibles voces quien quisiere mejorar la postura de setenta, y cinco ps. que está hecha a tres caballerías de tierra en el territorio del sitio de San Agustín de Fonseca nombradas Boca de Arroyo, y Mamón que se venden por quenta de S. M. a pagar de contado en estas Rs. Caxas comparezca se le admita la que hiciere que se ha de rematar oy en este día a la hora acostumbrada por ser el asignado, y están para ello citado el Apoderado de dho. Postor y aunque dho. pregón se repitió varias y distintas veces en el discurso de la mañana de este día no pareció quien mejorase la postura, y siendo ya dadas las doze del medio día mandó Smrd. avibar la voz del Pregonero, y apercivir de remate por lo que dhi. Pregonero dijo: Quien quiciere mejorar la postura de setenta y cinco ps. que está hecha a tres caballerías de tierra en el paraje nombrado Boca de Arroyo en el territorio y jurisdicción del sitio de San Agustín de Fonzeca a pagarse de contado en estas Rr. Caxas comparezca que se han de rematar oy en este día ahora qe. son las doze de él. Y no habiendo havido quien mejorara la postura mandó Smrd. apercivir de remate por lo que Dho. Pregonero dijo.... (se repite el pregón).. A las dos: a la tercera que buena que buena, y verdadera pro le haga a quien la tiene puesta, con lo cual quedó fecho este Remate en Dd. Pedro Gurrero Segura, vecino y Regidor de

esta ciudad como apoderado de Dn. Josep Agustín Parody que lo[s] del referido sitio de Fonzeca, el que firmó con Smrd., y los testigos que lo fueron Dn. Josef Antonio Diaz, Fruto García y Jhf. María Vasques con quienes actúa por falta de escribano". (Firmas).

Luego del correspondiente decreto, la copia toma inserción de la certificación expedida por los miembros de la Junta de la Real Hacienda de Santa Marta el 5 de agosto de 1777, según la cual el señor Pedro Guerrero Zambrano, como apoderado de José Agustín Parodi "enteró" en las Reales Cajas la cantidad de setenta y siete pesos, siete reales, "valor en que se remataron tres caballerías de tierra en el territorio del sitio de San Agustín de Fonseca nombradas Boca de Arroyo Mamón" (fol. 5).

Con base en esta certificación se ordenó que el interesado pagara los derechos de confirmación, y hecho esto, por decreto de la misma fecha 5 de agosto de 1777, se dispuso expedir el correspondiente título de propiedad, que a la letra dice así "Por tanto libro el presente y por él en nombre del Rey Nuestro Señor (que Dios guarde) y en virtud de la Real facultad que me tiene conferida por la Real Cédule Vnstructiva, dada en San Lorenzo del Real a quinze de octubre de mil setecientos cincuenta y cuatro, y Subdelegación que se me hizo por el señor Dr. Dn. Benito Casal y Montenegro, Oydor y Alcalde de Corte de la Real Audiencia del Distrito y Juez Gral. de Tierras de este Reyno para esta intendencia; y a tener Dn. Pedro Guerrero Sambrano enterado en estas Rs. Caxas como apoderado de Dn. Josef Agustín Parodi los setenta y cinco ps. con lo respectivo al Dro. de media annata y diez y ocho por siendo de conducción y avería a los Reynos de España cuja cantidad fue la que se remataron las referenciadas tierras, como assi mismo haver exhibido en estas Referidas Caxas veinte y cinco ps. que se regularon de servicio pecuniario pr. la gracia de la confirmación según se me hizo constante pr. las certificaciones insertas: desde luego hago merced y gracia demás al referido Capitán a guerra dn. Josef Agustín Parodi para que las goze por sí y sus herederos y subsesores como suyas propias por todos los dias de su vida como habidas y adquiridas con justo y derecho titulo sembrándolas, labrándolas y cultivándolas como mejor le convenga, cuya merced y gracia le confiero con todas sus entradas y salidas, aguas, pastos, havrebaderos, usos costumbres y demás dros. de serbidumbre, bajo los límites y linderos que se comprehenden en la diligencia de mensura; entendiéndose esta gracia sin perjuicio de naturales, patrimonio real y de otro terreno qu. mejor derecho tenga...".

Por último, la copia en referencia trae la diligencia de posesión de las tres caballerías de tierra en el sitio denominado Hato de la Vuelta o Huerta, dada a don José Agustín Parodi por don Joaquín de Ibarra, con fecha 4 de diciembre de 1777. Posteriormente, en el año de 1790, a solicitud del señor Parodi, se decretó un amparo de posesión sobre las mismas tierras, a virtud de que algunos individuos se habían introducido en aquellos terrenos sin consentimiento de su dueño. (Fol. 15).

Las copias de que se trata aparecen debidamente autenticadas. Y allí hay constancia original, suscrita por don J. María de Robles en la población de Fonseca, en el mes de diciembre de 1822, de que el título anteriormente relacionado fue presentado personalmente por José Agustín Parodi para su registro, de acuerdo con decreto del Libertador Presidente, de aquel mismo año.

Con el documento analizado se establece la prueba fehaciente de que el globo de terreno denominado "Hato de la Vuelta o Huerta" a que se refiere la demanda, identificado en este juicio por los linderos de su primitiva adjudicación, salió legalmente del patrimonio del Estado y pasó a ser de propiedad privada, en cabeza del señor José Agustín Parodi en el año de 1777.

Como títulos que acreditan la propiedad actual, el demandante acompañó los siguientes:

La escritura número 9 de 22 de marzo de 1946, de la Notaría de Fonseca, sobre protocolización de una primera copia de la escritura de 5 de noviembre de 1883, por la cual fue protocolizada la partición extrajudicial de los bienes sucesorales de don Gregorio Parodi y auto aprobatorio de dichas diligencias, expedida por la misma Notaría, junto con la hijuela formada en tal ocasión a la cónyuge supérstite Juana Gregoria Parodi de Ovalle; primera copia de la hijuela formada en el mismo sucesorio a favor de la heredera Juana Fernández de Parodi, en su calidad de cónyuge supérstite de Gregorio Parodi. Aparece allí igualmente copia de la hijuela de la heredera Gregoria Parodi de Ovalle, expedida por el Notario de Fonseca el 18 de diciembre de 1883, tomada del mismo sucesorio". (Fols. 37 y ss. del C. número 1).

En el cuaderno número 2 de pruebas del demandante, se encuentran copias auténticas, debidamente registradas, de la escritura número 18 de 12 de mayo de 1942, de la Notaría de Fonseca, por la cual se hizo protocolización del juicio de sucesión de Elena Ovalle de Parodi. Hijuelas for-

madas a favor de Bartolomé Parodi (fols. 10 y ss.) y de Vicente Parodi (fls. 14 y ss.), en su calidad de cónyuge supérstite el primero y de hijo legítimo de la causante el segundo. Las restantes hijuelas o sean las formadas a favor de José Trinidad, Dámaso, Tomás, María Gregoria, María Magdalena, Francisca y Carmen Paulina Parodi Ovalle, están visibles a folios 54, 56, 58, 60, 62 y 66 del C. número 1, en copias registradas, expedidas por el Notario de Fonseca. A cada uno se les adjudicó una cuota de derechos en el predio de 'Hato de la Vuelta o Huerta".

Partidas de bautismo expedidas por el Cura Párroco de Fonseca correspondientes a los demandantes José Trinidad, Tomás Rafael, Vicente Marciano, Carmen Paulina, Dámaso, María Gregoria y Helena Gertrudis Parodi, donde consta que todos ellos son hijos legítimos de Bartolomé Parodi y Elena Ovalle de Parodi.

Al folio 48 del cuaderno número 1, aparece copia registrada de la escritura pública número 17 de 3 de mayo de 1924, de la Notaría de Fonseca, por la cual Gregoria Parodi de Parodi transfiere a su hija Amalia Felicitas Parodi a título de venta la mitad de un potrero denominado Casanova, dentro del globo de tierras de Hato de la Vuelta por los linderos allí expresados, y una posesión de campo llamada El Hato, dentro de los límites del expresado globo de Hato de la Vuelta, y un derecho de valor de cincuenta pesos en el mismo globo de Hato de la Vuelta. La vendedora declara que los bienes que vende los hubo por herencia de su padre Gregorio Parodi.

Al folio 41 del mismo cuaderno se encuentra copia registrada de la escritura pública número 18, de 3 de mayo de 1924, de la Notaría de Fonseca, por la cual Juana Gregoria Parodi de Parodi transfiere a título de venta a su hija Elena A. Ovalle de Parodi la mitad de. potrero de Casanova, del globo de Hato de la Vuelta; otro derecho de valor de cincuenta pesos en el mismo inmueble, que la vendedora declara habérsele adjudicado en la sucesión de su padre Gregorio Parodi.

En el curso de la diligencia de inspección ocular de que se ha dado cuenta anteriormente, presentó la parte demandante el siguiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Riohacha:

"Que no ha sido cancelado por ninguno de los medios que señala el artículo 789 del Código Civil, el registro que aparece en el Libro número 1, Tomo I. Partida número 115 de fecha 8 de mayo del año de 1946, que acredita el asiento del expediente del juicio sucesorio del señor Gregorio Parodi, contentivo de las distintas hijuelas a favor de cada uno de los señores doctor José Trinidad Parodi Ovalle, Dámaso Parodi Ovalle, Vicente Parodi, Tomás Rafael Parodi, María Gregoria Parodi de Parodi, María Magdalena Parodi de García, Amalia Felicitas Parodi, Francisca C. Parodi, Carmen Paulina Parodi de Silva y Elena Gertrudis Parodi, quienes allí figuran dueños de la finca agrícola llamada 'Hato de la Vuelta', cuya diligencia de mensura que data del 23 de abril del año de 1777, que señala los siguientes linderos: "Primero.—Lindero o mojón que está en el paraje de Potrerito, cuyo rumbo vino por todo el margen del río Ranchería, aguas abajo que e (sic) lindero hasta la boca de 'Arroyo Mamón', donde se plantó el segundo mojón con inteligencia, que desde dho. Potrerito vino la cuarda hasta el frente de Aranguete o 'Paso'; y desde aquí hasta abajo que nombran 'El Colorrero' que está al frente de Fonseca; y desde él hasta el dho. lindero 'Arroyo Mamón', y prosiguiendo aguas arriba se enfrentó el paraje nombrado 'El Jaguey Gediondo' y desde allí siguió la mensura hasta el propio 'Pozo del Tigre'; de allí se plantó otro lindero y se prosiguió con la medida, granjeando en ella el manantial que está en el cerro que nombran 'De Galeras' y prosiguiendo hasta el paraje que llaman 'La Vieja' en dicho cerro, y de allí se fue bajando hasta el mencionado 'Potrerito', donde se comenzó.

"Que por lo demás dicho inmueble se encuentra libre de todo gravamen, como son: censo, hipoteca, embargo judicial, juicio pendiente, condiciones resolutorias de dominio, anticresis o contrato de arrendamiento celebrado por medio de Escritura Pública. Todo lo cual certifico previo minucioso examen de los libros de esta oficina, en un período que comprende treinta (30) años, contados hacia atrás a partir de la fecha de su expedición".

El señor Procurador Delegado en lo Civil conceptuó que este certificado no reúne los requisitos exigidos por la Ley del Petróleo (160 de 1936) porque:

"De conformidad con el artículo 36 de la legislación del petróleo, al juicio debe acompañar el actor, fuera de los títulos de propiedad que acrediten que los terrenos salieron del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y los que corresponden al dominio de la persona que da el aviso sobre el terreno materia de la litis, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente; títulos y certificado

que deben comprender el período de la prescripción extraordinaria.

"Al expresar el artículo mencionado la necesidad de la presentación del certificado del registro en los términos y por el lapso aludido, no hace otra cosa que exigir la suficiencia del título de acuerdo con el criterio general, estampado en nuestro régimen procesal, es decir, que fuera de la presentación del título o títulos con la correspondiente nota de registro, el certificado del Registrador debe contener el registro del título designado por su número y fecha y con la constancia de no haber sido cancelado por ninguno de los medios indicados en el artículo 789 del Código Civil, y además, que los registros anteriores comprendidos en el lapso indicado por la ley, se han cancelado al tenor del mismo artículo, hasta llegar al último registro.

"Pero el certificado de registro acompañado al juicio en la inspección ocular, y que obra al folio 35 del cuaderno número 5, no llena los requisitos exigidos por la ley para que demuestre la suficiencia de los títulos en que pretende fundar su propiedad la parte actora.

"En efecto: tal certificado apenas relaciona el título por el cual se registraron las hijuelas a favor de los demandantes en el sucesorio de Gregorio Parodi, en el año de 1946, pero no relaciona título alguno hacia atrás hasta cumplir el lapso de la prescripción extraordinaria de acuerdo con las exigencias del artículo 38 de la ley del petróleo, existiendo como existen, según los hechos de la demanda y demás documentos, aportados al proceso, diferentes títulos en tal período".

La Sala visto el contexto anteriormente copiado del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos del Circuito de Riohacha, de fecha 1º de febrero de 1955, no descubre la deficiencia anotada por el señor Procurador Delegado en lo Civil, puesto que allí se hace clara referencia no solamente a las hijuelas que se formaron en la partición de los bienes sucesorales de Gregorio Parodi, cuyo auto aprobatorio data del 19 de octubre de 1882, según consta de la escritura pública número 9 de 22 de marzo de 1948 por la cual se hizo una segunda protocolización de dicha partición, sino a las hijuelas formadas a los propios demandantes en el juicio sucesorio de Elena Ovalle de Parodi, de que trata la escritura número 16 de 12 de mayo de 1942, de la Notaría de Fonseca.

De tal suerte que cuando el señor Registrador se refiere a la inscripción de la escritura de 22 de marzo de 1946, se está refiriendo, según el contexto de este título, a la partición extrajudicial debidamente aprobada en el año de 1882, de los bienes sucesorales de Gregorio Parodi, doblemente protocolizada en el año de 1946, y en la cual aparece que entre los bienes referidos se encontraba el globo de "El Hato de la Vuelta o Huerta", en el cual se adjudicaron derechos a las dos herederas Juana Gregoria Parodi, hija del causante, y a Juana Fernández de Parodi, cónyuge supérstite.

Es así como en el certificado aludido se expresa que la tradición del inmueble se remonta "a un período que comprende treinta (30) años", y no simplemente la que se desprende de la inscripción de la escritura de protocolización del juicio sucesorio de Elena Ovalle de Parodi, que lleva fecha 12 de mayo de 1942 como antes se anotó, en cuya partición se adjudicaron a los demandantes, entre otros derechos de propiedad, uno de valor de $ 50.00 en el globo de "Hato de la Vuelta", alindado como se expresa en la demanda.

Siendo así que el certificado presentado por el actor cubre un período de treinta años, como lo exige el artículo 36 de la Ley 160 de 1936, y que la inscripción hecha a favor de los demandantes no ha sido cancelada por ninguno de los medios autorizados por la ley, resulta evidente la suficiencia del título de propiedad actual de los actores sobre el predio común de "Hato de la Vuelta o Huerta".

De todo lo que ha quedado expuesto se deduce forzosamente:

a) Que la demanda fue promovida dentro del término legal;

b) Que el globo de terreno "Hato de la Vuelta o Huerta", fue identificado por los linderos de la mensura verificada en el año de 1777, linderos por los cuales dicho globo le fue adjudicado en remate a José Agustín Parodi, habiéndole sido expedido a éste por las autoridades coloniales el respectivo título, con la debida confirmación.

c) Que el expresado globo de terreno aparece parcialmente afectado por el área de la propiedad número 234 de la Compañía de Petróleos del Cravo, de acuerdo con la cual el Gobierno Nacional celebró con dicha Compañía el respectivo contrato de exploración y explotación de petróleos, sobre un globo de terreno de 49.999 hectáreas, que comprende territorios de los municipios de Barrancas, y Fonseca del Departamento del Magdalena, y el Corregimiento de Malcao, en la Comisaría de la Goajira.

d) Que los demandantes señores José T. Parodi, Dámaso Parodi, Vicente y Tomás Rafael Parodi, María Gregoria Parodi de Parodi, María Magda-

lena Parodi de García, Amalia Felicitas Parodi, Francisca C. Parodi, Elena Gertrudis Parodi y Carmen Paulina Parodi de Silva, son dueñas titulares de derechos de dominio sobre el predio indiviso denominado "Hato de la Vuelta o Huerta", alindado en la demanda.

c) Que como consecuencia de las anteriores conclusiones, se ha acreditado debidamente en el presente juicio, que los expresados demandantes son dueños actuales del subsuelo petrolífero del globo indiviso de "Hato de la Vuelta o Huerta", por cuanto este inmueble salió legalmente del dominio del Estado con anterioridad a la expedición del Código Fiscal de 1873, en virtud de la adjudicación que la Corona Española hizo a favor de José Agustín Parodi en el año de 1777.

De consiguiente, la Sala debe revocar el fallo apelado, y en su lugar conceder las súplicas impetradas en la demanda de que se ha hecho mérito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, fechada el 10 de octubre de 1953, y en su lugar DECLARA:

Primero.—Que es de propiedad privada de los demandantes José Trinidad Parodi, Dámaso Parodi, Vicente Parodi, Tomás Rafael Parodi, María Gregoria Parodi de Parodi, María Magdalena Parodi de García, Amalia Felicita Parodi, Francisca C. Parodi, Carmen Paulina Parodi de Silva y Elena G. Parodi, en su condición de comuneros, el subsuelo petrolífero del predio rural denominado "Hato de la Vuelta o Huerta", alindado así: "Partiendo del paraje llamado 'Potrerito' al paso de 'Aranguete'; de allí río abajo a la boca del caño de Cotorrero, que está frente a Fonseca; el caño nombrado aguas abajo hasta la boca del arroyo de 'Mamón'; el arroyo 'Mamón' aguas arriba hasta enfrentar con 'Jaguey'; de allí por el cerro llamado 'Galera' al 'Pozo del Tigre'; del 'Pozo del Tigre' al manantial de 'Galera' y de allí a 'Potrerito', punto de partida", inmueble éste situado en territorio del Municipio de Fonseca, Departamento del Magdalena, en la parte en que el área de la concesión se superpone sobre dicho globo de terreno.

Segundo.—No hay lugar a condenación al pago de costas.

Tercero.—Cancélese la inscripción de la demanda hecha en la Oficina de Registro del Circuito de Riohacha con fecha 21 de marzo de 1948.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal Superior de Santa Marta.

Manuel Buenahora.—Abelardo Gómez Naranjo. José Jaramillo Giraldo.—Camilo Rincón Lara.—Jorge García Merlano, Secretario.

LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS ACCIONES DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR TRABAJOS PUBLICOS, CORRESPONDE EN PRIMERA INSTANCIA A LOS TRIBUNALES SUPERIORES, CUANDO LA ENTIDAD DEMANDADA ES LA NACION

A partir de la ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte, que declaró inexequibles los artículos 261 a 269 de la Ley 167 de 1941, corresponde a la justicia ordinaria conocer de las acciones indemnizatorias de perjuicios ocasionados por trabajos públicos, en los casos de ocupación permanente de la propiedad privada.

En estos juicios es de rigor aplicar las reglas sobre jurisdicción y competencia establecidas por el Código de Procedimiento Civil.

Según el artículo 76 de dicho Código, la Corte sólo conoce en única instancia de las controversias provenientes de contratos celebrados por la Nación. Pero en tratándose de los demás asuntos contenciosos en que la Nación sea "parte por derivación", los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen de éstos en primera instancia según mandato del artículo 76 del mismo Código.

Es ésta la competencia determinada tanto por la calidad de la parte como por la naturaleza del asunto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo)

El señor Procurador de la Nación Delegado en lo Civil— propuso, en razonado memorial, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción prevista en el ordinal 1º del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

Tramitado el asunto de acuerdo con el artículo 335 del mismo Código, se entra a resolver mediante las siguientes consideraciones:

Es evidente que a partir de la ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte, que declaró inexequible el artículo 269 de la ley 167 de 1941, e igualmente declaró inexequibles los artículos 261 a 268 inclusive de la misma ley, la competente es la justicia ordinaria para conocer de las acciones por indemnización de perjuicios por ocupación permanente de la propiedad privada con ocasión de trabajos públicos.

De modo que en estos juicios es de rigor aplicar las reglas sobre jurisdicción y competencia establecidas por el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, según el artículo 40 de dicho Código, la Corte conoce en una sola instancia únicamente de las controversias provenientes de contratos celebrados por la Nación. Pero en tratándose de los demás asuntos contenciosos en que la Nación sea "parte por derivación", como ha dicho la Corte, son los Tribunales Superiores de Distrito Judicial los que conocen en primera instancia, conforme al artículo 76 del mismo Código.

Es esta la competencia determinada tanto por la calidad de la parte como por la naturaleza del asunto. Así ocurre en el presente caso relativo a una demanda contra la Nación que versa sobre indemnización de perjuicios por ocupación permanente con motivo de trabajos públicos.

De acuerdo con el artículo 76, ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil, es el Tribunal del Distrito Judicial el competente para conocer de la demanda promovida.

En estas condiciones, no siendo competente la Corte para conocer del presente asunto en primera instancia, aparece comprobada la excepción propuesta.

En consecuencia, la Sala declara **PROBADA** la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción de que se ha tratado.

Cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Manuel Bucnahora—Abelardo Gómez Naranjo. José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara. Jorge García Merlano, Secretario.

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EN IDENTIFICACION DE INMUEBLES SUJETOS A JUICIOS CONTENCIOSOS DE DOMINIO, SON INADMISIBLES LAS HIPOTESIS. — PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE PROPIEDAD SOBRE EL PETROLEO QUE PUEDA ENCONTRARSE EN DETERMINADOS TERRENOS. — LA CONSTITUCION DE CAPELLANIAS ES GENERADORA DEL DERECHO A JUSTA PRESCRIPCION. — CUANDO NO APARECE DE AUTOS DETERMINADO EL PREDIO EN QUE EXISTA PETROLEO, FALTA UNO DE LOS PRESUPUESTOS BASICOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE DOMINIO

1. — En la identificación de un inmueble sujeto a un juicio contencioso de dominio, es inadmisible el camino de las hipótesis. Es claro que por lo general, las alindaciones de los títulos coloniales están afectadas de vaguedad y de frases y palabras ininteligibles, y que mencionan linderos artificiales que con el decurso de los años cambian sus denominaciones. Para ello se acude entonces a los documentos que hablen de las transferencias de los mismos predios más próximas a la fecha de expedición del título originario, y a otros medios probatorios que sean parte a aclarar los puntos dudosos o vagos.

2.—Los presupuestos de la acción de propiedad sobre el petróleo que pueda encontrarse en determinados terrenos, son, en su orden:

1º — Propiedad actual de los actores en el período de la prescripción extraordinaria, referente a las tierras en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo de que se trata;

2º—Título proveniente del Estado que acredite que las tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873;

3º—Determinación precisa del terreno en que se encuentra el petróleo cuya propiedad se disputa;

4º—Determinación de las tierras comprendidas por el título proveniente del Estado; y

5º—Superposición de áreas entre la señalada en la propuesta del contrato, la del título proveniente del Estado y la de los terrenos en cuyo subsuelo se alega propiedad privada del petróleo.

Por consiguiente, cuando no está legalmente demostrada en el juicio la propiedad actual del demandante sobre el inmueble en cuyo subsuelo se encuentra el petróleo objeto de la acción de dominio, no se requiere avanzar en el estudio de los otros presupuestos". (Sentencia, mayo 12 de 1955. G. J. LXXX, pág. 564).

3.—Para los fines de un juicio sobre propiedad privada del petróleo y por lo que toca con la determinación del terreno, nada se consigue con saber que existen realmente las tierras a que se refieren los títulos actuales de los demandantes y que ellas hayan sido localizadas por medio de inspección ocular y dictamen pericial practicados, si no se puede relacionar esa propiedad particular con el origen que se le atribuye". (Fallo, marzo 9 de 1955. G. J. LXXIX, pág. 1.039).

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la constitución de Capellanía es prueba eficaz para demostrar la explotación económica de un determinado predio, generadora del derecho a la justa prescripción, con arreglo a la legislación colonial. Mas para admitir el fenómeno de la justa prescripción, es indispensable que el predio sobre el cual se alega ese derecho, aparezca clara y precisamente determinado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, veintiseis de marzo de mil novecientos cincuenta y siete.

(Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara)

CAPITULO I

Por Resolución fechada el 20 de octubre de 1944, del Ministerio de Minas y Petróleos, fue admitida la Propuesta número 247 de la sociedad "Fun-

za Petroleum Company" para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional sobre un globo de terreno de 24.962 hectáreas, 1.148 metros cuadrados situado en jurisdicción de los municipios de Ambalema, Lérida, Venadillo y Armero, del Departamento del Tolima, y alindado del modo siguiente:

"Se toma como punto de partida para la demarcación del área el accidente estable e inequívoco constituido por la desembocadura del Río Recio en el Río Magdalena, señalado en el plano con la letra A, y cuyas coordenadas geográficas son: latitud, cuatro grados, cuarenta y seis minutos, veinticinco segundos (4º, 46' 25" 54 N.), y longitud, cero grados, cuarenta y un minutos, diez y nueve segundos y doce centésimas de segundo al Oeste de Bogotá (0º 41' 19" 12 W.). De este punto se sigue por la margen occidental del río Magdalena hasta encontrar el punto marcado en el plano con la letra B-A y B están unidos por una línea recta de siete mil ochocientos ochenta metros (7.880 mts.) de longitud, con una dirección de cuarenta y cinco grados, quince minutos al Suroeste (45º 16" W.). Del punto B se sigue por la misma ribera occidental del río Magdalena hasta el punto identificado en el plano con la letra C. Los puntos B. y C. están unidos por una recta de seis mil ochocientos cincuenta metros (6.850 mts.) de longitud, y con un rumbo de diez y seis grados, cincuenta y cinco minutos al Sureste (S. 16º 55' E.). Del punto C. se traza una recta de ocho mil doscientos cuarenta metros (8.240 mts.) de longitud con un rumbo de ochenta y cinco grados, cero minutos al Noroeste (Nº 85º 00' W.), hasta el vértice señalado en la letra D. De aquí se toma una recta de quince mil quinientos veinte metros (15.520 mts.) de longitud, con un rumbo de cuatro grados, cuarenta y cinco minutos al Noroeste (N. 4º 45' W.) hasta encontrar el punto marcado en el plano con la letra E, punto que se encuentra sobre la quebrada de Las Palmas. De aquí se sigue por la margen derecha de esta quebrada, aguas abajo, hasta llegar al punto F, señalado sobre la desembocadura de la mencionada quebrada en el río Lagunilla. La recta que une los puntos E. y F. tiene una longitud de nueve mil seiscientos veinte metros (9.720 mts.) y un rumbo de treinta y seis grados, veinte minutos al Noroeste (N. 36º 20' E.). De la boca de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunilla se sigue por la margen derecha de éste, aguas abajo, y pasando por el punto marcado en el plano con la letra G, hasta llegar a la desembocadura del Lagunilla en el río Magdalena, punto identificado con la letra H. Los puntos F. y G. están unidos por una línea recta de tres mil ciento noventa y cinco metros (3.195 mts.), con un rumbo de ochenta grados, quince minutos al Noreste (Nº 80º 15' E.); la recta que une los puntos G. y H. tiene una distancia de seis mil trescientos setenta y ocho metros con veinticinco centímetros (6.378,25 mts.) y un rumbo de cuarenta y cinco grados, diez minutos al Sureste (S. 45º 10' E.). De la desembocadura del Lagunilla en el Magdalena se sigue por la margen izquierda u occidental de éste, pasando por el punto marcado con la letra I, hasta llegar al punto A, origen de la alinderación del perímetro. Los puntos H. e I. están unidos por una recta de seis mil trescientos cinco metros (6.305 mts.) de longitud y un rumbo de veintiseis grados, cuarenta minutos al Sureste (S. 26º 40' E.); la línea recta que une el punto I con el punto A. tiene una longitud de tres mil ochocientos setenta y cinco metros con doce centímetros (3.875,12 mts.) y un rumbo de cincuenta y cinco grados, diez minutos al Suroeste (S. 55º 10' W.). Todos los rumbos de orientación están referidos al meridiano verdadero o astronómico.

LAS OPOSICIONES

Dentro del término legal fueron presentadas al Ministerio las oposiciones que en seguida se relacionan:

Roberto Wills—Pajonales y Tautao. Ambalema.

Roberto Wills—Potrero de Jaime (2 lotes) Venadillo.

Roberto Wills—Lote en Vile. Venadillo.

Nicolás Melendro Cuenca—Papayal y Piñalito. Venadillo.

Richmond Petroleum C.—Vega de las Pailas, Remolino. Venadillo.

Epifanio Castellanos—El Encinal. Ambalema.

Jorge E. Millán—Cocospa. Ambalema.

Humberto Bruno—Gamba. Ambalema.

José Ramírez, Rosa de Ramírez—Cuchinimá.

Roberto Cárdenas y Rosa de C.—Pan de Azúcar y Timini. Ambalema.

Fruto Camargo—La Quinta. Ambalema.

Pedro Triviño y María de T.—Chicalá. Ambalema.

Marco T. Rosendo y Lucrecia Martínez—Capilla de San Roque (lotes 13, 14 y 15). Ambalema.

Marco T. Rosendo y Lucrecia Martínez—Tajomedio y Bermejal (lote número 21). Ambalema.

Alcides Castellanos—Boquerón de Ambalema.

Ana María Serrato de Silva—Lote número 26. Ambalema.

Simón Ortiz y Angelina Castellanos—Buenos Aires. Ambalema.

Saturnina Loseda v. de Ramírez—Lote número 16. Ambalema.

Sociedad "El Triunfo, S. A."—El Triunfo. Ambalema.

Roger Vaughan (Sucesión Belén Alvarez)—Matute, El Lirio y Espinalito. Ambalema.

Agapito Ramírez—Trincadero y Rabo de Zorra. Ambalema.

María Rengifo de Arciniegas—El Yesal. Ambalema.

María Lucena Ramírez—Tinajas (comunidad). Ambalema.

Crisanto Guarnizo S.—Restaurante y Guali. Ambalema.

Carlos J. Cleves V.—Alegrías—Ambalema.

Ricardo Gómez—El Chorrillo—Ambalema.

Ernesto Samper—El Chorrillo, Guaco y Leñateo y Tunal (comunidad).—Ambalema.

Marco Tulio Prado—El Tunal (comunidad). Ambalema.

Mercedes Téllez de Pradilla—El Guaco. Ambalema.

Julio C. Rodríguez—El Espinalito (comunidad). Ambalema.

Mercedes Ferro v. de Villa—Haciendas de Guandinosa. Ambalema.

María Villa de Neira—La República. Ambalema.

Luis González Torres—La Elvira. Ambalema.

Ernesto Samper—Guasimal y Pueblo Nuevo. Ambalema.

Bertilda Yepes v. de Borrero—La Garrapata. Ambalema.

Cecilia, Tulia, Celiano Borrero—La Garrapata. Ambalema.

Misael, Bertilda, Rosalba, Beatriz, Delia y Sofía Lozano—Trapiche y Zancudal (proindiviso). Ambalema.

Frutc Camargo y Hernando Herrera—Tres Esquinas, Matagua. Ambalema.

Marco Tulio Prado—El Tunal (2 globos). Ambalema.

Gumercindo Saldaña—Chircal y Tejas (comunidad). Ambalema.

Eduardo Guarnizo—Mangón de la Providencia. Ambalema.

El Ministerio de Minas y Petróleos, por medio de Resolución número 54 de 26 de enero de 1948 admitió las anteriores oposiciones y dispuso remitir el expediente a esta Sala de la Corte, "para los fines del artículo 5º de la Ley 160 de 1936". Este juicio, breve y sumario, fue repartido el 14 de noviembre de 1948, y cumplido el trámite legal se procede a dictar el fallo correspondiente, con base en el siguiente estudio de los autos.

CAPITULO II

Primera oposición, referente a tierras situadas al sur del Río Recio

Formulada por la Richmond Petroleum Company of Colombia, sociedad anónima domiciliada en Wilmington, Estado de Delaware, E. U. de América del Norte, legalizada en Colombia y con sucursal en Bogotá, y por Roberto Wills, Epifanio Castellanos, Carmen Gutiérrez v. de Blanco (en representación de Jorge E. Millán), y de Nicolás Melendro Cuenca. Alégase allí que las personas nombradas son dueñas del subsuelo petrolífero de las fincas denominadas Pajonales, Tautao, Potrero de Jaime (2 lotes), Hacienda de Vile (un lote), Papayal y Piñalito, Vega de las Peñas y Remolino, El Encinal y Cocospa, situadas al sur del Río Recio, de acuerdo con la lista que acaba de hacerse. Se afirma, además, que los inmuebles indicados están comprendidos dentro del área de la Propuesta número 247 de la Funza Petroleum Company, y ubicados en jurisdicción de Ambalema y Venadillo.

Linderos — De acuerdo con la demanda, las fincas de los opositores tienen la alindación siguiente:

a) **Pajonales**—"Por la parte del río Recio, de donde sale la cerca que hace la medianía entre **Cocospa** y **Pajonales**, de aquí vía recta al cerrito más inmediato de **Pajonales**; de éste vía recta a donde se llama la **Moya de Quiroz**, al pie del cerro de **La Garcera**; de aquí río Grande o Magdalena arriba, donde entra la quebrada de Tautao a dicho río Grande o Magdalena; de aquí, Tautao arriba, hasta donde entra la quebrada de **Mal Nombre** a la citada de **Tautao**; de aquí, vía recta, a la esquina de la cerca que actualmente tiene el señor Roberto Camacho, en **Botijas**; de aquí hasta el puerto que llaman **El Venado**, quedando dicho puerto dentro de las tierras; de este puerto, río Recio abajo hasta dar al antiguo cauce del mismo río Recio, frente a la hacienda de **Calabozo**, hoy propiedad del señor Sabas Cáceres, y por la barranca de dicho antiguo cauce, hasta dar de nuevo al río Recio; de aquí, río Recio abajo, hasta llegar a la cerca ya citada del mismo río, primer lindero".

b) Zona o globo de terreno adyacente a Pajonales.—"De la desembocadura de la quebrada de

Mal Nombre en la de Tautac, siguiendo por esta quebrada arriba, hasta encontrar en su orilla un árbol grande de donde parte o principia la cerca de alambre construida por el comprador (don Tomás Castellanos); de aquel punto siguiendo dicha cerca, hasta donde ésta termina; de allí línea recta por unos postes de hobo que se han clavado, hasta la orilla del río Recio, teniendo este último tendido 36 varas de ancho; de aquel punto por toda la orilla del río Recio, aguas abajo, hasta encontrar el puerto de El Venado, y de allí línea recta, hasta llegar a la desembocadura de la quebrada de Mal Nombre, primer lindero, lindando por el Oriente, con el potrero de Tablazo, del comprador (don Tomás Castellanos), y por el Occidente, con el terreno de Botijas del vendedor (don Roberto Camacho)".

c) Hacienda de Tautac.—"Desde la boca en el río Magdalena, de la quebrada denominada Tautac, ésta arriba, hasta el charco llamado Canalete; de este charco, mirando en línea recta, hasta el pie de la barranca del cerro llamado La López, y siguiendo el filo de la cima, hasta donde se halla un mojón de piedra; de allí a la cabecera de la quebrada Cancas; esta quebrada abajo, hasta su desembocadura en el río Venadillo; este río abajo, hasta su confluencia con el Magdalena".

d) Zona o globo situado entre la hacienda de Vilc y la boca del río Venadillo, formado por el cambio de cauce de dicho río.

e) Lote llamado Potrero de Jaime.—"A partir de un mojón situado a la orilla del río Venadillo, un poco abajo del puerto de Marcelino Porras, línea recta a un mojón que sirve de lindero a Víctor Vera y Santos Godoy, de éste, línea recta a un mojón que sirve de lindero a Julián Carrillo y José María Muñoz; de este punto línea recta a otro mojón que sirve de lindero a José María Muñoz y Graciliano Trujillo; de este punto línea recta a otro mojón situado en la orilla del río Venadillo, que sirve de lindero a Graciliano Trujillo, y de este punto por el río Venadillo abajo hasta el punto de partida, lindando por el sur con Santos Godoy, Julián Carrillo y José María Muñoz; por el norte, con el río Venadillo, y por el sudoeste, con Víctor Vera".

f) Lote adyacente al anterior en forma de cuadrilátero irregular (Municipio de Venadillo)—"Por el Norte, con terreno que lleva hoy el nombre de Potrero de Jaime; por el Sur, con terreno de Ignacio Zúñiga; por el Oriente, con terrenos de Víctor Vera y por el Occidente, con terrenos de Julián Carrillo".

Se advierte que la hacienda de Pajonales está formada por varias islas en el río Magdalena, islas que se hallan fuera del área de la Propuesta número 247.

g) Globo de Papayal y Piñalito (municipio de Venadillo)—"Del paso de la quebrada de Tonolí en el camino de Ambalema, Tonolí arriba hasta donde le entra la quebrada de Tonolicito; esta quebrada arriba hasta encontrar la cerca de alambre del potrero de Celestino Muñoz; siguiendo por esta cerca hasta volver a encontrar la quebrada de Tonolicito; ésta arriba hasta su nacimiento; de aquí al alto de Caratero; de aquí línea recta, dirección al Occidente y longitud de setecientos setenta y cuatro metros, aproximadamente al mojón de Nicolás Bailón, en el filo de la loma; de este punto ciento veinte metros (120), dirección sur-oeste; de este punto línea recta a la esquina de la cerca del mismo doctor Cuenca, antes de los corrales de la casa de Papayal, en una lomita, siguiendo la misma cerca, hasta la quebrada de Papayal, abajo de la casa de Clotilde Vargas de González; cerca abajo por las quebradas de Papayal y Tonolí, hasta Aguablanca; de aquí a la esquina de la cerca de piedra en Tamarindo; de aquí por la cerca de alambre, ciento setenta metros (170); de aquí al Noroeste y por todas las cercas de alambre hasta el río Venadillo; éste abajo hasta donde se divide la comunidad de Buenavista y el potrero de Canorrana; por esta línea divisoria hasta la quebrada de Tonolí en el paso del camino de Ambalema, primer lindero".

h) Lote de Vega de las Pailas (en Venadillo), de 31 hectáreas, 6.508 m.2—"Desde la confluencia de la quebrada Mojaculo en el río Recio, tomando quebrada arriba hasta donde se halla un árbol grande llamado Cumulá, que limita con el terreno que es hoy de Demetrio Izquierdo; del árbol Cumulá hacia el Oriente, tomando por unas peñitas, hasta dar al río Recio; éste arriba hasta llegar a la confluencia de la quebrada Mojaculo, primer lindero citado".

i) Globo de El Remolino (en Venadillo), formado por cuatro (4) lotes, así:

Lote primero—"Desde el extremo de una cerca de alambre que principia en la orilla del río Recio, la cual divide el terreno que era de Benjamín Trujillo con el de Remolino, siguiendo esta cerca hasta su terminación con la zanja o quebrada denominada Mojaculo; de esta zanja corriente arriba, hasta encontrar un árbol caucho; de este árbol siguiendo una cerca de madera que deslinda el terreno que era de Isidoro Castro, has-

ta su terminación en un zanjón; este zanjón abajo hasta su desembocadura en la quebrada **Grande**, lindando siempre con terrenos que eran del señor Castro, y de este punto a la quebrada **Grande**, corriendo abajo, hasta su desembocadura en el charco denominado **Remolino** en el río Recio; de este punto se sigue río Recio abajo hasta el extremo del cerco de alambre, punto de partida". (Superficie, 13 hectáreas, 4.111 m2).

Segundo lote—"Partiendo del punto donde desemboca la zanja de **Bomboná**, que nace en las lomas de la misma hacienda y desemboca en la quebrada **Grande**, siguiendo esta quebrada **Grande**, corriente abajo hasta donde se encuentra una zanja; siguiendo por otra zanja arriba hasta encontrar un árbol caucho que está en la margen derecha de la quebrada Mojaculo; de aquí línea recta a encontrar una 'Palma real' que está situada en el lindero común de la hacienda **Bomboná**, y de aquí línea recta al **punto de la confluencia** de la quebrada de **Bomboná** y la citada **Grande**, donde principia esta alinderación". (Superficie, 12 hectáreas, 8.889 m2).

Tercer lote—"Empezando en un punto cerca de la esquina Noroeste del corral de **El Remolino** que fue construído por el señor Federico Jaramillo y cuyo punto está en el perímetro del predio denominado **El Remolino** donde se encuentra una palma real y de que se hace mención en el título de dicho predio de **El Remolino** y a que se hace referencia en la escritura número 121 de 21 de abril de 1935, de que trata la declaración primera del instrumento número 163 de 30 de abril de este año, citada al principio de esta cláusula; de dicho punto se sigue la línea del perímetro de **El Remolino**, rumbo Noroeste y que corre entre la palma real y el árbol caucho en dicho perímetro, hasta encontrar la cerca del corral arriba mencionado; de este punto rumbo al Sur, por toda la cerca del corral hasta la esquina Sureste del citado corral, hasta un mojón de piedra; de este punto rumbo Noroeste, y por toda la cerca del corral, hasta la esquina Suroeste del mismo corral, de cuyo punto rumbo Noroeste se sigue por una cerca de alambre, hasta encontrar la línea divisoria de **El Remolino** y **Bomboná**; de este punto siguiendo rumbo Este, por toda la línea divisoria entre dichos predios, **El Remolino** y **Bomboná**, hasta el punto donde estaba la palma real, o sea el punto de partida". (Superficie, 653 m.2).

Cuarto lote—"Partiendo del chorro del **Charco de Remolino** (en el **río Recio**), de aquí siguiendo por un cerco de lata hasta encontrar la quebrada de Mojaculo; esta quebrada abajo hasta su confluencia con el **río Recio**; río Recio arriba hasta llegar al chorro que se desprende del **Charco de Remolino, primer lindero citado**". (Superficie, 4 hectáreas, 8.860 m2).

j) Lote denominado **El Encinal**. "Desde la punta occidental del cerro de Vico, línea recta a río **Recio** en dirección magnética 291 grados; río **Recio** abajo hasta un mojón situado en la **falda** del cerro de **El Fuerte**; de aquí línea recta a un mojón situado en la falda Sur del cerro de **Vico**, pasando esta línea por un mojón colocado en la planicie del cerro de **El Fuerte** y por un árbol de capote que existe en la actualidad en la planicie del cerro de **Vico**; de este mojón línea recta a la punta occidental del cerro de **Vico**, primer lindero". (Superficie, 69 hectáreas, 6.589 m2). De este lote se excluye una pequeña faja de terreno alindada así: "Desde la punta occidental del cerro de Vico, línea recta al río Recio en dirección magnética 291 grados; río Recio abajo hasta un mojón situado en la falda del cerro de **El Fuerte**; de aquí línea recta a un mojón colocado en la planicie del cerro de El Fuerte y por un árbol de capote que existe en la actualidad en la planicie del cerro de Vico; de este mojón línea recta a la punta occidental del cerro de Vico, primer lindero".

k) Lote de terreno denominado **Cocospa** (Ambalema)—"De la boca del río Recio o su confluencia con el río Magdalena, éste arriba hacia el Sur, hasta el punto llamado **Triste o Moya de Quiroz**, al pie de la loma denominada **La Tasajera**; de este punto siguiendo los cercos que dividen el terreno de esta hacienda del de **Pajonales**, de propiedad de Roberto Wills, hacia el Norte, hasta encontrar con el río Recio; éste abajo hasta su confluencia con el Magdalena, primer lindero". (Superficie, 300 hectáreas aproximadamente).

Títulos invocados.—Según la demanda de oposición, los terrenos de las fincas de Pajonales, el lote adyacente a ésta, la hacienda de Tautao y el lote o zona situada entre la boca del río Venadillo y la hacienda de Vilc, de propiedad de Roberto Wills; Vega de las Pailas y el globo de Remolino, de propiedad de la Richmond Petroleum Company of Colombia; El Encinal, de Epifanio Castellanos, y Cocospa, de Jorge E. Millán, salieron legalmente del patrimonio nacional antes de la reserva de 1873, en virtud de los siguientes títulos coloniales:

a) Merced de tierras hecha por el Cabildo de Tocaima el 26 de febrero de 1588 a favor de Hernando del Campo, de "dos estancias de las antiguas, una de ganado mayor y otra de ganado me-

nor: la de ganado mayor entre el río Recio y la quebrada de Tautao, y la de ganado menor entre las quebradas de Tautau y Venadillo, desde unos cerros pelados para arriba, corriendo a las mesas de don Martín Tafur".

b) La merced de tierras expedida por don Juan de Borja, Gobernador y Capitán General del Nuevo Reino de Granada a Diego Fernández Freile o Freire el 26 de febrero de 1621, sobre dos estancias de ganado mayor, situadas entre la quebrada de Tautao y el río Venadillo.

Composición de estas mismas tierras por el adjudicatario Fernández Freile en 1665 y después (segundo rateo) por Juan Olivas del Corral (1675).

c) La merced de tierras concedida por don Juan Fernández de Córdoba y Coalla, Gobernador y Capitán General del Nuevo Reino de Granada, a Agustín Mellado, con fecha 18 de mayo de 1652, sobre media estancia de ganado mayor de las antiguas, y una estancia de pan coger, sobre la margen derecha del río Recio, a partir del desagüe de dicho río en el Magdalena.

d) La venta hecha por Jacinto de Rivas a Rodrigo de Cuadros el 17 de diciembre de 1656, de una parte de las tierras de Gallego y Potrerillo, y que el vendedor dice fueron mercedadas a Francisco Tafur por el Cabildo de Tocaima. Esta enajenación consta de la escritura otorgada en la fecha expresada ante el Alcalde Ordinario de Tocaima. Rodrigo de Cuadros por medio de otra escritura pública declaró que la compra hecha a Rivas era para Antonio Manrique de Lara.

Se invocan también otros documentos relativos a las tierras de Gallego y Potrerillo, llevados al litigio surgido en el año de 1667 entre Ana Fernández Briñez, esposa de Antonio Manrique de Lara, y Juan Olivas del Corral, resuelto definitivamente a favor de la primera en fallo de 8 de junio de 1673.

e) La merced de tierras concedida por don Juan de Borja el 9 de abril de 1611 a Martín Galván.

f) En escrito presentado por el apoderado sobre reiteración de la demanda de oposición, alude también a la merced de tierras concedida a Francisco Almanza, en el año de 1591, por el Cabildo de Tocaima, sobre una estancia de ganado mayor situada entre las adjudicaciones relacionadas en los dos puntos que anteceden.

g) La escritura número 200 de 21 de agosto de 1860, en la que fue protocolizado el juicio divisorio de las tierras de "Iguá, Vile y Venadillo Abajo", que incluye varios documentos de origen colonial, entre ellos la merced hecha por el Cabildo de Tocaima el 14 de diciembre de 1587 a Hernando del Campo sobre una estancia de ganado mayor de las antiguas sobre la margen derecha del río Venadillo; la venta que hizo Domingo Fernández de Vega a Diego de la Fuente de la estancia anterior, donde se expresa la tradición del inmueble.

h) La merced de tierras concedida por don Juan de Borja el 14 de septiembre de 1624 a favor de Diego de la Fuente sobre cuatro estancias en tierras de Pilama.

i) La confirmación de tierras concedida a Cristóbal Tafur de Valenzuela en 1652, quien declara haber adquirido las tierras adjudicadas en merced a Francisco Tafur, a Martín Tafur y a Sebastián Fernández de Bocanegra.

j) Otros documentos relativos a la confirmación de varias de dichas adjudicaciones coloniales.

DETERMINACION OBJETIVA DE LAS TIERRAS SITUADAS ENTRE LOS RIOS RECIO Y VENADILLO

Mercedes otorgadas a Hernando del Campo, Diego Fernández Freire y Agustín Mellado

Para un mejor ordenamiento de las complejas cuestiones que atañen a la determinación de las tierras a que se contrae esta primera oposición, en este capítulo se estudiará exclusivamente lo referente a las mercedes o títulos coloniales que se acaban de enunciar, siguiendo así el mismo orden adoptado por el actor al pedir la práctica de la prueba pericial de identificación.

Se procederá, por tanto, a relacionar cada una de los títulos coloniales en referencia, en orden a conocer su verdadero contenido.

Merced al capitán Hernando del Campo.—El Cabildo de Tocaima (fl. 2 del legajo o cuaderno número 1) concedió al capitán Hernando del Campo, distinguido con el título de "Conquistador", según acta de fecha 26 de febrero de 1588, una merced de tierras en extensión de "dos estancias de las antiguas, una de ganado mayor y otra de ganado menor"," en términos de el río Recio y desde donde yo tengo mi hato y hasta el río del Venadillo, y de allí para adelante que lleguen al pie de la mesa de (roto).... Martín, y de esta banda de el río del Venadillo y entre una quebradilla; y del Venadillo y la quebrada se llama Tautau, o como quiera que se llame en lengua de españoles o de indios, que ha de ser entre Tautao y del Venadillo, las cuales dichas dos estancias

si no las hubiere en largo se me manden cumplir en ancho...".

Con fecha 18 de julio de 1591 (fl. 3 del legajo citado), el alguacil mayor Francisco de Almanza, requerido al efecto, dio posesión al capitán Hernando del Campo de las tierras materia de la merced anterior, diligencia en la cual el adjudicatario estuvo representado por Juan García, según poder que hace parte del documento en cita. El acta reza lo siguiente, en lo sustancial: "...y ansi el dicho alguacil, en virtud de dicho título y mandamiento de la justicia y cumpliéndolo en todo y por todo, tomó por la mano al dicho Juan García y le paseó en las estancias de ganado menor que es la dicha estancia entre la quebrada que llaman Tautau y el Venadillo, entre unos cerros pelados, corriendo a las mesas de don Martín Tafur para arriba, y el dicho Juan García tomó del suelo y tiró dos o tres piedras en el aire, y prosiguiendo en dichas posesiones, en el dicho día y año dicho, estando en las dichas tierras y estancias de ganado mayor, que es en el río Recio y la quebrada de Tautau, según y debajo de los dichos linderos, el dicho alguacil tomó por la mano al dicho Juan García y le paseó en las dichas estancias, y le mandó que con una espada desnuda cortase unas ramas de un árbol de Guácima... a yo el escribano doy fe, que tomó la dicha posesión el dicho Juan García quieta y pacíficamente...".

Merced a Diego Fernández Freire.—Este título se refiere a dos estancias de ganado mayor situadas entre el río Venadillo y la quebrada de Tautau, más una isleta en la boca del río Venadillo. En la solicitud elevada por Fernández Freire para que se le adjudicasen dichas tierras, se expresa, en lo pertinente: "...digo: que yo he servido a... (roto) en las ocasiones que se han ofrecido en la ciudad de Mérida y pacificac... (roto) de la Laguna de Maracaibo, y soy padre, y necesitado, casado, con mujer y hi... (roto) para ayuda del sustento de mi mujer y hijos, tengo necesidad de un pedazo de tierra en términos de Tocaima, en que estoy poblado, ha más tiempo de cinco años q. (roto) vaca y sin perjuicio, de esta banda de el río de La Magdalena, en que habrán dos estan... (roto) de ganado mayor, con más una isleta que tendrá tres cuadras, poco más o menos, que la hace el río grande de La Magdalena y el río del Venadillo, y linda con la misma tierra y corriendo se donde se junta una quebrada que baja de hacia las Canoas con el río del Venadillo, y corriendo el río del Venadillo abajo a dar al dicho río Grande; y por frente derecho al Tautao, por encima de un potrero cercado en que yo tengo mis mulas, y por una mesa alta que baja de las Canoas al Tautao; y el Tautao abajo, a dar al río de la Magdalena...".

Consta en el transcrito documento, que para la adjudicación de estas tierras, se dispuso la verificación de una diligencia de "vista de ojos", para lo cual se comisionó al Alcalde ordinario de Tocaima, don Juan Cardoso. De acuerdo con el contexto de la constancia que obra sobre el particular, la mencionada diligencia tuvo como causa el hecho de haberse opuesto a la adjudicación pedida los Indios Colombaima respecto a la isleta, y Hernando del Campo, hijo del capitán Hernando del Campo. Citados estos opositores para concurrir a la vista de ojos, expresó el último que "cedía en vos (Fernández Freire) los derechos que tenía el pedimento que tenía hecho a las dichas tierras, sobre que estaban hechas diligencias...".

El acta de la diligencia de vista de ojos dice: "En diez y nueve días de el mes de diciembre de mil seiscientos diez y nueve años, en cumplimiento del mandamiento de su Señoría, fuí y paseé la dicha tierra como se me manda y hallo que entre los dos ríos y el Riorrecio y el Venadillo, hallo que junto al río grande, que tiene de ancho legua y media y más por arriba tiene más de legua, y de largo tirando del río grande a las mesas de don Martín, que poseen sus herederos, hallo que habrá dos leguas bien hechas en esta distancia de ésta tierra hay dos estancias que poseyó Hernando del Campo, vecino de Tocaima y sus herederos las han vendido: la estancia (dice: está roto) al padre Simón López, y la otra media a Diego Fernández Freire, que la persona que pretende vuestra Señoría, le haga merced, vide los títulos por las contradicciones que habido y me parece serán fechas maliciosamente, porque en la parte y lugar que Diego Fernández Freire pide que vuestra Señoría le haga merced, pidió Hernando del Campo, y vuestra Señoría le había dado mandamiento de diligencias, y las hizo Diego Rodríguez, siendo Alcalde del Campo, y es sobrino del padre Simón López, y vive en su casa y no lo contradijo; la contradicción de Diego de Lafuente, no tiene derecho a contradecir, por cuanto sus títulos rezan de la otra banda del río, y el río sirve de linderos, la una de la una parte y la otra de la otra; la contradicción de los indios, están en el medio de esta tierra, a la orilla del río grande, que servían de vaqueros a su encomendero... nunca les he visto labranzas junto a su pueblo... y de la otra parte del río sembra-

ban esta isla, que dicen sembraban, cuando los indios eran más; ogora no hay más de tres o cuatro casas y alguno acude allí a sembrar y ha mucho tiempo que sembraba allí con ellos el poseedor de la estancia, de quien la hubo el que contradice; no se si será con consentimiento de los indios... y les pregunté si la casa de Diego Fernández Freire era en su perjuicio y me dijeron que no esta casa está el río del Venadillo arriba, me parece una legua, y ahí es donde pide que vuestra Señoría le haga merced, a donde el padre Simón López tiene su casa y corrales; me parece habrá dos leguas a la casa de Diego Fernández Freire, que es el que pretende...".

Con base en esta información, y en los linderos de la solicitud, el Virrey don Juan de Borja otorgó la merced "a veinte y seis de febrero de mil y seiscientos veinte y un años, y esta merced os hago, con que acudais a la composición de las dichas tierras cuando se trate de ellas y no las vendais sin mi licencia y las pobleis...". (Fl. 8 v. del legajo número 1).

A continuación consta el recibo del pago de los derechos de composición, segundo rateo, fechado el 2 de octubre de 1665.

Merced (refrendación) por media estancia de ganado mayor y una estancia de pan coger a Agustín Mellado.—La respectiva petición dirigida por éste al Gobierno superior de Santa Fe de Bogotá, dice así: "Agustín Mellado, vecino de la ciudad de Tocaima, digo; que como consta de la real ejecutoria que presento con la solemnidad necesaria, estoy poseyendo todas las tierras que poseyeron mis antecesores, que fueron el capitán Hernando del Campo y su hijo el Capitán Francisco del Campo; y de éste las hubo el padre Simón López y Diego Rodríguez, mi suegro, a quien he sucedido en todos sus derechos y acciones a ellas, y para que conste de las dichas poblaciones, se me reciba información de las dichas posesiones y dichas tierras que corren desde la boca del Riorrecio hasta la del Venadillo arriba, y por las faldas de las mesas de Martín Núñez Tafur en las cuales estoy amparado como consta de dicha real ejecutoria. A vuestra merced pido y suplico la haya por representada y que se guarde y cumpla como en ella se contiene...".

Esta información consiste en las declaraciones juradas de Juan Domínguez, Juan Esteban y Juan García Malú (Fls. 11 v., 12 f. y 12 v. del legajo o cuaderno número 1), quienes dicen haber conocido las tierras poseídas por Mellado desde que pertenecieron al capitán Hernando del Campo, quien las pobló de muchos ganados; que de éste pasaron al Presbítero Simón López, y luego a Diego Rodríguez, de quien las hubo Mellado. Que la estancia de ganado mayor que fue del capitán del Campo tenía por linderos "desde la boca del Riorrecio hasta la boca del río Venadillo, y corriendo el río del Venadillo arriba hasta el pie de las mesas de Domingo Yáñez Tafur (Martín Yáñez Tafur, según la declaración de García Malú).

Otro documento presentado por Mellado para solicitar el título en referencia, consiste en el recibo expedido a Diego Rodríguez por el pago de los derechos de composición, con fecha 4 de marzo de 1636, que a la letra dice: "Recibí yo Francisco de Esquivel, Procurador General de la ciudad de Tocaima y Juez comisionario por el Cabildo, Justicia y Regimiento de ella, de Diego Rodríguez, treinta y dos patacones y seis reales y un cuartillo, que le perteneció pagar por la composición de tres estancias de ganado mayor y dos de pan coger y dos de ganado menor y otra media estancia de ganado mayor que constó ser en lo alto de Pulí, donde el capitán Hernando González tuvo sus labores y hato de vacas; y la otra media estancia constó ser en la boca de Riorrecio, corriendo el río arriba a topar con la otra estancia de ganado mayor de la Tablazón...".

El decreto de adjudicación dice: "Y todo por mí visto, dí el presente, por el cual en nombre de el Rey nuestro señor y en virtud de la facultad que suya tengo, doy y hago merced de la estancia de pan coger y la media de ganado mayor, contenida en el pedimento inserto al dicho Agustín Mellado, para que la goce y posea él, sus herederos y sucesores... y con la antigüedad y posesión que de ella ha tenido y tuvieron sus autores y debajo de los linderos referidos en la petición e información suso inserta...". (Fl. 13 del C. en cita).

Inspección ocular

Con el fin de cumplir con el requisito de la identificación de los terrenos a que se contraen los títulos anteriormente relacionados, la parte demandante pidió en su oportunidad legal la práctica de una inspección ocular sobre los predios en referencia, situados, como ha quedado visto, entre los ríos Recio y Venadillo.

Esta inspección se llevó a efecto por esta Sala, con intervención de peritos ingenieros, durante los días 23, 27 de marzo y 20 de abril de 1950.

(Actas números 1, 2 y 5, folios 20, 21 vuelto y 25 vuelto del C. número 27-bis).

Importa sobre manera copiar los términos de que se sirvió el demandante para solicitar la inspección ocular. Dicen así:

"Que con peritos ingenieros nombrados conforme a la ley, se disponga la práctica de una inspección ocular sobre los terrenos materia de oposición sobre los siguientes puntos:

"1º — Que se identifique por los peritos el siguiente lote de terreno, deslindado así: "Desde el desemboque del Río Recio en el Río Magdalena, aquel río aguas arriba hasta el desemboque en él de la quebrada denominada Pailitas, por ésta arriba hasta el cerro de Pan de Azúcar, de aquí en línea recta, pasando por la Loma Larga, llamada también Mesa de Galván o Gallego a dar al charco de Lumbí en la quebrada de Tautao, por esta quebrada arriba hasta el charco nombrado Canalete, de este charco mirando rectamente al cerro nombrado La López, en la cabecera de la quebrada Canoas; esta quebrada aguas abajo hasta su desemboque en el río Venadillo, este río aguas abajo hasta su desemboque por su antiguo cauce en el río Magdalena, río Magdalena aguas abajo hasta encontrar el desemboque de río Recio, punto de partida".

"2º—Que los peritos, previa lectura y atento estudio de los documentos que en seguida enumero: de los documentos 1, 2 y 3 del grupo A, presentados con la demanda de oposición; de los documentos 1, 2, 3, 4 y 27 del cuaderno único presentados con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición; del documento número 11 presentado con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición por terrenos situados al Norte del Río Recio; de los demás que presente en el acta de la inspección ocular, y de los demás documentos pertinentes que obran en el proceso, digan si el lote de terreno descrito por linderos en el numeral primero del presente escrito está formado por las siguientes parcelas que están protegidas con títulos de tierras expedidos por autoridades del Gobierno de la Colonia, a saber: por la merced concedida a Hernando del Campo en el año de 1588 por dos estancias de ganado mayor y menor; por la merced concedida a Diego Fernández Ferreira en 1621, por dos estancias de ganado mayor; por la merced concedida a Agustín Mellado en 1652 por una estancia de pan coger y por reconocimiento y amparo hecho a favor de Pascuala García Nalud por la Real Audiencia el 28 de noviembre de 1687 por tierras de sobras comprendidas desde donde llegó la estancia medida a Agustín Mellado contra la quebrada de Tautao y el Río Recio, éste arriba hasta la Mesa de Galván o Gallego".

"3º—Digan los peritos cuál es el área del lote de terreno descrito por linderos en el numeral primero del presente escrito, según el plano F-3200; mediante una apreciación justa del área que deben cubrir los títulos de merced expresados en el numeral 2º y el título o reconocimiento de sobras entregadas a Pascuala García Nalud, teniendo en cuenta las ordenanzas sobre medidas de Tocaima que figuran en el documento número 1 presentado con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición por terrenos situados al Norte del Río Recio, digan si el área del citado lote de terreno y la que corresponde a los títulos y reconocimientos precitados, son sensiblemente iguales o próximas".

De acuerdo con el contexto de las actas números 1, 2 y 5 de la inspección ocular, citadas anteriormente, el personal inspector, para dar comienzo al recorrido del lote alindado en el punto primero del memorial de pruebas, se situó en el punto donde el río Recio desemboca en el río Magdalena; de ahí siguió por el río Recio aguas arriba hasta encontrar la desembocadura de la quebrada de Las Pailitas o Raicitas; se tomó en seguida por dicha quebrada arriba hasta dar con el cerro llamado Pan de Azúcar, cerro que se reconoció como lindero de los municipios de Ambalema y Venadillo; de dicho cerro se siguió en línea recta a dar al punto llamado Charco de Lumbí, en la quebrada de Tautau, lindero éste que consiste en una moya o charco de aguas permanentes; se siguió por la quebrada Tautau aguas arriba hasta llegar al charco llamado Canalete, en la misma quebrada; de aquí se continuó en línea recta hacia el sureste, hasta hallar un mojón de piedras situado en las cabeceras de la quebrada Canoas, punto este último inmediato al cerro de La López: se siguió el curso de la quebrada Canoas aguas abajo hasta el punto donde dicha quebrada desemboca en el río Venadillo; se continuó por éste aguas abajo hasta donde desemboca en el río Magdalena; de aquí se siguió por el río Magdalena aguas abajo, hasta llegar a la boca del río Recio, punto desde donde se dio principio al reconocimiento.

Ha de decirse, por tanto, que el globo de terreno de que trata el numeral primero del memorial de pruebas de que se ha hecho referencia, fue reconocido, sin dificultad ni observación alguna, de acuerdo con los linderos indicados por la parte

actora para dicho terreno. Los diferentes sitios indicados como lindes en la demarcación indicada en el expresado punto primero del memorial de pruebas, fueron reconocidos con el apoyo de varias declaraciones juradas de testigos, personas todas que moran en la citada región.

Dictamen pericial

Los expertos, luego de hacer el análisis de los títulos y documentos señalados por la parte opositora en los puntos que se acaban de transcribir, conceptúan que "las estancias concedidas en merced a Hernando del Campo en el año de 1588, las concedidas en merced a Diego Fernández Ferreira en 1621 las concedidas a Agustín Mellado en 1652, y el reconocimiento y amparo hecho a favor de Pascuala García Nalud en 1687 cobijan el área del lote comprendido dentro de los linderos del numeral primero del cuestionario".

Al contestar el punto 3º dictaminan:

"El área de las tierras encerradas dentro de los linderos descritos en el numeral primero del memorial de pruebas, según el plano F 3200, es aproximadamente de 4.850 hectáreas.

"El área de las estancias mercedadas en los terrenos encerrados por los linderos del numeral 1º teniendo en cuenta las ordenanzas sobre medidas de Tocaima que figuran en el documento número I del cuaderno en el cual se reitera la demanda sobre tierras al Norte del río Recio es como sigue:

Estancia y media de ganado mayor de las antiguas, comprendidas en la merced dada a Hernando del Campo en 1588 (1 estancia) vendida por Francisco del Campo al Padre Simón López y heredada por Diego Rodríguez, primero, y luego por Agustín Mellado; y media estancia refrendada a Agustín Mellado. Según las Ordenanzas de Tocaima, aplicables forzosamente al caso, equivalen a ..... Hs.	3.772
Una estancia de pan coger refrendada a Agustín Mellado, según las mismas Ordenanzas, equivale a	223
Una estancia para ganado menor dada a Hernando del Campo en 1588 y vendida por Hernando del Campo, hijo, a Diego Fernández Freire, según las Ordenanzas citadas, equivale a	628
Dos estancias de ganado mayor de las modernas concesiones a Diego Fernández Freire, equivalen según referencias que se encuentran en la documentación sobre los Resguardos de los Indios de Ambalema, las dos estancias a un cuarto de estancia de ganado mayor de las antiguas, o sean	628
Media estancia de ganado mayor de las antiguas reconocida a Pascuala García Nalú por la Real Audiencia, sin incluir las sobras que le fueron concedidas, y según las Ordenanzas citadas	1.257
Total de hectáreas	6.508

"Esta área —continúan los expertos— es superior en 1.658 hectáreas a la que tiene el perímetro encerrado por linderos, de tal modo que faltarían tierras en la extensión de 1.858 hectáreas para completar lo que representan los títulos reconocidos por las autoridades de la Colonia y de la República.

"Esta diferencia se explica porque muchas de estas estancias se superponían lo que dio lugar a los numerosos litigios de que da cuenta el expediente; también es causa de la diferencia antes anotada el sistema rudimentario de medidas que se utilizaba en aquella época. En esta forma dejamos fundamentado nuestro dictamen sobre este punto".

Para un mejor ordenamiento de las complejas cuestiones que apareja el trabajo de determinación de los terrenos a que se contrae la oposición en estudio, estima la Sala proseguir aquí, hasta agotar la materia, lo referente a la localización de las diferentes mercedes de tierras que según pretende la parte opositora, amparan, dentro del globo de terreno identificado en la inspección ocular, las fincas que hoy se conocen con los nombres de Pajonales, El Encinal, Tautao y Coccepa, descritas en los puntos a), b), c), j) y k) del hecho tercero de la demanda. Lo referente a la identificación de estos predios se hará, si fuere el caso, en capítulo posterior.

Consideraciones del Procurador Delegado

Hecha esta breve digresión, pasa la Sala a tomar nota de los conceptos que le mereció a la Procuraduría Delegada el dictamen pericial en la parte que se ha dejado transcrita, esto es, en cuanto dicho dictamen toca el punto fundamental de la determinación de las mercedes de tierras, reconocimientos y refrendaciones de títulos alegados en la demanda, y señalados como base de esta primera parte de la prueba pericial.

Para la Procuraduría Delegada los anteriores conceptos son infundados porque:

"a) La merced de 1621 a Fernández Freire parece tener por límite sur toda la extensión que va desde la desembocadura de la quebrada de Ca-

nuas en el Venadillo hasta la tributación final de éste en el Magdalena. Es decir, la misma línea que debe encerrar por ese lado todo el predio en estudio, compuesto, según lo pretenden los opositores, por la merced de ganado menor que fue de Hernando del Campo —que también está encerrada al sur por el Venadillo—, y las dos estancias de ganado mayor de Fernández Freire. Si la merced de éste cubre toda la línea, cómo parte de la misma —y hasta dónde—, es término de la estancia de ganado menor mercedado a Hernando del Campo en 1588? Esta cuestión de cardinal importancia no fue explicada por los peritos:

"b) Si por el norte, la merced de Fernández Freire va desde el charco de Canalete hasta el Magdalena, por la quebrada Tautau, siendo ese trayecto el límite completo del predio en estudio, ¿qué parte de esa raya encierra la estancia de ganado menor concedida a Hernando del Campo en 1588? Tampoco lo explican los expertos; y

"c) No hay motivación que con carácter de certeza lleve a aceptar que, al occidente del predio, el indeterminado potrero en donde Fernández Freire tenía sus mulas en 1821, sea un punto localizado sobre el terreno para trazar el lindero occidental con la equivalencia que el señor apoderado pretende darle en relación con el lindero occidental de la inspección de 1960. Esta es la más poderosa de las razones para impugnar la pretendida identificación del predio".

Y en cuanto al lote encerrado entre los ríos Recio y Magdalena y la quebrada Tautao alega el representante de la Nación:

"Observa la Procuraduría que en el plano F-3.200 la mesa de Nalú queda al occidente de El Tablazo, punto este que, siendo posiblemente la misma Tablazón a que se refiere la carta de composición de Diego Rodríguez, queda al oriente de la mesa de Nalú. Luego esta mesa mal puede ser el lindero occidental de la merced concedida a Hernando del Campo en 1588, ya que como está visto, el señor apoderado dice que ese lindero es con la estancia de ganado mayor de la Tablazón".

Y en seguida rebate la tesis de la parte opositora según la cual "La Mesa Larga" citada en el pleito de Pascuala García Nalú contra los Pando Mellado es la misma "Mesa Larga" identificada en la diligencia de inspección ocular de 1960, porque "se acude para su localización a un documento de fecha posterior en más de un siglo a la del título de la refrendación de Mellado".

La Sala considera:

De la relación detallada que se ha hecho de la diligencia de inspección ocular se comprueba que la parte opositora, por circunstancias que no es del caso examinar, prescindió de pedir la determinación objetiva de cada una de las adjudicaciones coloniales en el libelo de oposición, y, en cambio, optó por solicitar la identificación de un extenso globo de terreno encerrado por el oriente por el río Magdalena, por el Norte por el río Recio, y por el sur por el río Venadillo, con la pretensión de que dentro de dicho globo se hallan comprendidas las tres adjudicaciones coloniales que se han relacionado, a saber: las estancias (2) de ganado mayor y menor mercedadas al capitán Hernando del Campo, las estancias (2) de ganado mayor tituladas a Diego Fernández Freire, una estancia de pan coger mercedada a Agustín Mellado (la media estancia de ganado mayor de que trata este título era parte de la estancia de ganado mayor del Capitán del Campo) y, además, media estancia de ganado mayor en que fue amparada, a título de sobras, Pascuala García Nalú.

Desde luego, tal sistema está en pugna con las pertinentes disposiciones legales y con las normas perseverantemente sostenidas por nuestra jurisprudencia, las cuales exigen perentoriamente en casos como el presente, la determinación precisa y completa del inmueble materia de la respectiva adjudicación colonial o de la explotación económica, en forma que permita definirlo como cuerpo cierto.

No se pierde de vista que algunos de los linderos del globo de tierras cuestionado, cuya alinderación consta en el punto primero del memorial de pruebas, y que fue identificado sin dificultad alguna en la inspección ocular de que se ha dado cuenta, coinciden parcialmente con la alinderación de los títulos aquí alegados. Mas de esto no puede seguirse la determinabilidad de cada una de las propiedades que describen los expresados títulos, puesto que se dejó de lado el examen de la alinderación completa de cada uno de ellos.

Respecto al título de merced otorgado por el Cabildo de Tocaima en 1588 al Capitán Hernando del Campo, complementado por el recibo de composición expedido en 1636 a Diego Rodríguez, se habla de que dicha tierra lindaba con la estancia de ganado mayor de la Tablazón. En el plano F-3200 de la Propuesta, aparece un punto, situado entre el río Recio y la quebrada Tautao, nombrado Tablazo. Pues bien, este sitio no fue identifi-

cado en la inspección ocular de 1650. También habla el título del Capitán del Campo de las Mesas de Martín Yáñez Tafur. Este punto tampoco fue materia de identificación en este juicio. Lo mismo ocurre con "los cerritos pelados" de que habla la diligencia de posesión dada al Capitán del Campo en 1591.

En cuanto a la merced de Diego Fernández Freire, se dejó de reconocer el lindero norte de las dos estancias de ganado mayor de que allí se trata, constituido, al parecer, por el curso de la quebrada Tautao, desde un punto direccional a los nacimientos de la quebrada Canoas, hasta la boca del Tautao en el río Magdalena. Tampoco se identificó la isleta que refiere el mismo título.

Lo dicho hasta aquí sería suficiente para hallar como no identificables las alindaciones de los títulos originarios del Estado alegados en esta oposición. Con todo, en el deseo de agotar la materia hasta sus últimas consecuencias, la Sala pasa a examinar los demás títulos, próximos a aquellas reales adjudicaciones, que según el actor contribuyen a precisar las ameritadas alindaciones.

Se sabe por los documentos aducidos en el punto 2º del memorial de pruebas como elementales para la determinación de la merced concedida en 1588 al capitán Hernando del Campo, el Conquistador, que su hijo, el capitán Francisco del Campo, vendió al Presbítero Simón López, cura doctrinero de los indios Colombaimas, media estancia de ganado mayor que había heredado de su padre; que ese derecho de tierra pasó del Presbítero López a poder de Diego Rodríguez. Este último pagó los derechos de composición de varias estancias que poseía, entre ellas la media de ganado mayor que se acaba de mencionar. El recibo que se expidió en tal oportunidad, ya transcrito anteriormente, dice que ese terreno lindaba con la estancia de ganado mayor de la Tablazón.

Ahora bien: existe en los autos, folio 2 suelto del documento número 26, cuaderno número 27, copia auténtica expedida por el Archivo Histórico Nacional, de la escritura por medio de la cual Antonio de Céspedes y su esposa Luisa Hinestrosa, vendieron al capitán Hernando del Campo el 7 de junio de 1581, una estancia de ganado mayor "que nos (Céspedes y su esposa) habemos y tenemos en términos de esta ciudad (Tocaima), linde por la una parte con estancia de vos el dicho Hernando del Campo, y por el otro, estancias del capitán Hernán González, vecino de esta ciudad, y por encima la sierra, la cual es de la otra banda del Riogrande de la... (roto) banda de los puertos de Riorrecio, según se contiene en los títulos que de ella os entregamos en presencia del presente escribano".

El capitán Hernando del Campo permutó a favor de Isabel Núñez, según consta en escritura de 3 de noviembre de 1597, pasada ante el escribano real de Tocaima, la estancia de ganado mayor que había adquirido de Antonio de Céspedes, "que está pasando el Río Recio, con las entradas y salidas...". (Doc. número 26, fol. 1 v. del C. Nº 27).

En el año de 1661 (fl. 5 del C. número 34) solicitó Agustín Mellado se le diese posesión material de la media estancia de ganado mayor y una de pan coger que le habían sido refrendadas por el Gobierno de Santa Fe de Bogotá, según quedó visto atrás, en el año de 1652, y para ello pidió que se hiciese el correspondiente deslinde.

Para que llevase a efecto aquellos actos, fue comisionado el alcalde Manuel Murillo Quintana. Habiéndose procedido a la notificación previa de colindantes, se presentaron Juan Olivas y Pascuala García Naiú manifestando que "en caso de hacerse las medidas, pasando la quebrada de Tautao al lado de Mariquita, desde luego las contradecían; porque la tierra de Agustín Mellado sólo era desde el hato que fue de Hernando del Campo corriendo por el río Recio abajo, hasta dar en la boca de él, y por la otra frente corriendo el río Magdalena arriba.

El comisionado, según consta en el extracto que obra a folios 5, 6 y 7 del cuaderno últimamente citado, procedió a verificar el deslinde en la siguiente forma:

"...comenzando desde las orillas de Riorrecio, junto a un higuerón grande, en donde se clavó un estantillo grueso de madera llamada Cumulá, a pasar por la cabecera de un zanjón que hace sobre la barranca del río Venadillo, enfrente a una palma que está del otro lado del río, hasta orillas de él, donde se puso un madero de Olanga, donde llaman La Jabonera. Y para proseguir buscando el tercer lindero, que es la mesa de Martín Yáñez, se llegó al pie de la meseta que llaman de Cucuata, y de allí a orillas de la quebrada de Tautau al frente de unos peñoncillos que están en la dicha quebrada hacia el lado de la casa de Gabriel de la Vera. Para medir el tercer lienzo, o costado, se pasó al sitio de El Tablazo, cogiendo por el Riorrecio arriba y siguiendo el dicho Riorrecio, sin pasar al otro lado, hasta donde se puso un mojón en cuya frente faltaron diez cabuyas para completar la medida... y quedando este mojón a orillas del Río Recio y junto a una jabonera de la hija de Juan García Nalud. Desde aquí se siguió la medida para completar el cuadro pa-

sando por la mesa de Nalud y prosiguiendo por un monte que hace junto a la casa de la hija de Juan Olivas del Corral que está a orillas de la quebrada de Tautau, hasta llegar a la mesa de Martín Yáñez. Y que respecto a que en el cuadro que se dio por Riorrecio arriba faltaron diez cabuyas para su complemento, se le midieron estas en la vuelta que hace el dicho río, en donde hubo quince cabuyas de ancho que fueron a parar al paso del dicho río, por donde se va al hato del bachiller Juan Bautista de Zahurdia, cuyas quince cabuyas se le adjudicaron por entero, por las angosturas que en la estancia medida, hace el dicho río a lo largo, y en cuyas cabuyas quedó comprendida toda la tierra que poseía Juan García Nalud y Pascuala García su hija.

Posteriormente pasó el comisionado a medir la otra estancia de pan coger y la media de ganado mayor, que se contenían, desde la boca de Riorrecio, corriendo por él arriba, por una parte y por la otra corriendo hasta la boca de la quebrada Venadillo. Para ello recibió información de tres testigos quienes declararon que la boca del Riorrecio, era donde desaguaba en el de Magdalena, junto a los aposentos de Lorenzo Mata. Que la estancia de Diego Rodríguez era la que se acababa de medir, como perteneciente a Agustín Mellado; y que el río Venadillo era el que pasaba junto a las casas de Juan Olivas del Corral. Con esto se midió primero la media estancia de ganado mayor, comenzando desde la boca de Riorrecio y poniendo la escuadra en derecera. Y porque la dicha escuadra pasaba a la otra banda del mismo río, por no extraviar las medidas, respecto a que la merced era por el río arriba, buscando la estancia de Diego Rodríguez, se fue a buscar un punto fijo, desde donde comenzase la medida..., se puso la escuadra a orillas del río Magdalena, en donde se clavó un palo de guayabo hormiguero, en la población que tiene Lorenzo Mata, en la vega que hacen los Riorrecio y Magdalena; siguiendo desde allí a boca del mismo Riorrecio; y por este arriba hasta la cabecera de un mojón, en donde se puso un palo, y donde terminó el largo de la media estancia. Para darle frente se siguió desde el primer lindero, hasta topar con la boca de la quebrada Venadillo, pasando en el intermedio por todo el río Magdalena arriba. Después para darle el otro largo, se comenzó desde las orillas de la quebrada de Tautau, en donde estaba un árbol llamado Capote, frente a unos cerritos pelados, en la banda de dicha quebrada, que queda hacia el Riorrecio, con lo cual quedó amojonada y medida la referida medida". (Fls. 5 a 6 del C. número 34).

Pascuala García Nalú, sintiéndose perjudicada en sus tierras con las medidas ejecutadas por el agrimensor Murillo Quintero, pidió por medio de apoderado al gobierno superior de Santa Fe de Bogotá en el año de 1674, se le diese amparo de posesión, mediante la rectificación de la mensura citada. Para ello pidió una certificación del propio agrimensor sobre el trazado de la línea que en su sentir perjudicaba sus derechos. Obtenido el proveído para llevar a efecto la posesión solicitada, que lleva fecha 28 de noviembre de 1687 (fl. 5 del documento número 27, cuaderno número 27), con orden de que "sin dilación alguna, meteréis en posesión a la susodicha del dicho pedazo de tierra y sobras que le pertenecen, en conformidad y mediante la posesión que ha tenido...", se dio cumplimiento a esa diligencia por el alcalde ordinario Juan Pérez de Herrera Bustos, así: "En el sitio del Tablazo... en quince días del mes de junio de seiscientos y noventa... hice parecer ante mí y testigos a Agustín Mellado, y para reconocer el lindero con evidencia de donde salió la medida que se me manda referir del lienzo que divide lo pedido por Pascuala García, le recibí juramento... y habiéndolo hecho cumplidamente, prometió decir la verdad... y preguntándole por el lindero, venimos a orillas de Riorrecio, dijo: que el lindero era un árbol llamado caucho y que dicho río con sus avenidas lo había derribado, el cual árbol se reconoció por mi dicho alcalde y alarife y medidores, y se vio estar dentro del agua, y mandé se refiriese la cabuya y ajustar al cumplimiento de cien varas con sus pulgadas... habiéndose medido siete cabuyas, y ser tarde y no poder proseguir la medida, mando se ponga señalador de paraje... habiendo llegado a la parte llegaron las diez y siete cabuyas medidas, mando se refiere la cabuya y ajuste al cumplimiento de cien varas con sus pulgadas, y hecho, se prosiga la medida echando la derecera a la falda de la mesa de Naiú, que es por donde la llevó el capitán Miguel Murillo Quintana... habiéndose medido diez cabuyas... se prosiguió la medida... habiéndose medido diez cabuyas más, faldas de la mesa que llaman Naiú, vertientes de Riorrecio, y llegando con ella de enfrente a la población que tenía Isabel García, inmediato a dicho río... y mandé, asimismo, proseguir la medida, en atención a que no hay cosa que la atajo, ni haber parecido el mojón que puso el capitán Miguel Murillo Quintana, ni haber querido Agustín Pando Trejo Mellado, quizá con malicia,

decir dónde estaba, y habiéndose proseguido dicha medida, se topó en dicho río con cinco cabuyas, y por no poderse pasar adelante, y ser la tierra de esta banda, paró, y se dejó el entero de cinco cabuyas que faltan a esta frente, corriéndolas Riorrecio arriba desde el término aquo.... En dicho sitio, dicho día, mes y año, yo dicho alcalde, habiéndose medido las cinco cabuyas que se restaban de la medida del cuadro... y habiéndose medido las dichas cinco cabuyas Riorrecio arriba, por ser la parte donde había tierra para ello, porque en la de arriba se topó con dicho río... y por haber parado las dichas cinco cabuyas a orillas de dicho río a un árbol llamado payandé... dejando por mojón permanente dicho payandé... que quedó ajustada y medida al cumplimiento de las sesenta cabuyas de este cuadro...". Terminada aquí la medida, el comisionado dio posesión, con las ritualidades de la época a Pascuala García Nalú, y se notificó a los ocupantes, Agustín Pando Mellado, Francisco Mellado, Antonio Rodríguez y Juan de Lara, "salgan y desocupen las tierras pertenecientes a dicha Pascuala García, pena de la pena impuesta en dicha real provisión..." (fls. 8 y 9 frente y vuelto del documento número 27 en cita).

No obstante esta posesión, Agustín Pando reclamó contra ella, y continuó el litigio, hasta concluir con la venta que Pascuala García hizo a Agustín Pando Trejo Mellado de sus derechos de tierra materia de aquella larga disputa, según consta de la escritura de 15 de diciembre de 1602, visible al folio 12 vuelto del documento y cuaderno en cita. En dicho título se expresa, en cuanto a la tradición de los derechos de tierra materia de la transferencia, que la vendedora lo hubo por compra "por tanto en postura que de... (roto) Lorenzo Mata, en público pregón, por bienes de Juan García Nalú, mi padre, la cual media estancia hubo y compró el dicho mi padre de una hija de Cristóbal Díaz Pacheco, mujer que fue de un fulano de Aconcha, y el dicho Cristóbal Díaz Pacheco la hubo y compró de Isabel Núñez, cuyo derecho represento...". Debe recordarse aquí, la permuta hecha por el Capitán Hernando del Campo con la nombrada Isabel Núñez, el 3 de noviembre de 1597, de que se tomó nota anteriormente.

Estos documentos dicen relación con el lado occidental de los tierras correspondientes a la estancia de ganado mayor que fue mercedada en 1593 al capitán Hernando del Campo, parte de la cual, por sucesivas transferencias, vinieron a parar en poder de los sucesores de Agustín Mellado.

Se pasa a examinar lo que corresponde al lindero sur de la misma merced, a partir de las medidas hechas por el agrimensor Miguel Murillo Quintana en 1661.

Debe anotarse previamente que los documentos que pasan a examinarse, arrojan todos los datos tomados en cuenta en el dictamen pericial con relación a la localización, desde luego simplemente teórica, de la merced concedida a Diego Fernández Freire en 1621.

Se ve en los autos (documento número 1, fl. 3, cuaderno número 27) que Juan Olivas del Corral solicitó del Alcalde Ordinario de Tocaima en julio de 1658, se le amparase en la posesión de las tierras que había adquirido de Diego Fernández Freire, "tres estancias dos de ganado mayor y una de menor (subraya la Sala), en términos de esta ciudad, entre el río del Venadillo y una quebrada que llaman de Tautau, las cuales hemos poseído yo y mis antecesores...". No hay constancia de que la diligencia de posesión correspondiente se hubiese llevado a efecto.

Es en 1707 (fls. 5 a 11 del documento número 1, cuaderno número 27), cuando Francisco Olivas del Corral, hijo de Juan Olivas del Corral, obtuvo esa posesión, decretada por el Gobierno de Santa Fe, y para la cual fue comisionado el Alcalde de Tocaima. La diligencia dice así: "...habiendo visto las declaraciones de testigos que constan en estos autos, y ser el dicho Riorrecio el lindero que señala el título, de esta banda de la quebrada que llaman del Vino, corriendo para arriba hasta dar en el río que llaman del Venadillo, y hecha vista de ojos con testigos, de este lindero, y estar dentro José Díaz Cabeza de Vaca de orden de José Montalvo... mandaba y mandé sea demolido y lanzado de la dicha tierra... asimismo se pase a hacer vista de ojos y darle posesión al dicho Francisco del Corral por la parte del dicho río del Venadillo y la quebrada que llaman Tautau, siendo todo lo referido lo que consta de los dichos instrumentos...". "En el sitio de Potrerillo... en prosecución de lo mandado... habiendo llegado al dicho sitio con los títulos e instrumentos en las manos y visto y reconocido hallar dentro de la dicha tierra según sus límites y linderos algunas casas y bohíos, mandaba y mandé en virtud de lo mandado, se le dé posesión y amparo al dicho Francisco Olivas del Corral y que se demuelan y lancen los que fueren dueños de los dichos bohíos...". "En el dicho sitio del Potrerillo... habiendo visto y reconocido según el lindero que señala el dicho título, entrar en la tierra del susodicho el dicho paraje del Potrerillo, lo tomé por la mano y lo pasé en la di-

cha tierra... y asimismo mando se pase a hacer la vista de ojos al río del Venadillo, que es el último lindero que señala el dicho título...". "En el sitio de Tautau... habiendo llegado a orillas de la quebrada que llaman Tautau para pasar al río Venadillo, lindero citado en el título de las tierras de que voy dando posesión al dicho Francisco del Corral, halle que me atajó el título y merced que dio el señor Presidente Gobernador y Capitán General que fue su Señoría el señor don Juan de Borja, a pedimento de Diego Fernández Freire... que dá por linderos desde donde se junta una quebrada que baja de las canoas en el río del Venadillo, y del dicho lindero le dá por frente hasta la quebrada dicha de Tautau, en cuya consideración paré con el dicho título y proseguí dándole posesión en los linderos que cita la merced y título despachado por su señoría en dicho señor don Juan de Borja...". "En el sitio y quebrada que llaman de las Canoas... habiendo visto las declaraciones hechas en esta razón y visto y reconocido con testigos los dichos linderos (curso de la quebrada Canoas hasta su desagüe en el río Venadillo) mandaba y mandé se le dé la posesión...". "En el sitio de Venadillo, tierras y aposentos de Francisco Olivas del Corral, en trece de agosto de mil setecientos y siete años... habiéndome dado noticia el dicho Francisco del Corral, que entre la quebrada de Tautau, a su orilla de la banda de hacia el Venadillo ay algunas casas y bohíos... cumpliendo lo mandado por su Señoría mandaba y mandé se pase a hacer vista de ojos, y constando estar de la parte de hacia el dicho río del Venadillo los dichos bohíos, sean demolidos y lanzados luego...". "En el sitio y quebrada de Tautau... habiendo venido al sitio y quebrada de Tautau a ver y reconocer si los dichos bohíos están dentro de la dicha tierra del dicho Francisco del Corral, hallo y veo, según el título, que están dentro, por estar las dichas casas de este lado de la dicha quebrada de Tautau, al lado del Venadillo...; en cuyo tiempo me requirió Salvador Rodríguez Perea, yerno de Petrona Morales, viuda de Agustín Mellado, con una real ejecutoria... la obedecí con el respeto debido, que consta en dicha real ejecutoria estar ejecutoriado el dicho sitio de Tautau en dondo están los dichos bohíos de orden y consentimiento de la dicha Petrona Morales... y en su cumplimiento mando se pare con lo que tenía mandado... y mediante a ser este litigio de partes, mandaba y mandé se dé cuenta a su Señoría..." "En el sitio de las Manitas, a orillas de la quebrada Tautau... por decir y señalar por lindero donde tenía su hato Hernando del Campo y no haber persona que diga ni se acuerde fijamente dónde es... y haberse requerido con una real ejecutoria... en donde consta estar dicho pedazo de tierra en tierras de Agustín Mellado, mandaba y mandé se vuelvan y entreguen estos autos a Francisco Olivas del Corral...".

Francisco del Corral, heredero de Francisco Olivas del Corral, pidió al Alcalde Ordinario de Tocaima en el mes de diciembre de 1793, en su propio nombre y en el de sus hermanos y demás interesados, que previa declaración jurada de "todos los lindantes y colindantes de las tierras de Pajonales, Tablazo, Mesa de Gallego y Mesa de López", se le haga renovación del amparo y posesión que se le había dado a sus antecesores sobre dichas tierras. He aquí cómo se llevó a efecto esa diligencia, con base en los numerosos testimonios que al efecto fueron recibidos:

"En el sitio y boca de Tautau, primer lindero, yo dicho alcalde, asociado de los lindantes y testigos de mi actuación, digo: que mediante a haber estado paseando las dos islas que hacen a las orillas del Riogrande, las que quedan inclusives y bajo del lindero actualmente, se le dá posesión... y se le hicieron hacer las ceremonias a don Francisco del Corral...". La contradijo Bernardo Pando Mellado a quien se notificó que debía formalizar su oposición.

"En el paso real del Tablazo, quebrada de Tautau, yo don Pedro Perea, alcalde ordinario, en seguimiento de las posesiones que estoy dando, llegué con los compañeros, estando en dicha quebrada me enteré, y entonces llamé a don Francisco del Corral, y lo cogí de la mano derecha... quien estando en el puesto y fechas las ceremonias aceptó dicha posesión...". También la contradijo Pando Mellado y Mateo Velásquez por ese lado.

"En prosecución de estas diligencias, hoy catorce de diciembre de mil setecientos noventa y tres, yo don Pedro Perea... digo: que mediante haber llegado a la punta de la mesa de Nalú, mandé sacar los títulos y demás papeles anexos a las posesiones, así las que se dieron por don Marcos del Basto, las declaraciones que antecedentes habían fecho las partes... viendo todas las diligencias que se le habían fecho antecedentemente y enterado y inteligenciado (sic) de ello, ya causando de esperarlos (a los colindantes citados) mandé a don Agustín Pinzón le diera posesión... y quedó en la posesión...";

"En el mismo día catorce de diciembre... habiendo llegado a la quebradita boca del Riorre-

cio, que llaman las Raicitas, mandé, premiso en el derecho a don Agustín Pinzón lo ponga en posesión... al dicho Francisco del Corral en la quebrada...". Hubo contradicción de Bernardo Pando y de Mateo Velásquez.

"En prosecución de estas diligencias en el mismo día... con los papeles, títulos y posesiones antiguas, llegamos a la cabecera de la quebradita, y dimos vista de ojos en medio de los dos cerros, que ahora llaman el cerro del Capote en medio donde está el boquerón, y allí vimos y confrontamos la derecera a las cabeceras de las Canoas, donde es el último mojón, y fue confrontada según lo que todos a una dijeron...".

"En la Meso del Gallego, términos de la jurisdicción de Tocaima... y confrontando la derecera de la vista de ojos que se dio a las Canoas, se confrontó, y mandé a don Agustín Pinzón la diese la posesión...". Allí contradijeron Rosa y Miguel Villalobos, Tomás Acosta y otros.

"En el mismo día... en prosecución de la posesión que estoy dándole a don Francisco del Corral, estando en medio de dos zanjas que hacen la cabecera de la dicha quebrada de las Canoas, mandé a don José Rubio le diera en aquel lugar la posesión". Por allí contradijo Eufemiano Ospina. (Documento 1, folio 21 vuelto, cuaderno número 27).

Para concluir con el examen de los documentos traídos al debate para la localización de las tres mercedes de tierras que se han venido estudiando, además de la media estancia de ganado mayor de que se dio amparo, a título de sobras, a Pascuala García Nalú, sólo falta relacionar aquí lo pertinente del deslinde de las tierras de Potrerillo en el año de 1838.

Este documento se encuentra en el litigio a que dio lugar la petición formulada por Felipe Encinales para que se le diese posesión de las tierras de las mesas de Galván, comprendidas entre el río Recio y la quebrada Tautau, en el año de 1833. De dicho deslinde da cuenta el concepto rendido por el asesor jurídico del Juzgado Primero del Cantón de Ibagué, de fecha 10 de noviembre de 1838, que dice en lo pertinente:

"...y habiendo salido a las cinco y media de la mañana fuimos conducidos hacia el Sureste llevando sobre la derecha la quebrada de vegas de Tautau y habiendo bajado una cuesta muy pendiente los interesados dijeron que divisaban un palo herrado que era el último lindero, y que de allí cerca estaba el charco de Lumbí; que no se podía penetrar hasta allá por la dificultad del tránsito, añadiendo que por esta razón no se podía reconocer la quebrada de las Pailitas, último lindero que desagua en río Recio, cuyo lado corre casi rectamente hasta el tal desagüe, y que todo aquel sitio hasta las Pailitas se llamaba el Potrerillo, dándose fin a la diligencia...". (Fl. 5 del Doc. número 45, cuaderno número 27).

En la escritura por medio de la cual Victoria Rodríguez vendió a Felipe Encinales un lote de terreno denominado Potrerillo, escritura que lleva fecha 21 de agosto de 1837 (fl. 1 v. del documento número 32, cuaderno número 27), se señalan como linderos de dicho terreno: "situadas (sic) entre la quebrada de Tautau y río Recio en esta jurisdicción, bajo de los linderos siguientes: la boca de la quebrada denominada las Pailitas en su desagüe en el río Recio; quebrada arriba mirando línea recta a su conclusión, de allí al pie de un cerro llamado Pan de Azúcar y de éste mirando línea recta a la quebrada de Tautao en donde se puso un palo herrado, Tautau arriba hasta la cuesta de los negros mirando al alto en donde está un árbol llamado aceituno, éste en línea recta a la quebrada del Piñal hasta su desemboque en el río Recio, río Recio abajo hasta su desemboque de la quebrada de Las Pailitas en este río primer lindero...".

De todos los documentos analizados, no se deduce ninguna conclusión en orden a la determinación de las mercedes de tierras en estudio, porque:

a) Bien es verdad que el río Recio se cita desde la merced de 1588 como lindero norte de la estancia de ganado mayor de Hernando del Campo; en el título posterior de Agustín Mellado se precisa que ese lindero arcifinio debe tomarse desde la desembocadura de dicho río en el Magdalena. Mas no se sabe hasta dónde debe llegarse por el río Recio aguas arriba. El punto del desagüe de la quebrada Pailitas en el río Recio, adoptado en la alindación del globo general de que trata el punto 1º del memorial de pruebas, e identificado en la inspección ocular de este juicio, corresponde a un título, pasado entre particulares, de fecha posterior, en más de dos siglos, a la merced del capitán Hernando del Campo, esto es, la escritura de venta de Victoria Rodríguez a Felipe Encinales, últimamente relacionada.

b) En las diligencias de posesión de 1707, solicitadas por Francisco Olivas del Corral en relación con la media estancia de ganado menor que hizo parte de la merced de 1588, traspasada de Hernando del Campo padre a Hernando del Campo hijo, de éste a Diego Fernández Freire y de éste a Juan Olivas del Corral, se reconoció como

lindero extremo de dicha estancia la boca de la quebrada Vico en el río Recio. Ni en la inspección ocular, ni en el dictamen pericial se definió si el nombre de Vico corresponde a la misma quebrada Pailitas, o si se trata de otra quebrada tributaria del río Recio.

c) La Mesa Larga, la Mesa de Nalú, y el boquerón que forman estas mismas mesas, son puntos arcifinios citados en el largo litigio de Pascuala García contra los Pando Mellado. No obstante, los dos últimos puntos fueron localizados en la inspección ocular de 1950.

d) En resumen: ni del contenido literal de las alindaciones de las mercedes concedidas primero al capitán Hernando del Campo en 1568 y refrendadas años más tarde a Agustín Mellado, ni del reconocimiento realizado en la inspección ocular practicada por esta Sala, donde se prescindió del examen separado de cada una de las alindaciones de las mercedes de tierras aquí alegadas y sólo se identificó un globo general dentro del cual en sentir del actor estaban comprendidas las tierras de las mercedes en referencia, ni de la lectura de los actos cumplidos entre particulares más próximos a la expedición de las mismas mercedes, resulta una base sólida para afirmar, como lo hacen los peritos, que dicho globo de terreno corresponde a terrenos amparados por los títulos de merced de Hernando del Campo, Agustín Mellado y Diego Fernández Freire, y por el amparo dictado por el Gobierno de Santa Fe de Bogotá a favor de Pascuala García Nalú, sobre media estancia de ganado mayor.

En la identificación de un inmueble sujeto a un juicio contencioso de dominio, es inadmisible el camino de las hipótesis. Es claro que por lo general, las alindaciones de los títulos coloniales están afectadas de vaguedad y de frases y palabras ininteligibles, y que mencionan linderos arcifinios que con el decurso de los años cambian sus denominaciones. Para ello se acude entonces a los documentos que hablan de las transferencias de los mismos predios más próximos a la fecha de expedición del título originario, y a otros medios probatorios que sean parte a aclarar los puntos dudosos o vagos.

Mas en el presente juicio no se procuró una investigación concienzuda sobre la localización de cada una de las adjudicaciones coloniales, mediante el reconocimiento de los puntos que pudiesen cerrar cada uno de los lados de los distintos polígonos, y tal es la causa del fracaso de la prueba de identificación.

Si se pensó en que los frecuentes litigios suscitados por la posesión de cada una de las tres mercedes cuestionadas hacían de suyo difícil, después de tantos años, el reconocimiento de los linderos de las primitivas adjudicaciones, resalta la consideración de que el sistema de englobar aquellas mercedes en un solo gran lote de terreno plantea una dificultad todavía más insalvable en el camino de hallar, siquiera sea aproximadamente el área que realmente fue adjudicada por las autoridades de la Colonia.

Para concluir este capítulo, conviene transcribir los siguientes apartes de fallos pronunciados por la Corte en juicios sobre dominio petrolífero, que son pertinentes a las consideraciones que se han dejado expuestas:

"Los presupuestos de la acción de propiedad sobre el petróleo que pueda encontrarse en determinados terrenos, son, en su orden:

"1º—Propiedad actual de los actores en el período de la prescripción extraordinaria, referente a las tierras en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo de que se trata;

"2º—Título proveniente del Estado que acredite que las tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873;

"3º—Determinación precisa del terreno en que se encuentra el petróleo cuya propiedad se disputa;

"4º—Determinación de las tierras comprendidas por el título proveniente del Estado; y

"5º—Superposición de áreas entre la señalada en la propuesta de contrato, la del título proveniente del Estado y la de los terrenos en cuyo subsuelo se alega propiedad privada del petróleo.

"Por consiguiente, cuando no está legalmente demostrada en el juicio la propiedad actual del demandante sobre el inmueble en cuyo subsuelo se encuentra el petróleo objeto de la acción de dominio, no se requiere avanzar en el estudio de los otros presupuestos". (Sentencia, mayo 12 de 1955, G. J. Tomo LXXX, pág. 564).

"Para los fines de un juicio sobre propiedad privada de petróleo y por lo que toca con la determinación del terreno, nada se consigue con saber que existen realmente las tierras a que se refieren los títulos actuales de los demandantes y que ellas hayan sido localizadas por medios de inspección ocular y dictamen pericial practicados, si no se puede relacionar esa propiedad particular con el origen que se le atribuye". (Fallo, marzo 9 de 1955, G. J. Tomo LXXIX, pág. 1039).

"Es verdad que se practicó una inspección ocular en el juicio, durante la cual se reconocieron

varios sitios, pero el estudio de los peritos no se refirió en modo alguno a la ubicación de las tierras indicadas en las mercedes, como tampoco se les interrogó sobre aquello. Hállase por tanto desprovisto el juzgador de elementos de juicio que lo ilustren en el particular y que sirvieran para deducir dónde se localizan las adjudicaciones coloriales.

"La conclusión a que se llega del precedente estudio sobre la determinación de los terrenos objeto de la demanda, es que nada se consigue para los fines de este juicio con saber que existen realmente las tierras a que se refieren los títulos actuales de los demandantes y que ellas hayan sido localizadas, como se pretende, por medio de inspección ocular y dictamen pericial practicados, si no se puede relacionar esa propiedad particular con el origen que se le atribuye. En efecto, en el dictamen pericial no se estudió esa relación, ya que los peritos no tuvieron en cuenta para nada los títulos de los terrenos mercedados, limitando su labor a establecer la determinación de los linderos de la propiedad "Reyes Mutualidad", de acuerdo con los títulos posteriores a 1873, y más concretamente a la descripción de linderos hecha en el libelo de demanda". (Fallo, abril 13 de 1956, G. J. Tomo LXXX, pág. 172).

Como conclusión de lo que ha quedado expuesto, esta Sala encuentra que es por extremo deficiente la prueba pericial sobre identificación de los terrenos que se dice fueron amparados por las mercedes de Hernando del Campo, de Diego Fernández Freire y de Agustín Mellado, y que, por lo mismo, las oposiciones de Roberto Wills, relativa a los predios de Pajonales y Tautau; Epifanio Castellanos, relativa al predio de El Encinal, y Jorge E. Millán, respecto del predio Cocospa, no están llamadas a prosperar.

No habiendo quedado identificados los terrenos de que se trata, tampoco pueden prosperar estas oposiciones en cuanto ellas se funden en el título de la justa prescripción, invocado subsidiariamente en la demanda.

CAPITULO III

Globo de "Mesa de Gallego y Potrerillo"—Mercedes de Francisco Tafur, Francisco Almanza y Martín Galván.—Prueba de reconocimiento del terreno.

De acuerdo con la demanda de oposición y el escrito por el cual ésta fue ratificada, el globo de tierras de "Mesa de Gallego y Potrerillo", del cual hicieron parte los lotes de "Remolino" y "Vega de las Pailas", de la Richmond Petroleum C., salió del patrimonio nacional, según el actor, en virtud de las mercedes de tierras concedidas a Francisco Tafur y Francisco de Almanza.

Del primero de esos títulos apenas se tiene noticia por la referencia que a él se hace en la carta de venta de Jacinto de Rivas a Rodrigo de Cuadros, para Antonio Manrique de Lara, fechada el 17 de diciembre de 1656 (fls. 15 y ss., documento número 4, legajo o cuaderno número 1). Allí expresa el otorgante Rivas que vende a Rodrigo de Cuadros "todos los derechos y acciones que tengo y me pertenecen a las tierras que llaman de Campo, que me pertenecen por merced que se hizo a don Francisco Tafur, por el cabildo de esta dicha ciudad (Tocaima), quitando el Guineal para arriba, con sus montes y potrerillo, y otro pedazo de tierra que está en el Riorrecio, y más queda fuera de esta dicha venta media estancia que tengo en la mesa de Galván y otro pedazo que le vendí a Gabriel de la Vera, en Tautau, hasta donde alcanzaren los linderos que señalare en papel que le otorgué, y se entiende que los pedimentos son en sobras de las tierras de Campos, en lo que rezaren los títulos...".

De la merced de Almanza se sabe que fue concedida por el Cabildo de Tocaima en 1591, por una estancia de ganado mayor, terreno que el propio adjudicatario transfirió a su yerno Gabriel Montalvo. Está satisfactoriamente establecido en los autos que el título de esta merced fue llevado al posesorio promovido por Victoria Rodríguez contra Juan B. Rodríguez, fallado definitivamente en el año de 1847, de donde desapareció.

En tercer término se trajo la merced concedida por el Virrey don Juan de Borja a favor de Martín Galván (fl. 25 del legajo número 1) el 9 de abril de 1811, sobre una estancia de ganado mayor "en término de la dicha ciudad de Tocaima donde tenía ganados, burros y corral en una mesa desde el principio de ellas (sic) como venían del Río Grande de la Magdalena en subiendo lo alto de ella yendo a lo de Diego Cervera que lindaba por un lado la quebrada que llaman Tautau corriendo la mesa de arriba hacia el Venadillo por la otra parte del Río Recio...".

Como poseedora de las tierras del "Potrerillo" Ana Fernández Briñez, esposa de Antonio Manrique de Lara, solicitó amparo de posesión ante el Corregidor de Justicia Mayor de Tocaima en el mes de septiembre de 1667, especialmente contra Juan Olivas del Corral. Esto manifestó que las tierras reclamadas por la Briñez eran de su

pertenencia, en virtud de derechos que había adquirido de Diego Fernández Freire, y éste de Hernando del Campo. Y añadió: "....y agora Ana Fernández de Briñez viuda de Antonio Manrique de Lara, me molesta, por decir es suyo un pedazo de tierra a donde yo tengo un platanar que está casi en el comedio (sic) de los límites y linderos de dicho mi título; me lo quiere quitar, por decir es suyo, y aunque es verdad el dicho Antonio Manrique, su marido pidió un mandamiento de diligencias por reconocer si había alguna tierra vaca en el lugar referido, por parecerle mi título no alcanzaría a donde yo tengo y han tenido mis antepasados, cultivando las dichas tierras con rozas y ganados mayores y menores... y viendo el dicho Antonio Manrique que no había tierra vacas, me pidió permiso para echar allí unas yeguas que había comprado... en cuya atención las tuvo algún tiempo, por cuya causa se ha quedado con nombre de Potrerillo por ser la dicha tierra corta de sabana, y buscando modo y camino dicho Antonio Manrique de quedarse con dichas mis tierras y quitármelas, tuvo noticia que Jacinto de Rivas, tenía un título **pedido por don Francisco Tafur y Valenzuela, en que pide faldas de la mesa** que hoy llaman de Galvár, habiendo venido a noticia de mis antepasados dicho pedimento, contradijo el capitán Hernando del Campo, como consta en dicho título, que se le dio al dicho don Francisco Tafur, con el cual me está inquietando...". (Subrayó la Sala. Fl. 16 y ss., legajo 1, documento número 4).

En providencia del Corregidor de Mariquita, de 8 de junio de 1673, se dispuso dar posesión "a quien y con justo título las poseyere, oyendo en justicia a unas y otras partes...", para lo cual fue comisionado el Alcalde de la Santa Hermandad de Venadillo, quien definió la causa en estos términos: "...Atento a lo que alega esta parte y que consta todo de los autos, declaro por no parte al dicho Juan de las Olivas del Corral y le condeno en todas las costas que se hubieren causado... y adjudico las tierras a Ana Fernández de Briñez, para darle posesión en ellas". (Fl. 23 del legajo número 1).

Y de las alegaciones de las partes se observa que la Briñez sostenía que Juan Olivas del Corral no tenía derecho alguno sobre las tierras situadas al norte de la quebrada Tautau, sino entre ésta y el río Venadillo; Olivas del Corral, reconociendo ser cierto en principio lo afirmado por su opositora con relación a la venta que Hernando del Campo (hijo) hizo a su antecesor Fernández Freire, arguye: "...y aunque es verdad no adquiere derecho más que a la estancia de ganado menor que suene en él, y que la escritura de venta se restringe, y dice, que vende entre Tautau y el río Venadillo, y el dicho mi platanar está entre Riorrecio, primer lindero del dicho mi título, y Tautau, y que la estancia de ganado mayor se ha medido tres veces judicialmente y me coge las tomas de la tierra vendida entre Tautau y el río Venadillo, y así el mismo derecho tiene la estancia de ganado menor a pasar a Tautau, debajo de los linderos, porque la compra es mediante el título, y el título no se amarra a la carta de venta, y la carta de venta al título si..." (Fl. 21 vto. del documento número 4, legajo número 1).

La sentencia de 8 de junio de 1673 fue confirmada por el Corregidor de Mariquita con fecha 27 del mismo mes, y constan las notificaciones de ella a las partes litigantes. A continuación aparece el auto por medio del cual se ordenó comisionar al Alcalde de Venadillo para dar posesión de las tierras en que había sido amparada la Briñez, pero en la copia de este documento, expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional, no se incluye la de la correspondiente diligencia.

En los documentos números 33 y 45 del mismo cuaderno número 27, aparece copia de varias piezas del juicio civil seguido en 1837 ante el Juzgado 1º Cantonal de Ibagué entre Felipe Encinales y Victoria Rodríguez, de una parte, y Blas Gómez y Juan B. Rodríguez de otra, sobre propiedad de las tierras "Mesa de Galván" y "Mesa de Gallego y Potrerillo".

Estas copias, expedidas por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ibagué, contienen:

a) Un escrito del apoderado de Encinales y la Rodríguez en el referido pleito, por el cual hace presentación de varios documentos, entre ellos el señalado en el numeral 6º, de 34 fojas, que "contiene el testimonio de la merced hecha a Francisco Almansa de una estancia de tierra en la mesa de Río Recio, la cual recayó después en Gabriel Montalvo, según los documentos allí insertos".

b) Copia de la solicitud dirigida al Alcalde Ordinario de Tocaima por Gabriel de Montalvo, "hijo legítimo de Gabriel de Montalvo y Beatriz Galván", para que se le midieran las tierras que poseía en común con sus hermanos "y los demás herederos de los dhos. mis padres", tierras consistentes en "la estancia de ganado mayor que en ellos se le hizo merced a los dhos. mis padres". El auto por medio del cual se ordenó la verificación de las medidas solicitadas lleva fecha 30 de sep-

tiembre de 1693. Fueron citados como colindantes: María de Avila, por ausencia del "dho. Fernando de la Rada"; Francisco de Herrera Bustos y Ana Fernández de Briñez.

Previamente el expresado Alcalde recibió varios testimonios en orden al reconocimiento de los linderos de la estancia cuya medida se solicitaba. Luego del nombramiento del alarife y medidores, y con asistencia de los testigos previamente juramentados, se procedió a la medida, de cuyas actas se extractan los siguientes apartes:

"...hecha vista de ojos el alarife eche la escuadra y se principie la medida desde una lomita que está inmediata a la quebrada de Tautau donde se pondrá el primer mojón así lo provey mandé y firmé con testigos...".

"En el Campo en dho. mes y año habiéndose comensado a medir se midieron dies cabullas y mandé referir la cabulla al alarife y sobraron dos tercios y se le quitaron para proseguir la medida...".

"En el sitio de la mesa que llaman de Galván en d. se de el mes deoc...bre. de noven. a... Yo don Bartholomé de Busto... de Ordinario de la ciudad de Thocayma atento a estar entendiendo en estas medidas y aber quedado en dies del corriente con dies y seis cabullas por ser tarde mando se prosiga esta medida y cumplidas las dies cabullas se refiera la cabulla y fecho se prosiga la medida...".

"En dho. día mes y año en presencia mia se midieron cuatro cabullas para el cumplimiento de veinte que son las medidas arriba y porque conste de diligencia lo firmé con testigos...".

"En dho. dia mes y año yo dho. Alcalde yse referir la cabuya...".

"En dho. dia mes y año habiéndose medido diez cabuyas yse referir la cabuya yo dho. Alcalde y tuvo demás dos tercias y se le quitaron...".

"En dho. dia mes y año yo dho. Alcalde hise ref...ir la medida o la cabuya aviendo medido diez cabuyas y dió de sí dos tercias y se uitaron...".

"En este citio y mesa que llaman de Galván entrese dias de el mes de octubre de seiscientos noventa y tres años yo don Bartholomé de Busto Alcalde Ordinario... digo que se prosiga la medida habiéndose referido la cabuya y al fin dho. cumplimiento a las diez cabuyas que se restan se ponga mojón permanente... siga con el segundo cuadro...".

"AUTO—En dha. Mesa en dho. dia mes y año yo dho. Alcalde habiendo medido diez cabuyas más para el cumplimiento de sesenta que debe tener esta frente mandé que se pusiese mojón que fuese permanente y subido con diez cabuyas por ensima de el camino real ha orillas de la quebrada de Tautau y habiéndose puesto por mojón un rimero de piedras mandé ha el alarife echase la escuada mirando al rio Resio y que... se tendiese la cabuya h..., referido y para que conste...".

"En dha. mesa en dho. dia mes y año yo dho. Alcalde hise referir el alarife la cabuya en la orilla de una peña faltando para el cumplimiento de las diez cabuyas un pedazo de cabuya y mandé poner mojón que se puso de piedras amontonadas para que se conozca y mandé bajen los medidores al pie de la peña a enterar a los diez y estó es habiéndose medido el primer cuadro de esta estancia y puesto mohón de piedras para que sea... te y por aber topado con ...ipicio mando se baje al pie... corra la medida... a Rio Rezio habiéndose referido la cabuyo...".

"En dho. dia mes y año yo dho. Alcalde hise referir la cabuya... En las orillas del Río resio, jurisdicción de la ciudad de ...ocaima en... de el mes de octubre de mil y se...os y noventa y tres años yo don Bar...lomé de Busto Alcalde Ordinario... digo que por quanto ayer que se contaron trese de el corriente prosiguiendo con esta medida se llegó con veinte y cuatro cabuyas a la orilla de el...río con segunda frente y no a...do pasar de dho. rio mandé se suspendiese hasta oy dho. dia. Y para poder proseguir con la tersera frente mandé referir la cabuya y ajustar al cumplimiento de las sien baras que debe tener. Y habiéndose hecho mando se prosiga la medida de dho. Rio rre...o abajo y que para ello el alarife eche la escuadra y tienda la cabuya desde el mojón puesto ha... voy mande... firme...".

"En dho. dia mes y año yo dho. Alcalde hise referir la cabuya habiéndose me... do diez cabuyas y se halló va...mas. Y... le ito pa...que ...por falta de escriva...".

"En dho. dia mes y año se midieron diez cabuyas...geron a vna quebrada... que... tra en rrio resio y habiéndose referido la cabuya había alargado vna ses. a y se le quitó...".

"En dhas. ori... de rio resio en quinse dias del mes de octubre de mil y se... y noventa y tres años Yo don... Alcalde..., medido... cabuyas...". (Fls. 2 vto. a 5 vto. del documento número 33, cuaderno número 27).

En el documento número 30 del cuaderno número 27, cuya copia ha sido expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional, se encuentra el

convenio celebrado entre Gabriel Montalvo, por sí y "en nombre de los demás sus hermanos", de una parte, y el bachiller José Núñez López, de la otra, cuyo texto dice así, en lo pertinente: "dijeron: que por cuanto a pedimento de Lucas Rondón y los demás herederos de Gabriel de Montalvo, vecino de la ciudad de Tocaima, se despachó real provisión para que cualquiera de las justicias de la ciudad de Ibagué, oídas las partes, le hiciese justicia en razón del derecho que pretendía sobre el amparo de una estancia de caballería que poseía junto a Riorrecio... de la cual les había despojado el teniente de corregidor y justicia mayor de la ciudad de Mariquita, a pedimento de Ana Fernández, por las causas que se expresan en dicha real provisión, en virtud de la cual se hicieron algunas diligencias, y en ellas apareció el dicho Gabriel Montalvo como hijo legítimo de Gabriel de Montalvo y Beatriz Galván, sus padres difuntos, pidiendo se le amparase en unas vegas de dicho Riorrecio, a la parte de la Mesa, por ser suyas, como constaba del título que presentó, que se contradijo por la dicha Ana Fernández... y parece que habiéndose hecho dicha vista de ojos y reconocimiento de títulos, por auto que proveyó dicho don Antonio Moscoso en el dicho sitio y Mesa de Riorrecio, en diez de diciembre de seiscientos y ochenta y siete, amparó al dicho Gabriel de Montalvo en las tierras de dicho litigio. Y en este estado, parece que los dichos Lucas Rondón, Micaela Montalvo y Ana Fernández, se convinieron en que la susodicha cedió a los dichos Lucas Rondón y Micaela Montalvo un pedazo de tierra que llaman La Vega, debajo de los linderos que se expresan en la escritura de convenio.... Y a pedimento del dicho Gabriel de Montalvo se despachó real provisión, cometida al dicho don Antonio Moscoso, para que prosiguiese en las medidas que estaban haciendo, don Bartolomé Bustos, enterándole la estancia de ganado mayor según los límites y linderos del título que tenía presentado... y respecto de haber entrado en las medidas dichas en virtud de la primera real provisión, diez y ocho cabuyas de tierra que la dicha Ana Fernández de Briñez vendió al bachiller José Núñez López, clérigo, presbítero, por escritura que dijo parar en su poder, con cuyo derecho pretendió oponerse a dicha causa y representar los derechos que le asistían, de que podía resultar moverse nuevos pleitos y causarse muchas costas... y la duda que había en la determinación de la causa, que habiéndolo conferido con personas de conciencia... lo han reducido a un medio de transacción y convenio que quieren tenga fuerza de ejecutoria real... en la manera siguiente: Que el dicho Gabriel de Montalvo, por sí y en nombre de los demás sus hermanos, hermanas y sobrinos, hijos y herederos de dicho Gabriel de Montalvo, difunto, y de Beatriz Galván, da y señala al dicho bachiller José Núñez López, que está presente, las dichas diez y ocho cabuyas de tierra en la estancia de ganado mayor que quedó por bienes de los dichos padres, y pro indiviso entre dichos sus herederos, que está medido por dicho don Antonio Moscoso de Figueroa... por razón de todas las compras, derechos y acciones que había adquirido en dicha estancia la dicha Ana Fernández de Briñez, quien vendió a dicho bachiller media estancia, quien ha reconocido que sólo tenía la susodicha derecho a las diez y ocho cabuyas, según las ventas hechas por tres de dichos herederos, porque componiéndose dicha estancia de sesenta cabuyas, y siendo diez los dichos herederos, les cabía a seis cabuyas a cada uno, y no más, con que dichas diez y ocho cabuyas que ha de poseer dicho bachiller, han de ser y entenderse en la misma parte y lugar donde está poblado en virtud de la venta que le hizo la dicha Ana Fernández, para lo cual han de nombrar las partes, personas que se las midan y amojonen, y de toda la demás tierra que queda que de los dichos herederos no han de tener parte". Este documento tiene fecha 3 de septiembre de 1694.

c) El documento número 45 citado contiene los dos dictámenes rendidos por el doctor Tomás Escobar Rivas como asesor jurídico, en las diligencias de posesión pedidas por Felipe Encinales ante el Juez Primero del Cantón de Ibagué, con fechas 10 de noviembre de 1838 y 5 de septiembre de 1839, respectivamente. Dicha posesión se refería a las tierras comprendidas entre el río Recío y la quebrada Tantau, que Encinales había adquirido de Braulio Roquejo, Apolinar Granzares y Victoria Rodríguez. A esa posesión se opuso Juan Bautista Rodríguez, alegando que tenía la propiedad de algún derecho sobre las tierras vendidas por Victoria Rodríguez, llamadas Potrerillo y Mesa de Gallego.

Interesa transcribir los puntos 4º y 5º del primer dictamen que dice así:

"Si en el espacio de dos siglos y casi medio, en que se han multiplicado los dueños, y ramificado las familias hubieran tenido los interesados la precaución de amojonar y deslindar sus heredades entablando las acciones que en la jurisprudencia se conocen con los nombres a (roto) communi dividendo" y "finium regundorum" pocos

embarazos presentaría decidir cuestiones de esta naturaleza, pero habiendo omitido aquella diligencia me parece necesario dar vista de ojos con los autos en la mano y levantar un mapa o plano topográfico que aclare el punto. 5. Esto no obstante, entro en el fondo del negocio es indudable que además de las dos estancias cuya merced se concedió la una a Martín de Galván en el año de 1611... y la otra a Francisco Almanza en el año de 1591... existen otras tierras entre Riorrecio y Tautau que no pertenecen a estas estancias; a lo (roto) es la mayor parte del derecho que vendieron a Felipe Encinales los ciudadanos Apolinar Cranzares y Braulio Raquejo no ha pertenecido a aquellas estancias. Es cier (roto) también que los derechos que vendieron los herederos de Antonio Cardoso a 12½ rrs... no pertenecían a la estancia de Almanza la misma que después fue de Gabriel de Montalvo, primero de este nombre, y yerno de Galván y la razón es porque Ana Fernández de Briñez de quien descendía la Cardoso abuela de Narciso Rodríguez hubo la estancia de su marido Antonio Manrique de Lara, quien la había comprado a Rodrigo de Cuadros, y éste a Jacinto de Rivas por la cantidad de 130 ps. en 17 de diciembre de 1656... Me confirma en esta opinión el reparar que Ana Fernández Briñez fue citada como colindante para las medidas que pidió Gabriel de Montalvo, tercero de este nombre, en 30 de septiembre de 1693. De propósito me he detenido en esta reflexión porque en la foja 233 y su reverso parece que se da a entender que la litis versa también sobre la estancia de Almanza comprada por Gabriel de Montalvo primero de este nombre; pero de los papeles que tengo a la vista no se colige que la estancia de la Briñez sea, ni haya sido la misma estancia de Almanza y de Montalvo". (Fls. 1 v. a 4 del Doc. en cita).

d) Copia de la vista de ojos verificada a petición del asesor jurídico doctor Escobar Rivas, sobre las tierras de la litis, el 16 de agosto de 1839, que dice:

"El día diez y seis del mes de agosto del año de mil ochocientos treinta y nueve en la parroquia de Venadillo, Cantón de Ibagué distante diez leguas de aquella ciudad habiendo llegado el señor Juez Primero cantonal Carlos Guzmán en asocio del señor asesor don Tomás Escobar Rivas, y de mi el infrascrito escribano con el fin de practicar la vista de ojos prevenido en los autos seguidos entre el ciudadano Felipe Encinales y Blas Gómez y socios, Juan Bautista Rodríguez y socios... principiando por la estancia de Galván situada hacia la cordillera para lo cual quedan citados y conformes... En prosecución de la diligencia prevenida... en el mismo día, mes y año llegó el señor Juez primero cantonal al sitio denominado Mesa de Riorrecio, distante legua y media de la parroquia de Venadillo... a la parte más occidental de la estancia denominada Mesa de Galván... cuyo lindero se reconoció las cabeceras o vertientes de la quebrada (roto) utau; de allí línea recta al norte hasta una piedra llamada de las letras colocada en el alto o barranca de las vegas de Riorrecio, cuya línea constituye el primer lado de la área; de allí dirigiéndonos por la barranca de las mismas vegas se descubrió la piedra del Tigre colocada en la orilla de dicho río, a la cual no bajamos por la escabrosidad de la falda, y se formó el segundo lado de la área; después de esta piedra siguió el cerro de la fundición muy cercano a ella, y algo transverso; de aquí con alguna oblicuidad a la piedra del conejo: desde aquí últimamente sigue la misma oblicuidad a la quebrada de Tautau; y de allí sigue el curso de la quebrada Honda su vertiente primer lindero....". "En el mismo día mes y año siendo las tres de la tarde pasó el señor Juez y Asesor al reconocimiento de los linderos de que habla la tercera escritura... cuya posesión ha sido contradicha por Juan Bautista Rodríguez y socios, y se reconoció por primer lindero un paraje denominado la cuesta de los negros que es una eminencia sobre las vegas de Tautau, de allí en dirección Nordeste por un árbol llamado el Aceytuno fuimos conducidos a la quebrada del guinal que la escritura llama Piñal siguiendo esta recta su confluencia en río Recio, en donde se suspendió el reconocimiento...". "El día diez y siete de agosto de mil ochocientos treinta y nueve para adelantar y concluir la diligencia después de haber pernoctado.... y habiendo salido a las cinco y media de la mañana fuimos conducidos hacia el Sureste llevando sobre la derecha la quebrada y vegas de Tautau y habiendo bajado una cuesta muy pendiente los interesados dijeron que divisaban un palo herrado que era el último lindero, y que allí cerca estaba el charco de Lumbí; que no se podía penetrar hasta allá por la dificultad del tránsito, añadiendo que por esta razón no se podía reconocer la quebrada de las Pailitas último lindero que desagua en río Recio, cuyo lado corre casi rectamente hasta el tal desagüe, y que todo aquel sitio hasta las Pailitas se llamaba El Potrerillo, dándose fin a la diligencia...".

e) Segundo dictamen del asesor jurídico doctor Escobar Rivas, rendido con posterioridad a la vista de ojos ya transcrita. Este dictamen fue acom-

pañado de un plano del terrero cuya copia auténticada por el Juez 1º Civil del Circuito de Ibagué obra al último folio del cuaderno 27 en cita. Dice así, en lo pertinente, este segundo concepto:

"...2.—Sentaré primero la proposición de que Plácido Izquierdo Velásquez y socios no pueden ser dueños sino de la cuarta parte de la estancia de Galván; y Victoria Rodríguez no es dueña sino apenas de seis derechos de tierra en la estancia de Potrerillo, y además el derecho indiviso que como comunera le corresponde, y paso a demostrarla, advirtiendo que deben recordarse las razones que apoyan esta aserción en mi anterior dictamen...

3. El espacio que ocupa la figura 1ª es la tierra vendida por Plácido Izquierdo Velásquez contenida en la escritura 2ª... y es la misma estancia que fue de Martín de Galván; éste dispuso por su testamento... que su estancia se dividiera en tres partes desiguales a saber: la mitad de la estancia para Beatriz hija de Juana india; y la mitad restante quedó por partes iguales entre su yerno Gabriel Montalvo primero en este nombre, y sus tres hijas, Isabel (mujer de Montalvo), Catalina y María.

"4.—Desde Martín Galván para acá no hay constancia en los autos que se hayan formalizado divisiones ni adjudicaciones de dicha tierra...

"5.—El simple aspecto de la figura tercera manifiesta que en ella se contienen dos estancias cada una casi del tamaño de la de Galván, y por las reflexiones consignadas en el acápite 5º de mi anterior dictamen, una de ellas es la que poseyó Ana Fernández Briñez, su hija Sabina Montalvo, y su nieta Antonia Cardoso, cuya descendiente es Victoria Rodríguez, y también lo es Juan Bautista Rodríguez con los demás de la oposición contenida en la foja 8ª... y la otra estancia allí contenida, es la que fue de Francisco Almanza comprada después por Gabriel de Montalvo, primero de este nombre, yerno de Galván, cuyas medidas pidió y efectuó Gabriel de Montalvo tercero de este nombre, y nieto del primero... Se infiere también de los autos que dicha estancia de la figura 3ª (Potrerillo y Gallego) comprendida dentro de los linderos de la escritura fojas 95 y 96... ha permanecido desde aquellos tiempos indivisa y por partir poseyéndose en común por los individuos expresados en la foja... Nada digo a ustes! sobre el espacio que ocupa la figura 2ª en donde existe la tierra vendida por Apolinar Cranzares y Braulio Raquejo expresada en la foja 90... porque sobre ésta no ha habido contradicción".

Como conclusión conceptúa el asesor: "6º—Que no ha probado Felipe Encinales con los documentos exhibidos la propiedad que tenga Plácido Izquierdo a toda la tierra que le ha vendido situada en la parte de arriba... ni tampoco Victoria Rodríguez la propiedad que tenga a todo el terreno que le ha vendido denominado Gallego y Potrerillo de la parte de abajo...".

Con estos fundamentos, el Juzgado 1º Cantonal de Ibagué, por sentencia de 5 de septiembre de 1839, declaró: "téngase como sentencia, el antecedente dictamen". (Fl. 7 del Doc. número 45 en cita).

Este fallo fue confirmado por el Tribunal del Distrito de Cundinamarca, mediante sentencia de 20 de septiembre de 1845. (Fl. 7 vto. del mismo documento).

Con anterioridad a este fallo, en el año de 1828, solicitó Victoria Rodríguez, como propietaria de algunos derechos de tierra en la conocida con el nombre de Mesa de Gallego y Potrerillo, se le diese posesión. Esta solicitud, dirigida al Alcalde Parroquial de Venadillo, fue despachada favorablemente. La diligencia, a la cual precedió la recepción de una información testimonial, dice así:

"En la Mesa de Riorrecio a once de agto. de mil ochocientos veinte y ocho, yo el Juez 2º Parroquial en cumplimiento a mi comisión.... En el mismo día mes y año yo el Juez 2º Parroquial asociado de los señores... y lindantes, y la interesada pa. dar principio a esta posesión, marchamos al primer lindero qe. fue la voca de la quebrada llamada Las Pailitas, donde cojí de la mano a Victoria Rodríguez...; quebrada arriba mirando en línea recta a su conclusión, de allí al pie de un serro yamado Pan de Azúcar; de éste mirando línea recta, a los serritos llamados el manantial en donde se fijó un palo errado con el fierro del margen (aquí el signo), de esta línea recta a la quebrada llamada Tautau en donde se fijó otro palo errado con el mismo fierro: Tautau arriba, hasta la Cuesta de los Negros, mirando a lo alto, en donde está un árbol llamado llamaón aseytuno, de este árbol mirando en línea recta, a unas piedras a las que mandé errar; de éstas mirando en línea recta al paso de la quebrada que llaman de los Coyaimas, de ésta en línea recta a una quebrada llamada la Peñonosa en donde se fijó un palo errado, éste en línea recta a la quebrana llamada el Fineal, ésta abajo al río Recio río Recio abajo la dha. quebrada de Las Paylitas sin tener que señalar otros linderos...".

Finalmente, el documento número 29 del cuaderno número 27, trae copia auténtica de la escritura sin número de fecha 9 de mayo de 1840,

extendida ante el Juez Letrado del Circuito de Ambalema, por medio de la cual Victoria Rodríguez vendió a Juan Cardoso, Jacinto Rondón y otros, "cinco derechos de tierras en las llamadas de Potrerillo, que se alindan así: 'La boca de la quebrada denominada Las Pailitas que desagua en Riorrecio, Riorrecio arriba hasta encontrar con la boca de la quebrada del Guineal y que se junta con dicho río, de éste mirando línea recta a la zanja del Guacharaco, ésta abajo hasta su desemboque en la quebrada de Tautau; Tautau abajo hasta el charco titulado Lumbí, éste línea recta hasta la boca de la quebrada de las Pailitas primer lindero".

Inspección ocular

Conviene ante todo hacer transcripción de lo pertinente del memorial de pruebas, en orden a la producción de la prueba aludida. Dice así el punto 4º de dicha petición:

"Que los peritos identifiquen el lote de terreno denominado Potrerillo, y también Mesa de Río Recio y Gallego, deslindado así: La boca de la quebrada de Las Pailitas que desagua en Río Recio, Río Recio arriba hasta encontrar con la boca de la quebrada El Guineal y que se junta con dicho río, de éste mirando línea recta a la zanja del Guacharaco, ésta abajo hasta su desemboque en la quebrada de Tautau, Tautau abajo hasta el charco denominado Lumbí, éste línea recta hasta la boca de Las Pailitas, primer Lindero. Una vez identificado ese lote de terreno los peritos se servirán describirlo en el plano F-3200 que obra en los autos.

"5º—Digan los peritos si el lote de terreno descrito por linderos en el numeral 4º del presente escrito, es el mismo lote de terreno que como figura 3ª aparece descrito en el plano que acompaña el documento número 45 presentado con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición, si es el mismo a que se refieren el expresado documento número 45 y los documentos Nos. 28, 29, 30, 32, 33, 34 y 35 presentados con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición".

En el acta número 4 de la diligencia de inspección ocular practicada por esta Sala en asocio de peritos sobre los terrenos descritos en el punto 4º anteriormente transcrito (fl. 24 del cuaderno número 27-bis), consta que el personal inspector, a las ocho de la mañana del 29 de marzo de 1950, se situó en el lindero llamado boca de la quebrada Pailitas en el río Recio, punto éste ya identificado en la diligencia de inspección ocular relacionada en el Capítulo IV (acta número 1); de allí se siguió por el río Recio aguas arriba hasta encontrar la boca de una quebrada que se identificó con el nombre de El Guineal, "en donde hay una piedra grande en el lecho del río, que los mismos testigos señalaron con el nombre de Dulcel. De dicha desembocadura se continuó en dirección Sur Oeste, pasando por la mesa de Gallego, hasta dar con el sitio donde el camino que va del caserío de Gallego hacia Venadillo cruza una quebrada identificada con el nombre de Guacharaco, 'cuyos nacimientos se encuentran hacia el Norte del camino' ". De tal punto se siguió por la quebrada Guacharaco aguas abajo hasta dar con la desembocadura de ella en la quebrada Tautau, en un punto identificado con el nombre de La Jabonera. "En el recorrido hecho últimamente —reza el acta en referencia—, o sea desde el cruce del camino en la quebrada de Guacharaco y su desembocadura en la quebrada de Tautau, al personal inspector le fueron indicados por los testigos Rodríguez y Gutiérrez tres caminos adyacentes a la quebrada, dos de ellos al Oeste de esta quebrada, o sea a su margen derecha, y el tercero, al oriente de la quebrada, por su margen izquierda, del cual se aprecian algunos vestigios; vía ésta la más pendiente y más corta para subir a la Mesa de Gallego, que el testigo Leoncio Gutiérrez declaró haberla conocido en servicio hasta hace unos veinte años y con el nombre de Cuesta de los Rodríguez. El reconocimiento de estas tres cuestas se hizo a petición del apoderado de los opositores, doctor Ospina, a fin de que los peritos, al rendir el concepto que de ellos se ha solicitado, dictaminen sobre el sitio de la quebrada de Guacharaco que pueda considerarse punto de la alinderación del lote de que se trata, con vista de los documentos que de los autos deben ellos tomar en cuenta. De la boca de la quebrada Guacharaco en la de Tautau, se continuó por ésta aguas abajo hasta dar al Charco de Lumbí, sitio reconocido en la inspección ocular inmediatamente anterior, o sea la referente al globo descrito en el punto 1º del memorial de pruebas; de dicho charco se siguió en línea recta, en dirección Norte, hasta llegar a la boca de la quebrada Pailitas en el río Recio, primer lindero y punto de partida del recorrido".

Dictamen pericial

Los peritos consideran en primer término que el globo de terreno de Potrerillo y Mesa de Ga-

llego, fue identificado en la inspección ocular, en un todo de acuerdo con los linderos indicados en el punto 4º del memorial de pruebas ya transcrito.

En cuanto al reconocimiento de los tres caminos que se hallaron sobre ambas márgenes de la quebrada Guacharaco, uno de los cuales conduce a la Mesa de Gallego por una vía más recta y pendiente, los expertos concluyen, con vista en la alindación del documento número 32 (venta de Victoria Rodríguez a Felipe Encinales), que el árbol Aceituno a que se refiere dicha alindación debía quedar sobre la meseta de Gallego, pero al borde de ésta, para que hubiese podido ser apreciado desde la quebrada de Tautau, como lo expresa el citado título. "Por otra parte, añaden, en la inspección ocular los testigos hacen aparecer el camino antiguo que va a la margen izquierda de la quebrada Guacharaco como Cuesta de los Rodríguez, camino éste que es el más antiguo y que va casi bordeando la citada quebrada, fácil es deducir que el punto tomado como vértice del lindero en la quebrada de Guacharaco es el punto donde termina la mesa para precipitarse sobre la quebrada de Tautau; este punto queda a unos 800 metros de la confluencia de Guacharaco con Tautau, distancia que concuerda muy bien con una mensura llevada a cabo en 1693, mensura que aparece en el documento número 33 del memorial por el cual se reitera la demanda de oposición; en dicha mensura se da a entender que la distancia medida entre la quebrada de Tautau y el Aceituno es de 10 cabuyas, o sean 800 metros aproximadamente".

Concluyen también que el punto identificado en la inspección ocular de este juicio con el nombre de Cuesta de los Rodríguez, es el mismo que en los títulos referentes a este lote se designa con el nombre de Cuesta de los Negros.

"En resumen, añaden, nuestro concepto es que la línea que demarca el lindero en la quebrada de Guacharaco, va de la boca de la quebrada de Guacharaco en el Tautau, de este punto por la Guacharaco aguas arriba hasta un punto que queda sobre esta quebrada a 800 metros de la boca; precisamente en donde termina la cuesta y se inicia la Meseta o Mesa de Gallego...".

Al contestar al punto 5º del cuestionario, conceptúan:

"Del estudio de los documentos citados en este numeral cinco, sacamos en conclusión que sí es al mismo lote de terreno a que se refieren los documentos en cuestión por los siguientes hechos: tomando cronológicamente la tradición de las tierras llamadas 'Mesa del Río Recio y Potrerillo' vemos que en 1591 Franco. de Almanza recibe en merced una estancia de ganado mayor y en 1611 Martín de Galván recibe otra estancia de ganado mayor, estas estancias quedaban situadas 'en la Mesa de Río Recio y Potrerillo, y entre linderos de la quebrada de Tautau, y Río Recio'. La estancia de Almanza pasa a poder de Galván por compra que hizo éste a aquél en 1621. Gabriel de Montalvo vendió en septiembre 3 de 1694 a José Núñez López sus derechos en tierras del Río Recio, a su vez éste compró un derecho a Ana Fernández de Briñez por esta misma época en las mismas tierras de Potrerillo. Parte de estas estancias vinieron a poder de Victoria Rodríguez por herencia de su padre Narciso Rodríguez, quien las hubo, parte por herencia y parte por compra: Victoria recibió posesión el 11 de agosto de 1828; en esta diligencia de posesión encontramos perfectamente definidos los linderos de las tierras correspondientes a la Mesa del Río Recio y Potrerillo según han sido descritos en el numeral 4º del memorial de pruebas; y como todos los documentos nombrados en el numeral 5º se refieren al mismo lote de terreno, no hay lugar a duda de que estos terrenos son los mismos descritos por sus linderos en el numeral 4º".

Concepto de la Procuraduría

Comienza por anotar el señor Procurador Delegado que durante la diligencia de inspección ocular de 1950 se comprobó de los correspondientes documentos aducidos al debate, que la merced concedida a Francisco de Almanza en 1591, desapareció del litigio seguido por Felipe Encinales y Victoria Rodríguez contra Blas Gómez y Juan B. Rodríguez, y que por esa circunstancia el apoderado de la parte opositora solicitó que se declarase la existencia de dicha merced, con fundamento en lo previsto en el artículo 28 de la Ley 37 de 1931.

Pasa a hacer relación de los documentos que según el actor tienden a precisar el contenido de dicha merced, o sean las medidas solicitadas por Gabriel de Montalvo en 1693, y la escritura de transacción otorgada por Gabriel de Montalvo a favor del Presbítero José Núñez López en 1694, es decir, después de verificada la mensura a que se acaba de aludir.

El señor Procurador considera que estos documentos no llenan el objetivo perseguido por el opositor, así como tampoco el contenido de la merced de Martín Galván y la venta de Jacinto de

Rivas a Rodrigo de Cuadros, transcritos al comienzo de este capítulo.

Por último se refiere a la diligencia de posesión dada a Victoria Rodríguez del predio de Potrerillo en 1828, y la vista de ojos practicada en 1838 dentro del Litigio de Felipe Encinales contra Blas Gómez y otros.

"Estos documentos, dice el representante de la Nación, que son de fecha muy posterior a la del otorgamiento de la merced (1591) y a la mensura de la misma (1693), son ineficaces para la identificación del predio según las indicaciones de los documentos coloniales, ya mencionado varias veces".

En cuanto a lo conceptuado por los peritos en el punto 5º del dictamen, hace estas observaciones:

"La conclusión de los peritos es categórica y está basada principalmente en la aludida diligencia de posesión de 11 de agosto de 1828, dada a Victoria Rodríguez en Potrerillo.

"Pero se observa que tanto este documento como los demás citados para la confrontación, son apenas del siglo pasado. Por tanto, a todos ellos los cobija la tacha de ineficacia probatoria en orden a la identificación de mercedes concedidas con una anterioridad remota".

Se considera:

Según el dictamen pericial transcrito, el globo de terreno de Mesa de Gallego y Potrerillo, identificado en la inspección ocular practicada en este juicio, corresponde con exactitud al señalado como figura 3 del plano elaborado con base en la vista de ojos practicada en 1828 dentro del litigio seguido por Felipe Encinales y Victoria Rodríguez contra Blas Gómez y Juan B. Rodríguez.

Mas al señalar la tradición de este terreno, excluyen por completo la referencia que trae la carta de venta otorgada por Jacinto de Rivas a Rodrigo de Cuadros, y que éste traspasó a Antonio Manrique de Lara, causante inmediato de Ana Fernández de Briñez. Ya se ha visto que en la venta de Rivas a Cuadros se expresa que los derechos de tierra materia de tal transferencia "me pertenecen a las tierras que llaman de Campo, que me pertenecen por merced que se hizo a don Francisco Tafur, por el Cabildo de dicha ciudad (Tocaima), quitando el Guineal para arriba, con sus montes y potrerillo, y otro pedazo de tierra que está en el Riecrecio, y más queda fuera de esta dicha venta media estancia que tengo en la mesa de Galván y otro pedazo que le vendí a Gabriel de la Vera, en Tausa... y se entiende que los pedimentos son en sobras de las tierras de Campos, en lo que rezaren los títulos".

Los peritos se apoyan únicamente, en cuanto a los primitivos títulos, en las mercedes de Martín de Galván y de Francisco de Almanza. Respecto de esta última anotan que fue traspasada por Almanza a Martín Galván, y la misma que posteriormente vendió Gabriel de Montalvo al Bachiller José Núñez López, quien a su vez había comprado unos derechos a Ana Fernández Briñez.

Un concienzado estudio de los distintos documentos que se indicaron por el opositor para la determinación del lote de terreno de Mesa de Gallego y Potrerillo lleva a la conclusión de que los peritos incurrieron en errores de apreciación que hacen del todo infundadas las conclusiones de su estudio, y que conducen a una situación por demás confusa e intrincada.

Primeramente los peritos erraron al afirmar que Francisco de Almanza traspasó la merced de que era titular a Martín Galván. Los autos demuestran que la venta se hizo a Gabriel de Montalvo, primero de este nombre, yerno de Martín Galván.

A través de los documentos números 33 y 45, ya analizados, se establece: Gabriel de Montalvo, primero de este nombre, adquirió la estancia de Almanza por compra que a éste hizo; esas tierras pasaron luego a los herederos del primer Montalvo, entre ellos, su hijo del mismo nombre. Este fue quien pidió el deslinde de las tierras que había heredado y que poseía en común con los demás herederos de su nombrado padre.

Tal parece que sea este mismo Gabriel Montalvo hijo, quien, en su propio nombre y de los demás condueños de las tierras de la antigua merced de Almanza, suscribió la escritura de aclaración y ratificación de la venta hecha por tres de los mismos condueños a Ana Fernández de Briñez, de sus derechos sobre media estancia en las mismas tierras de Almanza, y que la Briñez había trasferido al Bachiller José Núñez López. Allí se aclaró que los tres condueños que habían vendido a la Briñez media estancia de tierra, sólo tenían derecho sobre diez y ocho cabuyas en total, pues los herederos de Gabriel Montalvo eran diez, y que las tierras del causante se componían de sesenta cabuyas y que, por tanto, lo que legítimamente les correspondía a cada uno eran solamente seis cabuyas. Núñez López aceptó tal aclaración y por ello aceptó la ratificación de su título sobre diez y ocho cabuyas únicamente.

Por lo dicho bien se comprende que los dere-

chos transferidos por Ana Fernández de Briñez no estaban vinculados a las tierras en que había sucedido a su esposo Antonio Manrique de Lara, y que éste había adquirido de Jacinto de Rivas. Esos derechos estaban vinculados a las tierras que habían sido mercedadas a Francisco de Almanza en 1591, puesto que los había adquirido de los herederos de Gabriel de Montalvo, primero de este nombre.

En el plano cuya copia autenticada fue tomado del juicio seguido en 1838 entre Felipe Encinales y Victoria Rodríguez contra Elías Gómez y Juan B. Rodríguez, aparecen claramente definidos los tres lotes de terreno comprendidos entre el río Recio y la quebrada Tautau, correspondientes, el más occidental, figura 1, a la merced de Martín Galván; el del centro, figura número 2, a la merced de Francisco Almanza, y el del lado oriental, figura 3, al lote de terreno de Potrerillo y Mesa de Gallego, que había sido poseído por Ana Fernández de Briñez. Esta delimitación se estableció en la diligencia de vista de ojos practicada en el expresado juicio, y aparece explicada ampliamente por el asesor jurídico doctor Escobar Rivas, con base en los documentos allegados al expediente, entre otros, la merced de Francisco de Almanza, la de Martín Galván, las medidas practicadas a solicitud de Gabriel de Montalvo, segundo de este nombre, en 1693. En ese plano se traza nítidamente la línea que separaba las tierras de Almanza de las que habían sido de Ana Fernández de Briñez, partiendo del punto "Cuesta de los Negros" sobre la quebrada Tautau, y terminando en la confluencia de la quebrada "del Piñal" en el río Recio, pasando por un árbol aceituno, que en el mismo plano se dibuja.

De consiguiente: verran los peritos al conceptuar que "parte de las estancias", esto es, las de Almanza y Martín Galván, "vinieron a poder de Victoria Rodríguez por herencia de su padre Narciso Rodríguez...". Porque si en las tierras de la primera de dichas estancias llegó a adquirir derechos Ana Fernández de Briñez, causante remota de Victoria Rodríguez, ya se ha visto que esos mismos derechos fueron enajenados por aquélla al Bachiller Núñez López.

Si como está comprobado, la inspección ocular del presente juicio se efectuó sobre linderos contenidos en la escritura de venta otorgada por Victoria Rodríguez a Juan Cardoso, Jacinto Rondón y otros, de fecha 9 de mayo de 1849, linderos de qué trata el punto 4º del memorial de pruebas, resulta lógicamente, que el globo identificado en 1950 no tiene ninguna relación con las mercedes de Martín Galván y de Francisco de Almanza.

La podría tener si con la escritura de venta de Jacinto de Rivas a Rodrigo de Cuadros para Antonio Manrique de Lara. Y como en dicho documento se expresa que los derechos transferidos provienen de la merced concedida por el Cabildo de Tocaima a Francisco Tafur, no dice en qué año, lo que podría averiguarse es si tal merced existió y cuál fue su contenido real.

Mas ocurre que esa merced sólo se menciona en el expresado traspaso entre particulares, y también en un memorial, que se transcribió al principio, dirigido por Juan Olivas del Corral dentro de la posición que presentó respecto del amparo de posesión solicitado por Ana Fernández de Briñez en 1667, sobre las tierras de Potrerillo. Allí dijo Olivas del Corral que "viendo el dicho Antonio Manrique que no había tierra vaca, me pidió permiso para echar allí unas yeguas que había comprado... en cuya atención las tuvo algún tiempo, por cuya causa se ha quedado con el nombre de Potrerillo... y buscando modo y camino dicho Antonio Manrique de quedarse con dichas mis tierras y quitármelas, tuvo noticia que Jacinto de Rivas tenía un título pedido por don Francisco Tafur y Valenzuela, en que pide faldas de la mesa que hoy llaman Galván, habiendo venido a noticia de mis antepasados dicho pedimento, contradijo el capitán Hernando del Campo, como consta en dicho título, que se le dio al dicho don Francisco Tafur, con el cual me está inquietando...".

En la demanda de oposición de la Richmond Petroleum Company de que aquí se trata, se trajo la escritura o carta de venta de Jacinto de Rivas a Rodrigo de Cuadros para Antonio Manrique de Lara de que se hace mérito, como uno de los documentos "que acreditan la propiedad privada del petróleo que exista o pueda existir en los inmuebles determinados en el hecho 3º de la demanda", esto es, los indicados en los ordinales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k).

Desde luego, debe entenderse que el documento en estudio se ha considerado por el opositor como prueba de la existencia de la merced de Francisco Tafur y Valenzuela en tierras de sobras de la Mesa de Gallego y Potrerillo. Mas como de lo analizado se deduce que la noticia sobre la expedición de dicha merced no proviene de un documento de carácter oficial, sino en una escritura o carta de venta pasada entre particulares, es claro que no puede darse aquí aplicación al artículo 28 de la Ley 37 de 1921, modificado por el artículo 7º de

la Ley 160 de 1936. De consiguiente, no es procedente dar por sentada la existencia de la referida merced en orden a probar el dominio petrolífero de lote de terreno ya expresado, invocada por la Richmond Petroleum Company.

Otra consecuencia que se deriva de las anteriores premisas es la muy importante de que, realmente, los linderos por los cuales fue identificado el globo de terreno de Mesa de Gallego y Potrerillo, no corresponden a título alguno emanado del Estado anterior a 1873, sino que dicha alinderación, esto es, la del punto 4º del memorial de pruebas, ha sido tomada por el opositor de una escritura de venta pasada entre particulares, como es la otorgada por Victoria Rodríguez a favor de Juan Cardoso y otros, cuya data es de 1849. Y que la verificación de dichos linderos que hicieron la Sala y los peritos lo fue únicamente por los señalados en la demanda.

Ahora bien: como respecto al mismo globo de terreno se ha invocado el título de la justa prescripción ganada por explotación económica del mismo desde tiempo inmemorial, corresponde investigar a través de los documentos que obran en autos, si, evidentemente, allí se ejercitaron actos de explotación económica que saquen valedero el expresado título de justa prescripción.

Se sabe de los documentos estudiados que Ana Fernández de Briñez fue propietaria, como sucedánea del título adquirido por su esposo Antonio Manrique de Lara, del lote de terreno de Potrerillo, y que como tal obtuvo un amparo de posesión decretado por las autoridades coloniales, posesión que le discutió Juan Olivas del Corral. Se sabe también de la relación hecha por el asesor jurídico don Tomás Escobar Rivas, que a la Fernández Briñez sucedió su hija Antonia Cardoso; Narciso Rodríguez, padre de Victoria, heredó un derecho de tierra en el mismo terreno, y posteriormente compró cinco derechos más a Bernardino Cardoso; posteriormente aparece Victoria Rodríguez vendiendo, primero a Pedro Domínguez cinco derechos de tierra que había heredado de su padre Narciso; esta venta fue deshecha; después hizo igual venta a Felipe Encinales, mas esta nueva transferencia fue declarada nula en la sentencia del Juzgado Primero Cantonal de Ibagué, de que ya se tomó nota. Finalmente, obra la escritura de venta otorgada por la misma Rodríguez a Juan Cardoso y otros, de fecha 9 de mayo de 1849, de cinco derechos de tierra en el globo de Potrerillo.

De estas tradiciones no se desprende ningún dato demostrativo de explotación económica constitutiva de justa prescripción. Distinto sería el caso si en el expediente obrasen las copias de los inventarios que se hubiesen efectuado en las sucesiones de la Briñez, de Antonia Cardoso y de Narciso Rodríguez, u otro documento adecuado.

Por lo tanto, no está llamada a prosperar la petición subsidiaria en referencia.

CAPITULO IV

Globo de terreno de "Buenavista" — Títulos invocados. — Identificación

Cierto es, como lo observa el señor Procurador Delegado en lo Civil en su alegato de bien probado, que con relación al globo de tierra de "Buenavista" no se adujo en la demanda de oposición título alguno emanado del Estado. Mas dentro de la diligencia de inspección ocular practicada por esta Sala sobre las tierras situadas al sur del río Recio (Acta número 1, fl. 20 del cuaderno número 27 bis), el apoderado del opositor Nicolás Melendro G., presentó varios documentos con un total de 93 folios, que forman el cuaderno número 34 (único), que según lo exprsa el mismo apoderado en su alegato de conclusión, prueban que las expresadas tierras salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad a la expedición del Código Fiscal de 1873.

Como se trata indudablemente de documentos presentados en tiempo, se pasa a hacer relación de los que conciernen a la materia que va a tratarse. Son ellos:

1)—**Confirmación de varios títulos de merced a Cristóbal Tafur de Valenzuela en 1632.**—Este documento es el número 4 del legajo o cuaderno 34 que acaba de citarse, y obra a folios 61 vuelto a 70 de dicho cuaderno, en copia expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional, el cual contiene:

a) La inserción de la solicitud de confirmación dirigida por Cristóbal Tafur Valenzuela al Virrey don Juan Fernández de Córdoba y Coalla, que dice: "Excelentísimo Señor: Don Cristóbal Tafur de Valenzuela, alcalde ordinario de esta ciudad, digo: que este año pasado de seiscientos y cincuenta y uno, compré en venta real de doña Ana y de doña Francisca de Tineo, en la jurisdicción de Tocaima, en el sitio que llaman de Totare, un título de estancia proveído por el cabildo de la ciudad de Tocaima a don Francisco Tafur de Valenzuela, de quien lo hubo el capitán Juan Tineo, padre de las dichas doña Ana y doña Francisca Tineo, en el cual título y merced se comprenden

dos estancias, la una de ganado mayor y otra de ganado menor, que lindan con estancias que fueron de don Martín Tafur, mi abuelo, como consta del título y carta de venta que presento con la solemnidad necesaria para que vuestra Excelencia se sirva mandármelo confirmar con la antigüedad que reza el dicho título, en cuyo sitio tengo poblado mi hato de ganados, y asimismo hago presentación de estos títulos en que he sucedido como nieto y heredero de don Martín Tafur de Valenzuela, a quien le hizo merced el Cabildo de la ciudad de Tocaima, el uno que linda entre el río de Totare y el río de Venadillo y el otro título la estancia que llaman del Gallinazo, que le hizo merced el dicho Cabildo de Tocaima al capitán Sebastián Fernández de Bocanegra, de quien por donación la hubo el dicho don Martín Tafur, mi abuelo, que contiene dos estancias, una para ganado mayor y otra de ganado menor y lindan desde las juntas que hacen los ríos de la China y Totare, corriendo el río arriba de esta banda del dicho río del Totare, como consta del dicho título, y asimismo otro título de tres estancias de pan coger en los montes que llaman de Pilama, de esta banda del río Totare, todas las dichas estancias hemos poseído mis padres y yo sin contradicción ninguna, y para poderlo hacer con más justificación, tengo necesidad que vuestra Excelencia me haga merced de mandarme confirmar todos los títulos que presento con la misma antigüedad que tienen y distinción...".

La resolución del Virrey para decretar la confirmación pedida dice: "Y mandé traer los autos y con vista de ellos dí el presente, por el cual en nombre del Rey nuestro señor y en virtud de la facultad que suya tengo, confirmo los títulos de tierras y estancias de ganados mayores y menores contenidas en la petición y dichos títulos insertos, y siendo necesario de nuevo hago merced de ellas al dicho don Cristóbal Tafur de Valenzuela, para que las goce y posea... con que acuda a la composición cuando se trate de ella por las que no estuvieren compuestas... atento a haber enterado y pagado lo que toca a la media anata, como consta por la certificación siguiente... (aquí la copia de la certificación)... Y en esta conformidad mando a la justicia de esta ciudad y a las de Tocaima en cuya jurisdicción y términos cayeren las dichas tierras, le amparen y defiendan en la posesión que tiene de ellas el dicho don Cristóbal Tafur de Valenzuela... Fecho en la ciudad de Mariquita, a veinte y siete de mayo de mil y seiscientos y cincuenta y dos años. **El Marqués de Miranda.**—Por mandato del señor Presidente, Gobernador y Capitán General, **Don Juan Flórez de Ocariz**".

Los títulos presentados con la solicitud de confirmación:

b) La Merced de Tierras concedida el 21 de octubre de 1580 por el Cabildo de Tocaima a Francisco Tafur, "de dos estancias, la una para ganado vacuno y la otra para ganado ovejuno, de la otra banda del río grande de la Magdalena, que lindan con las que se proveyeron a don Martín Tafur..." (fl. 62 vuelto).

c) La Merced de Tierras concedida por el Cabildo de Tocaima el 14 de octubre de 1580 a favor de Martín Tafur de Valenzuela, "de tres estancias de ganado vacuno y una de ganado ovejuno, para traer y pastar mi ganado, atento a que es en mucha cantidad, y porque cerca del repartimiento de los indios de mi encomienda, que estará de distancia de ellas una legua, antes más que menos, hay tierras vacas y sin perjuicio de los dichos naturales ni de otra persona y como tales tierras vacas hasta el día de hoy, he traído y tenido el dicho mi ganado, y lo mismo el capitán Martín Yáñez Tafur, mi señor padre que sea en gloria, mi antecesor, que son desde el río de Totare hasta el río de Venadillo, que como dicho tengo todo es tierra yerma y sin perjuicio..." (fl. 65 fte. y vto.).

d) La Merced de Tierras concedida por el Cabildo de Tocaima el 9 de mayo de 1580 a favor de Sebastián Fernández Bocanegra, de acuerdo con su pedimento que copiado dice: "...yo tengo necesidad de dos estancias, una de ganado mayor y otra de ganado menor, las cuales pido desde donde se juntan los ríos de Alvarado y La China con el de Totare, corriendo desde las juntas de los dichos ríos para arriba hacia la sierra del Venadillo hasta los límites y linderos del hato de vacas de don Martín Tafur, corriendo a lo largo, y si no hubiere tierra bastante para que se me midan las dichas estancias a lo largo, se me midan a lo ancho, y asimismo se me provean con los ancones que tuviere el dicho río de Totare, y más se me haga merced de una estancia de pan coger, medido asimismo don Martín Tafur en el río de Totare en donde al presente roza don Martín Tafur". (Fl. 66 frente y vuelto).

e) La cesión hecha por don Sebastián Fernández de Bocanegra a favor de Martín Tafur el 19 de noviembre de 1599, que dice así: "Sepan cuantos esta carta de cesión y traspaso vieren, cómo yo el capitán Sebastián Fernández Bocanegra, vecino de la ciudad de Tocaima, del Nuevo Reino

de Granada, de las Indias, del Mar Océano, otorgo y conozco por esta presente carta, y digo: que por cuanto el Cabildo, Justicia y Regimiento de esta dicha ciudad, me hizo merced de una estancia de ganado mayor en términos de esta ciudad, la cual es de la otra banda del río grande de la Magdalena, en los llanos y sabanas que dicen de Totare, según y de la forma y manera que yo las pedí y el Cabildo, Justicia y Regimiento de la dicha ciudad de Tocaima, me fue hecho merced, a la cual me remito y refiero, y porque de mi libre y agradable y espontánea voluntad, cede, traspasaba y daba a don Martín Tafur, vecino de la dicha ciudad, para que le haya para sí y para sus herederos y sucesores..." (Fl. 67 frente y vuelto).

f) La Merced de Tierras concedida por el Cabildo de la ciudad de Tocaima el 9 de mayo de 1589 a favor de Martín Yáñez Tafur en conformidad con la respectiva solicitud que dice así: "...Don Martín Yáñez Tafur Valenzuela, vecino encomendero de esta ciudad... que para el sustento de mi casa y familia... yo tengo necesidad de tres estancias de pan coger, las cuales pido y suplico se me manden hacer merced de ellas, y que se me midan desde donde yo al presente rozo, que es de la otra banda del río grande de la Magdalena, en el río de Totare, desde la roza que yo al presente tengo, de allí para abajo corriendo hacia el río grande de la Magdalena, y asimismo pido y suplico se mande hacer merced de todas las sobras de tierras que hubiere así en ancones del río de Totare, como en los del río del Venadillo, medidas las estancias que yo tengo y poseo, donde tengo mis ganados vacunos y las estancias que se proveyeron a don Francisco Tafur Valenzuela, mi hermano, que al presente tiene y posee Juan de Tineo, vecino de Santa Agueda...". (Fls. 68 vuelto y 69 frente).

g) La "carta de venta" otorgada a favor de Cristóbal Tafur de Valenzuela por doña Ana y doña Francisca de Tineo, en la ciudad de Mariquita, el 5 de abril de 1651, cuyo texto, en lo pertinente es así: "Nos doña... de Tineo y doña Francisca de Tineo, vecinas de esta ciudad de Mariquita, hermanas, hijas del capitán Juan de Tineo y de doña María de Herrera, difuntos, entre ambas a dos de mancomún y a voz de uno y cada uno de por sí insolidum... otorgamos y conocemos que como hijas y herederas que somos de los dichos nuestros padres... vendemos y damos en venta real por juro de señorío y heredad, desde agora para siempre jamás, a don Cristóbal Tafur de Valenzuela, alcalde ordinario de esta dicha ciudad, un hato de ganados que tenemos y poseemos por nuestro propio, que heredamos de los dichos nuestros padres en la jurisdicción de la ciudad de Tocaima, entre el río del Venadillo y el de Totare, con una estancia de ganado mayor y otra de ganado menor que los dichos nuestros padres hubieron y compraron del padre Gonzalo Clavijo, y otra estancia de ganado mayor que le hizo merced el señor don Juan de Borja, Presidente que fue de este Reino, a la dicha nuestra madre, en el sitio de Tunolí, como consta del título, con más otra media estancia de ganado mayor que hubieron y compraron asimismo los dichos nuestros padres de doña Bárbara Ponce de León, mujer que fue de Francisco Portillo, con doscientas y veinte y ocho cabezas de ganado vacuno, todo lo cual de suso referido, estancias y ganados, con ciento y sesenta y siete cabezas de yeguas y caballos, con lo a ello anexo y dependiente y sus entradas y salidas...". (Fl. 63 frente y vuelto y 64 frente y vuelto).

Otro de los documentos invocados por el opositor para probar la titularidad de las tierras del globo de "Bucnavista", es el marcado con el número 19 del cuaderno Nº 27, fls. 153 al 57, que consiste la copia expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional del extracto hecho en la Corte Suprema expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional del extracto hecho en la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca del litigio habido entre Salvador Encinales de una parte y Juan Manuel Torrijos de la otra, litigio promovido ante el Gobernador de la Mesa en el mes de febrero de 1819, en relación con la propiedad de un lote de terreno que Torrijos consideraba que era perteneciente a la hacienda de Beluga que él poseía en aquella época. Se expresa que entre las pruebas presentadas por Encinales, figuran las copias del expediente seguido en el año de 1723 por don Sebastián de Arce contra doña Gertrudis de Ochoa, "para que le entregase una estancia de ganado mayor en el sitio de Totare, jurisdicción de Tocaima, que remató en pública almoneda, secuestrada a la misma Ochoa, para pagar la fianza que hizo a Fernando de Rada en favor del Convento de Santo Domingo, que al tiempo de darle posesión a Arce, la Ochoa resistió entregar los documentos de propiedad que le exigía el Juez, y éste en vista de la resistencia, se contentó con hacer que bajo de juramento declarase los linderos que le constare tener la estancia; y la Ochoa dijo eran desde la boca del río de La China, vertientes a Totare, línea recta a Pan de Azúcar; de ahí línea recta a la quebrada de Las Cruces; de esta quebrada a dar a Agua-

blanca: de aquí línea recta a Cerrogordo; de éste, línea recta a dar a la boca de Cañare, donde se hallaba un mojón de piedra; y de ahí río abajo, a la boca de La China, por cuyo lindero fue puesto Arce en posesión...". También presentó Encinales la escritura de venta hecha por Magdalena Arce, hija de Sebastián de Arce, a favor de su hermana Tomasa, y la que ésta otorgó a favor del litigante Encinales, de toda la estancia.

Por parte de Torrijos se adujo copia de "la provisión expedida por la antigua Audiencia para el cumplimiento de sus autos, 7 de mayo y 23 de junio de 810, en que mandó restituir a Torrijos a la posesión que tenía del terreno en cuestión antes de que en ella fuese perturbado por Encinales, y la posesión que en consecuencia de ello se le dio por el Alcalde de Venadillo, desde el sitio de La Palma de Horqueta a dar en línea recta al cerrito de Portillo y de éste en derechura a dar con tierras de Pilama, por sobre el cerrito de Pan de Azúcar.

Sigue la relación haciendo el recuento de los trámites del pleito que hubo de pasar al conocimiento del Gobernador de Honda, y dice que dentro del término de prueba, Torrijos presentó estos documentos: "un despacho librado por don Antonio de la Pedroza, Virrey de este Reino, a pedimento de don Juan de Zerrate, para que las justicias del partido de Tocaima lo pusiese en posesión de dos estancias, una de ganado mayor y otra de menor, que don Sebastián de Arce compró en público remate, secuestradas a Fernando de Rada para el pago de lo que debía a convento de Santo Domingo, y la traspasó al mismo Zerrate debajo de los linderos de los sitios de Totare y Venadillo, que fueron por los que se celebró en aquel remate. Las diligencias previas de todos los linderos de este terreno, con vista de ojos y la posesión que por consecuencia se le dio en conformidad de aquella vista, comenzando desde la orilla del río de Totare, cogiendo la derecera para el río de Venadillo, río abajo hasta un cerrito colorado, lindando con tierras de Francisco Tafur; de ahí al paraje llamado laguna de Chicharra, lindando con tierras de doña Gertrudis de Ochoa: de ahí río arriba de Totare, a dar al primer punto".

Da fe la misma relación que Torrijos adujo "Un título de dos estancias, una de mayor y otra de menor, expedido por el cabildo de Tocaima, a favor de don Martín Tafur. Un compromiso celebrado entre Fernando Rada y don Juan Zerrate, en la disputa que intervino sobre aquella posesión en el cual da Rada por linderos de las dos estancias rematadas, desde la boca de la quebrada de Tolomí, donde entra en el río de Venadillo, río arriba, hasta el paso que llaman de Serrano; de ahí, mirando para hacia Totare, a donde está un cerrito (su nombre no está escrito por decirse que está sumamente confuso el original), de ahí hasta la estancia de doña Gertrudis de Ochoa hasta topar a los cerritos de Portillo; de ahí hasta dar con un cuarto de estancia de Cristóbal Pineda que está sobre el río de Totare; de ahí hasta dar en tierras de Pilama; de ahí a dar en tierras de Diego de la Fuente; de ahí por la Mesa de Quimbayo, a la Mesa de Tolomí. La aprobación de este compromiso. La posesión que en consecuencia de esta aprobación se dio a Zerrate, con citación de la parte de don Sebastián de Arce, como colindante, en la cual se refrendaron los linderos que se había fijado en la anterior en la conformidad ya explicada".

También presentó Torrijos la escritura de venta "otorgada en treinta y uno de mayo de setecientos cincuenta y nueve, en favor de don Antonio Alvarez, de una hacienda llamada Buenavista constante de dos estancias de ganado mayor, por la medida antigua de Tocaima, lindando por el Llano con las de Venadillo, propias del mismo Alvarez, hasta dar a los cerritos de Portillo, lindando con un pedazo de tierra de los herederos de don Sebastián de Arce, a dar a un cerrito que llamar de Pan de Azúcar; de ahí hasta dar con tierras de Pilama, y mirando derecho a Venadillo, a la boca de Tolomí, que entra en dicho Venadillo arriba hasta dar con el paso de Serrano".

Continúa el extracto con la anotación de otras probanzas aducidas por Salvador Encinales, y pasa luego a ocuparse de lo alegado por Juan Manuel Torrijos, quien hizo una crítica de los testimonios y documentos de su contraparte, para concluir así: "Que el suyo (el derecho) consiste en los documentos de su prueba, que son los títulos de las tierras subastadas a Fernando Rada, que Zerrate vendió a don Antonio Alvarez, y que las que quedaron a favor del mismo Rada en la merced hecha a don Martín Tafur en el año de quinientos ochenta, vendidos al mismo Alvarez por don Toribio Argüelles, en cuyos documentos están individualizados todos los linderos; y concluye diciendo, que si todas estas demostraciones no son bastantes, quedaba el arbitrio de que se mida la estancia de Encinales, y entonces se verá si tiene más o menos extensión de tierra, y que si resultase sobrante, quede a beneficio de Torrijos...".

Continúa la relación de los autos en su primera

etapa, diciendo que oído el concepto del asesor jurídico, dictó el Juez la correspondiente sentencia, que fue notificada a don Ignacio Camacho, dueño en esa época (septiembre de 1823) de la hacienda de Boluga, y que apelada como fue la providencia, se dio al recurso el trámite de regla.

A continuación viene la copia del fallo de segundo grado proferido el 29 de marzo de 1827 por la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca que dice: "Vistos: siendo constante en ellos que el dominio del ciudadano Juan Manuel Torrijos en sus tierras se ha comprobado plenamente con los títulos de su propiedad en que aparecen linderos fijos y conocidos, constando por otra parte, que las de Salvador Encinales o su dominio sólo se funda en posesión sin que haya exhibido título alguno, pues que confiesa no tenerlo, desvaneciéndose seguramente la duda que se propuso en la sentencia asesorada con la medida de las tierras del segundo, que es la que propuso el citado Torrijos, que se recuerda en la misma sentencia, y adhiriéndose a ella en su último escrito la referida parte de Encinales; en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que la medida dicha de la tierra de Encinales es la que se debe practicar para que se dirima la duda suscitada; y en estos términos se confirma la sentencia apelada...". (Fol. 156 vuelto).

El documento número 18, visible a folios 143 a 152 del cuaderno número 27, que también es pertinente a la determinación del globo de Buenavista, consiste en varias piezas del expediente a que dio origen la petición formulada por Juan Manuel Torrijos en el mes de septiembre de 1807 al Corregidor de la Provincia de Mariquita, para que se recibiesen varios testimonios sobre la posesión pacífica que había mantenido sobre la hacienda de Boluga, y la perturbación que le estaba causando Salvador Encinales en la parte denominada Rincón del Totare. Los testigos afirman en forma conteste, que los linderos de la mencionada hacienda, por el lado de dicho Rincón del Totare eran desde el río de Totare a dar a la laguna de La Chicharra o palma nombrada de Horqueta; y aquí al cerrito de Portillo, y de éste a lindar con tierras de Pilama, por sobre el cerrito de Pan de Azúcar".

Con base en esta información testimonial solicitó Torrijos se le restituyera en su posesión, y así lo decretó el Juez de la Parroquia de la Mesa, con fecha 16 de julio de 1808. (Fl. 146 vto.).

Obran allí también otras piezas de dicho expediente, entre ellas la oposición presentada por Encinales, quien, a su turno, también solicitó la recepción de varios testimonios en defensa de sus pretensiones.

Por los datos que arroja la relación de autos examinada anteriormente, se deduce que la solicitud de amparo de posesión que se acaba de anotar es la misma a que dio origen el litigio fallado definitivamente por la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca en el año de 1827.

Resta aquí hacer relación de los documentos números 24 y 25 del mismo cuaderno número 27, que según el actor contribuyen a la determinación del globo de Buenavista.

El primero de dichos documentos consiste en la escritura pública sin número pasada ante el Juez Letrado de Ambalema el 7 de julio de 1849, por medio de la cual Lucas Torrijos vendió a Ezequiel Ríos, Hilarión Olmos, Pedro y Nicolás Muñoz, "un pedazo de tierra denominado Buenavista, en jurisdicción de Venadillo, que correspondía a la hacienda de Boluga, deslindado de la manera siguiente: "Desde el paso de la quebrada Palmarosa abajo hasta encontrar un mojón de caicanto; de éste línea recta a la cúspide del cerrito llamado Pan de Azúcar; de ésta línea recta al alto de los Cumulaes, de aquí línea recta a la quebrada llamada el Cabuyal; de ésta hasta su confluencia con la quebrada Tonolicito; de ésta abajo hasta el paso real de la quebrada Tonolí a cuyas inmediaciones está un potrero de Justo Góngora, tomando por lindero de dicho terreno y el potrero los cercos de éste hasta el río Venadillo; de aquí para arriba hasta reunirse con la quebrada de los Monos; de ésta arriba tomando por un bajío o zanjón, línea recta hasta dar a una palma real que está en el camino real; y de aquí al paso de la quebrada Palmarosa, primer lindero citado".

El vendedor declara que dicho terreno lo hubo "en pública subasta en Bogotá ante el Juez letrado de hacienda de la Provincia según consta del certificado que a la letra dice: "El Juez letrado de Hacienda de la Provincia de Bogotá, Hace saber: que ante su juzgado se han seguido autos, para el remate de la Hacienda de Boluga, perteneciente a la mortuoria del señor Juan Manuel Torrijos, en los cuales entre otras diligencias se hallan el auto en que en vista de la información correspondiente, se decretó la necesidad y utilidad de la venta: se señaló día... cuyas diligencias dicen: Vistos: Por la anterior información se acredita la necesidad y utilidad que hay para la venta de la Hacienda denominada Boluga en jurisdicción del distrito Parroquial de Venadillo, la que fue propiedad del señor Juan Ma

nuel Torrijos y hoy de sus hijos entre los que hay tres menores que son las señoritas Rita, Mercedes y el joven Félix María... El Juzgado resuelve: Que se venda la insinuada hacienda (interponiendo su autoridad para ello) en públicas almoneda y para ello avalúese por peritos...

"En la ciudad de Bogotá a diez y seis de enero de mil ochocientos cuarenta y tres, hallándose en el Juzgado el Juez Letrado de Hacienda, se dio principio a los pregones. . El señor Lucas Torrijos reiteró la postura que tenía hecha... En acto seguido prestó éste el juramento conforme a derecho de cumplir con su postura y remate y no llamarse a engaño..." (fls. 169 a 170).

El documento número 25 consiste en la copia de la escritura número 200 de la Notaría de Ambalema, fechada el 24 de agosto de 1860, por la cual se hizo protocolización del juicio divisorio de las tierras de Iguá, Ville y Venadillo Abajo, de que conoció el Juez Unico Parroquial de Venadillo en el año de 1852 a solicitud de Cenón Rodríguez, Juan Ruiz y otros, como dueños de dicho globo de terreno. En la diligencia de deslinde, visible al folio 185 del cuaderno número 27 donde se encuentra este documento, se fijó como línea divisoria con la hacienda de Buenavista, la siguiente: "Desde la boca de la quebrada Tonolicito, ésta arriba hasta donde se encuentra un poste de madera herrado; ésta arriba hasta donde se puso otro mojón o poste también herrado; quebrada arriba hasta su cabecera donde se puso otro lindero de madera herrado; de aquí línea recta hta. donde se encuentra un lindero de madera también herrado (y siendo de advertir que al tiempo de poner este lindero se opusieron los señores colindantes Ezequiel Ruiz (sic), Ylario Olmos y Pedro Muñoz, y el Juzgado resolvió y les previno en aquel punto la ineficacia ante señor Juez del Circuito dentro de nueve días...), continuando esta posesión en la forma siguiente sin causar despojo: de éste línea recta al alto de los Cumulaes; y de aquí tomando por la quebrada titulada el Cabuyal hasta donde se riega dha. quebrada donde se puso un lindero herrado...".

Petición de identificación.—El señor apoderado del opositor Nicolás Melendro C. pidió la práctica de la inspección ocular sobre el globo de Buenavista (fl. 9 del cuaderno número 27-bis), en la siguiente forma:

"10 — Que los peritos, teniendo en cuenta los documentos 24 y 25 presentados con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición, identifiquen el siguiente lote de terreno denominado Buenavista, segregado de la hacienda denominada "Boluga" y deslindado así: "Desde el paso de la quebrada Palmarrosa abajo hasta encontrar con un mojón de cal y canto; de éste línea recta a la cúspide del cerrito llamado Pan de Azúcar; de éste en línea recta al Alto de los Cumulaes, de aquí línea recta a la quebrada llamada Cabuyal: de aquí a su confluencia con la quebrada Tonolicito; de ésta abajo hasta el paso real de la quebrada Tonolí, a cuyas inmediaciones está un potrero de Justo Góngora, tomando por linderos de dicho terreno y el potrero de los cercos de éste hasta el río Venadillo: de aquí para arriba hasta reunirse con la quebrada de Los Monos, de ésta arriba tomando un bajío o Zanjón línea recta hasta dar a una palma real que está en el camino real, y de aquí al paso de la quebrada Palmarrosa, primer lindero citado". Una vez verificada la identificación los peritos deben describir sobre el plano F-3200 los linderos del expresado lote de terreno

"11º — Que los peritos identifiquen el lote de terreno denominado Papayal y Piñalito, por los mismos linderos que expresa el hecho 3º de la demanda de oposición en su inciso g) y que una vez hecha la identificación describan sobre el plano F-3200 los linderos de dicho lote de terreno, y digan si éste se encuentra comprendido dentro del lote de terreno a que se refiere el numeral 10º del presente escrito.

"12º—Que los peritos, teniendo en cuenta los documentos números 18, 19 y 24, presentados con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición, y copia auténtica de las escrituras otorgadas en la Notaría de Ambalema el 7 de julio de 1848 por medio de las cuales Lucas Torrijos vendió a Felipe Encinales la hacienda Boluga: a José María Reyes los terrenos denominados Palo Bayo, Cerro Gordo, Gallinazo, Buenavista y Ceiba segregados de Boluga, y a la Cofradía de la Iglesia Parroquial de Venadillo un pedazo de terreno segregado de Boluga, las cuales escrituras presentaré en el momento de la inspección ocular, determinen sobre el plano F-3200 los linderos generales de la antigua hacienda de Boluga, y cuál es el área aproximada del terreno que cubre dichos linderos, calculándola y demarcándola sobre dicho plano.

"13º—Digan los peritos si el lote de terreno denominado Papayal y Piñalito, a que se refiere el numeral 11 del presente escrito, se encuentra comprendido dentro del área de la antigua hacienda denominado Boluga cuya identificación se pide en el numeral 12 del presente escrito".

Inspección ocular.—Del contexto del acta número 7 (fls. 27 vuelto y 28 frente del cuaderno número 27-bis), aparece que el personal inspector presidido por esta Sala, llevó a efecto el recorrido del globo de Buenavista en la siguiente forma:

"El personal inspector, acompañado por los testigos señores Félix González y Clemente Cardoso, de 70 y 82 años de edad, respectivamente, quienes fueron juramentados por el señor Magistrado sustanciador por ante el Secretario, se trasladó al primer lindero de este lote, o sea al paso de la quebrada de Palmarrosa en el antiguo camino que conducía a Ambalema, sitio próximo a la actual estación del ferrocarril de Ambalema-Ibagué llamada Palmarrosa; de este sitio se siguió en línea recta hasta encontrar un mojón de cal y canto situado a unos sesenta metros de la margen derecha de la quebrada Palmarrosa; de este mojón se continuó en línea recta a dar a la cúspide del cerrito denominado Pan de Azúcar; de allí se continuó en línea recta hasta llegar al alto de Los Cumulaes, en cuyas inmediaciones se encuentran los nacimientos de la quebrada de El Cabuyal. Del alto de Los Cumulaes el personal inspector siguió en línea recta a dar a los nacimientos de la quebrada de Tonolicito. Los señores peritos hicieron notar que se tomaba la dirección anteriormente descrita, o sea, la línea recta del Alto de Los Cumulaes a los nacimientos de la quebrada Tonolicito, por haber encontrado en la descripción de linderos dada en el numeral 10 del presente cuaderno de pruebas, y que dice: de aquí (alto de Los Cumulaes) línea recta a la quebrada llamada de Cabuyal; de aquí a su confluencia a la quebrada de Tonolicito", una descripción de linderos confusa, la cual pudo ser aclarada mediante la observación técnica del terreno y el estudio de los planos que obran en el juicio y que fijan como lindero del lote de terreno que se está describiendo, la línea recta de que se hizo mención. De los nacimientos de la quebrada de Tonolicito el personal inspector continuó por ésta aguas abajo hasta su confluencia con la quebrada de Tonolí, y por esta quebrada aguas abajo se siguió hasta llegar al "paso real de la quebrada de Tonolí". De este punto se siguió hasta el Oeste por una cerca de alambre de púas que es lindero con un potrero de Justo Góngora hasta dar al río Venadillo; por el río Venadillo aguas arriba se siguió hasta la desembocadura de la quebrada de Los Monos; de allí se siguió en línea recta por un zanjón o bajío hasta dar a un sitio en el camino real que conduce a Ambalema, sitio en el cual, según los testigos, existió una palma real; de aquí se continuó por el antiguo camino real que conducía a Ambalema hasta llegar al paso de la quebrada de Palmarrosa, primer lindero y punto de partida. En el recorrido de los linderos que identifican el lote anteriormente descrito, los testigos González y Cardoso mencionados en el principio de esta acta, señalaron al personal inspector, y éste dio por identificados, los linderos que quedan descritos en la presente acta". (Fls. 27 v. y 28 del cuaderno 27-bis).

Dictamen pericial.—Los peritos contestaron al punto 10º anteriormente transcrito, así:

"El lote de terreno a que se refiere este numeral, conocido con el nombre de Buenavista, fue identificado por sus linderos en la inspección ocular llevada a cabo por la Honorable Corte el día 24 de abril de 1950, según consta en el acta respectiva. Los linderos porque fue identificado este lote son exactamente los mismos que aparecen en la pregunta a que nos venimos refiriendo.

"El lote de Buenavista fue localizado por sus linderos en una copia del plano F-3200 que obra en autos".

Al punto 11º transcrito contestaron:

"El lote de terreno Papayal y Piñalito fue identificado por sus linderos en el terreno, por los suscritos peritos en estudio detenido que se llevó a cabo sobre éste. Este lote de terreno fue localizado por sus linderos sobre una copia del plano F-3200 que obra en autos. El lote de Papayal y Piñalito se encuentra totalmente dentro del área de los terrenos conocidos con el nombre de Buena vista, cuyos linderos fueron identificados según aparecen estos en el numeral 10 de este interrogatorio".

Antes de tomar nota del concepto pericial correspondiente al punto 12º del cuestionario del memorial de pruebas, conviene relacionar las escrituras de fecha 7 de julio de 1949 otorgadas por Lucas Torrijos a favor de Felipe Encinales y de la Cofradía de la Parroquia de Venadillo, sobre transferencia de la propiedad de los lotes de terreno que fueron segregados de la hacienda de Boluga, que hacen parte de los documentos sometidos en este particular al estudio de los peritos.

La escritura de transferencia a favor de Encinales forma el documento número 3 del cuaderno 34 (único), folios 48 a 50, y fue pasada ante el Juez Letrado del Circuito de Ambalema en la fecha anotada. Allí se expresa que Lucas Torrijos vende a Felipe Encinales, "la hacienda llamada

BOLUGA situada en jurisdicción de Venadillo", que al vendedor hubo en el remate que de la hacienda Boluga hizo en el año de 1843 ante el Juez Letrado de Hacienda de Bogotá. Se insertan allí las partes pertinentes del referido remate, que son las mismas que se insertaron en la escritura por medio de la cual el mismo vendedor Torrijos transfirió el dominio del globo de Buenavista a Ezequiel Ríos y otros, ya relacionada atrás. Los linderos que se dan del lote de Boluga materia de la venta a que se hace alusión, son estos: "...por el lado de la serranía que constan en las escrituras de propiedad de sus antepasados: comprendidos los potreros denominados Pilero y Palmillal que se hallan en sus confines. Por el lado derecho mirando hacia el Occidente la quebrada denominada Palmar hasta su unión con el río Venadillo; éste abajo hasta la boca de la quebrada denominada Manurá; ésta arriba hasta un zanjón que se halla al pie del cerro, por el pie de éste a la quebrada de Calapu; ésta abajo hasta su unión con ella de la quebrada de Los Monos; ésta arriba hasta un caracolí grande que se halla en un bajío; y de éste hasta la sierra donde se comienzan a formar las cabeceras de la quebrada Lechurita; ésta abajo hasta su desemboque con el río Venadillo; éste abajo hasta su desagüe en él de la quebrada de Los Monos; ésta arriba hasta su conclusión que se dirige a la quebrada Honda; ésta arriba hasta sus cabeceras que quedan línea recta a una piedra en la que se estamparon las cifras siguientes: (E. H.); de esta línea recta al río Totare, pasando dicha línea ciento veinte i cinco varas de distancia de la casa que habita hoy Norberto Díaz, Totare arriba hasta el primer lindero". (Fls. 49 frente y vuelto).

La escritura de venta a favor de la Cofradía de la Iglesia Parroquial de Venadillo, que lleva la misma fecha del 17 de julio de 1849, fue pasada ante el Juez Letrado del Circuito de Ambalema, y en ella consta que Lucas Torrijos transfiere a título de venta a dicha Cofradía" un pedazo de tierra que antes formaba parte de la hacienda de Boluga", que el vendedor adquirió en el remate de que se acaba de dar cuenta, bajo los siguientes linderos: "desde el desemboque en el río de Venadillo, la quebrada Manurá; ésta arriba hasta un zanjón que se encuentra al pie del cerro; por el pie de éste hasta la quebrada de Galapo; ésta abajo hasta su reunión con la quebrada de Los Monos; ésta arriba hasta encontrar un árbol de Caracolí, que se encuentra en un amagamiento que hace en las inmediaciones de dicha quebrada; por éste, línea recta hasta su cima, donde se comienzan a formar las cabeceras de la quebrada del Lechurita; ésta abajo hasta su desemboque en el río de Venadillo: éste arriba hasta encontrar con la boca de Manurá primer lindero". (Documento número 4 del cuaderno número 34 en cita, fls. 51 a 53).

Finalmente, se cita una cuarta escritura, fechada igualmente el 7 de julio de 1849, pasada ante el mismo Juez Letrado del Circuito de Ambalema (documento número 5 del cuaderno número 34 en cita), por medio de la cual Lucas Torrijos vendió a José María Reyes "los terrenos llamados: Pelobayo, Cerro Gordo, Gallinazo, Buenavista y Ceiba, que correspondían a la hacienda de Boluga situada en jurisdicción de Venadillo, adquirida por el vendedor en el remate mencionado en las anteriores enajenaciones. Da por linderos de los lotes vendidos, "los que dividen los terrenos vendidos a los señores Felipe Encinales, Ezequiel Ríos, Hilarión Olmos, Pedro Muñoz y Nicolás Muñoz... Desde el río de Totare línea recta a un mojón de calicanto que se encuentra a cuadra y media de distancia de dicho río; de éste línea recta a otro idem que se encuentra como a diez i seis cuadras poco más o menos de distancia, abajo del cerro denominado Gallinazo; éste línea recta al paso público de la quebrada Palmarrosa que divide estos terrenos con los de Salvador Encinales; camino público hasta el punto titulado Buenavista donde se encuentra una palma real cerca de dicho camino; de éste línea recta al amagamiento que hace un poco atrás de la casa de Hilarión Olmos, que se reúne con la quebrada titulada de Los Monos que desemboca en el río Venadillo; quebrada arriba hasta sus cabeceras partiendo línea recta a la quebrada honda, ésta arriba hasta sus cabeceras línea recta a una piedra que se halla cerca a dicha quebrada en la que se inscribieron los letras (E. H.), línea recta al río de Totare pasando ciento veinte varas de distancia arriba de la casa de Norberto Díaz: Totare abajo hasta encontrar con el mojón de calicanto primer lindero". (Fls. 54 a 56).

Al contestar, pues, los peritos al punto 12º del memorial de pruebas conceptúan:

"Del estudio atento de los documentos citados en este numeral y demás que obran en autos encontramos que la antigua hacienda de Boluga estaba formada por los siguientes lotes. Buenavista, Rincón de Totare, Comunidad de Palo Bayo, Cofradía de Venadillo y el lote que más tarde fue vendido por Lucas Torrijos a Felipe Encinales en 1849 con el nombre de Hacienda de Boluga.

"Los linderos de los lotes antes enumerados es-

tán perfectamente definidos a excepción del lote vendido por Torrijos a Encinales con el nombre de Hacienda de Boluga, cuyos linderos Norte, Oriental y Sur están bien determinados; no así el lindero Occidental del cual la única referencia para su identificación en los documentos presentados, es la descripción de linderos que figura en la escritura de venta del citado Torrijos a Encinales que a la letra dice: "Los linderos son los mismos por el lado de la Serranía que constan en las escrituras de propiedad de sus antepasados; comprendidos los potreros denominados Pilloro y Palmillal que se hallan en sus confines; por el lado derecho mirando hacia Occidente la quebrada denominada Palmar hasta su unión con el río Venadillo...". De esta descripción de linderos sólo podemos deducir, que el lindero occidental de la hacienda de Boluga, está más al Occidente de la Cuchilla del Cerro de Piedra; según una línea que iba del río Totare a la quebrada Palmas, pero su localización es imposible por falta de las escrituras citadas en la descripción de linderos a que nos venimos refiriendo.

"En consecuencia, los linderos de la antigua hacienda de Boluga son los siguientes: 'Desde un punto en el río Palmar, por éste aguas abajo hasta su confluencia en el río Venadillo, por el Venadillo aguas abajo hasta dar a un barranco en la margen derecha donde termina la cerca del potrero de Canta-rana de Justo Góngora, por esta cerca hasta dar al paso real de la quebrada Tonolí, por la quebrada Tonolí aguas arriba hasta donde le cae la quebrada de Tonolicito, por ésta aguas arriba hasta sus cabeceras en el cerro de Los Cumulaos, de éste en línea recta a la confluencia de la quebrada de La China en el río Totare, por el Totare aguas arriba hasta un punto de este río situado más al Occidente de la Cuchilla del Cerro de Piedra; de este punto no localizado a otro punto que tampoco se pudo localizar en la quebrada del Palmar, punto de partida'. Dentro del área encerrada por los linderos anteriores quedan incluidos los lotes en que fue dividida la antigua hacienda de Boluga, a saber: Buenavista; Rincón de Totare, Comunidad de Palo-Bayo, Cofradía de Venadillo y la hacienda de Boluga vendida por Lucas Torrijos a Felipe Encinales el 7 de julio de 1849.

"En la medida del área de la antigua hacienda de Boluga, dada la indeterminación que se presenta sobre el lindero Occidental, hemos llegado solamente hasta una línea determinada por la Cuchilla del Cerro de Piedra entre el río Totare y el río Venadillo, línea que aparece localizada en el plano V-3200. El área total medida es de 3.600 hectáreas aproximadamente.

"En cuanto a la determinabilidad del lote de terreno de Papayal y Piñalito a que se concreta la demanda de oposición, dicen los expertos al contestar el punto 13º:

"El lote de Papayal y Piñalito, está íntegramente comprendido dentro del lote de Buenavista, cuyos linderos fueron identificados en inspección ocular de la Honorable Corte, y como los terrenos de Buenavista son parte integrante de la antigua hacienda de Boluga, según se vio en el numeral 12 de este interrogatorio, lógicamente se ve que el lote de Papayal y Piñalito está totalmente comprendido dentro del área de lo que fue la antigua hacienda de Boluga".

Observaciones de la Procuraduría

Después de hacer el recuento de la manera como se llevó a efecto la inspección ocular sobre el globo de Buenavista, y sobre la forma como fue identificado el lote de Papayal y Piñalito, y luego de tomar nota de los documentos que en concepto del opositor y de los peritos permiten la determinación parcial de los linderos de la antigua hacienda de Boluga, y de las deducciones hechas por el apoderado del opositor Melendro Cuenca respecto al título de confirmación expedido a favor de Cristóbal Tafur de Valenzuela por el Gobierno Superior de Santa Fe de Bogotá en 1652, conceptúa:

"No pasa de ser una simple inferencia del señor apoderado del opositor el sostener que todas las mercedes de que trata el título de confirmación a favor de Cristóbal Tafur de Valenzuela estén comprendidas entre los ríos Venadillo y Totare.

"Hace valer la observación que hiciera al referirse a la fijación del lindero occidental de las tierras colindantes de Vilo, Iguá y Venadillo Abajo, según la cual, para poder aceptar como límite de dichas tierras la quebrada Tonolí, era necesario haber dejado claramente establecido que, como lo sostiene el señor apoderado del opositor, es dicha quebrada el primer afluente del río Venadillo que se encuentra a partir de la boca de dicho río en el Magdalena, y como tal hecho no fue demostrado en debida forma, la afirmación del opositor no pasa de ser una mera hipótesis."

Y añade: "Es cierto que en el litigio agitado en 1723 entre Rada y Juan Serrate aparece por primera vez como lindero de la finca en litigio el que se menciona en el documento 19 acompañado

al escrito que reitera la oposición de la demanda. Pero debe tenerse en cuenta que la confirmación de las mercedes obtenida por Cristóbal Tafur de Valenzuela es del año 1652, es decir, tiene cuando menos, una anterioridad de setenta y un (71) años respecto de la transacción entre aquellos sujetos, en que se señala la boca de la quebrada de Tolomí (sic) como punto de referencia para tender el lindero, y, además, que esa línea fue acordada por convenios entre particulares.

"Para que la delimitación de la finca de Boluga practicada por los peritos de 1950 conveniera de su identidad con los vagos linderos de las mercedes confirmadas en 1652 a Cristóbal Tafur de Valenzuela, a juicio de la Procuraduría hubiera sido preciso verificar la mensura de cada una de esas mercedes, teniendo en cuenta las medidas del Cabildo de Tocaima para establecer que el número y especie de estancias concedidas por las autoridades coloniales se encierra justa o aproximadamente dentro de la alinderación comprobada en 1950. Como esto no se verificó, este despacho no puede aceptar semejante identificación, ni que la finca de Papayal y Piñalito quede amparada por la merced de 1652".

El concepto pericial correspondiente al punto 14º del memorial de pruebas es motejado por la Procuraduría en estos términos:

'Los señores peritos determinaron en 10.500 hectáreas aproximadamente el área del lote así alinderado: 'partiendo desde la cima de la cuchilla del cerro de Piedras en recta al río Totare, éste abajo hasta su desemboque en el Magdalena; éste abajo hasta el desemboque del río Venadillo; éste arriba hasta ponerse en frente de la cima de la cuchilla del Cerro de Piedra, por toda la cima de dicha cuchilla hasta el punto de partida en el río Totare'.

"Nada tiene que objetar la Procuraduría al cálculo en referencia de los señores peritos. Pero de él no se deduce la identificación de Boluga, ni la de Buenavista, ni menos la de Papayal y Piñalito".

Se considera:

El acta de inspección ocular verificada por la Sala sobre el globo de Buenavista, descrito en el numeral 13º del memorial de pruebas, deja establecida la identidad de este predio de acuerdo con los linderos que trae la escritura de 17 de julio de 1849, por la cual Lucas Torrijos dio en venta a Ezequiel Ríos, Hilarión Olmos, Pedro y Nicolás Muñoz el expresado globo de terreno, segregándolo de la hacienda de Boluga que el vendedor Torrijos hubo en pública almoneda efectuada en enero de 1843.

Si bien es cierto que la copia que de dicho remate se tomó al extender la escritura primeramente citada no comprende los linderos de la expresada hacienda de Boluga, la superficie de ésto si puede reconstruirse tomando en cuenta los linderos determinados en cada una de las escrituras, otorgadas el mismo día, por las cuales Lucas Torrijos transfirió a Felipe Encinales, a José María Reyes, y a la Cofradía de la Iglesia Parroquial de Venadillo las tierras restantes de Boluga, a saber: la parte que aquél conservando el nombre de hacienda de Boluga, las de Rincón de Totare, Comunidad de Pablo Bayo y Buenavista, y las de la Cofradía de Venadillo.

Esto permite, conforme lo conceptúan los peritos, señalar, como linderos claramente definidos de la antigua hacienda de Boluga, el oriental, constituído por una línea recta que parte desde la boca de la quebrada Tonolí en el Venadillo hasta dar con el cerro de Los Cumulnes, de éste línea recta hasta el cerro de Pan de Azúcar, y de éste línea recta hasta encontrar la confluencia de la quebrada La China en el río Totare; el lindero sur, desde este último punto en el río Totare, aguas abajo hasta un punto no determinado situado más al occidente de la cuchilla del Cerro de Piedras; y el lindero Norte, el curso, aguas arriba, del río Venadillo desde la boca de la quebrada Tonolí hasta la boca de la quebrada Palmar, y ésta aguas arriba hasta un punto no determinado en los títulos ya examinados.

La circunstancia de que el límite o lado occidental de la antigua hacienda de Boluga no haya podido ser establecido claramente en el dictamen pericial debido a la vaguedad de los términos de la escritura otorgada por Lucas Torrijos a favor de Felipe Encinales en 1849 en cuanto a la descripción de tal lindero, no afecta, en sentir de la Sala, el concepto pericial sobre determinación completa de la hacienda de Buenavista, de la cual procede el predio actual de Papayal y Piñalito; porque "hallándose situada la hacienda de Buenavista sobre el extremo oriental de la antigua hacienda de Boluga, es claro que el lindero impreciso de que se trata es completamente ajeno a la delimitación de su territorio. Ese lindero impreciso vino a quedar cerrado el lado occidental de la parcela o porción desmembrada de la antigua Boluga, transferida a Felipe Encinales como está dicho, y la cual quedó conservando el nombre de Boluga.

En el documento número 19 del cuaderno nú-

mero 27 se encuentran datos provenientes de funcionario público (relación de autos hecha por la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca) que permiten establecer claramente la tradición de la Hacienda de Boluga, comoquiera que allí se examinan todos los títulos presentados al juicio posesorio seguido entre Juan Manuel Torrijos de una parte, y Salvador Encinales de la otra, sobre el predio denominado Rincón del Totare, juicio que fue fallado a favor del primero.

Se dice allí claramente que a Fernando de la Rada le fueron secuestradas y rematadas dos estancias, una de ganado mayor y otra de menor, "para pago de lo que debía al convento de Santo Domingo"; que en dicho remate esas estancias fueron adjudicadas al pastor Sebastián de Arce, y que éste, posteriormente, traspasó a Juan Zerrate.

Zerrate obtuvo despacho del Virrey don Antonio de la Pedroza para que se le diese posesión de dichas dos estancias, la que se le dio por estos linderos: "comenzando desde la orilla del río de Totare, cogiendo la derecera para el río de Venadillo, río abajo hasta un cerrito colorado, lindando con tierras de Francisco Tafur; de ahí al paraje llamado laguna de Chicharra, lindando con tierras de doña Gertrudis de Ochoa; de ahí río arriba de Totare, a dar al primer punto".

En la misma relación consta que el litigante Torrijo adujo al posesorio en referencia, como prueba de su derecho, "un título de dos estancias, una de mayor y otra de menor, expedido por el Cabildo de Tocaima, a favor de don Martín Tafur".

Habiendo surgido diferendos entre Juan Zerrate y Fernando de la Rada en cuanto a los linderos de las dos estancias de ganado mayor y menor que le habían sido rematadas al segundo en la forma dicha atrás, acordaron y aprobaron un convenio de límites, en el cual se fijaron como linderos de las estancias rematadas "desde la boca de la quebrada de Tolomí, donde entra en el río de Venadillo, río arriba, al paso que llaman de Serrano; de ahí, mirando para hacia Totare, a donde está un cerrito (su nombre no está escrito por decirse que está sumamente confuso el original), de ahí hasta la estancia de doña Gertrudis de Ochoa hasta topar a los cerritos de Portillo; y de ahí hasta dar con un cuarto de estancia de Cristóbal Pineda, que está sobre el río de Totare; de ahí hasta dar en tierras de Pilama; de ahí a dar en tierras de Diego de la Fuente; de ahí por la mesa de Quimbayo a la Mesa de Tolomí".

Presentó también Torrijos "una escritura de venta otorgada en treinta y uno de mayo de setecientos cincuenta y nueve, en favor de don Antonio Alvarez, de una hacienda llamada Buenavista, constante de dos estancias de ganado mayor, por la medida antigua de Tocaima: lindando por el llano con las de Venadillo, propias de el mismo Alvarez, hasta dar a los cerritos de Portillo, lindando con un pedazo de tierra de los herederos de don Sebastián de Arce, a dar a un cerrito que llaman de Pan de Azúcar; de ahí hasta dar con tierras de Pilama; y mirando derecho a Venadillo, a la boca de Tolomí, que entra en dicho Venadillo arriba hasta dar con el paso de Serrano".

De la misma relación de autos se comprende que el terreno pretendido por el litigante Salvador Encinales procedía de una venta hecha a favor de éste de algunos derechos de tierra por los herederos del rematador don Sebastián de Arce, en el año de 1805.

En el extracto que hace la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca del alegato formulado por Torrijos en el pleito en referencia se dice: "Que el suyo (su título) consiste en los documentos de su prueba, que son los títulos de las tierras subastadas a Fernando Rada, que Zerrate vendió a don Antonio Alvarez, y las que quedaron a favor del mismo Rada en la merced hecha a don Martín Tafur en el año de quinientos ochenta, vendidas al mismo Alvarez por don Toribio Argüelles, en cuyos documentos están individualizados todos los linderos...'.

En la escritura por medio de la cual María Nicolasa de la Portuela, viuda de don Antonio Alvarez, y Francisco Torrijos, en representación de los derechos hereniales de su extinta esposa Bernarda Alvarez, hija de los anteriores, vendieron a José Nicolás de Argüelles "una hacienda nombrada Boluga, en el feligresado de Venadillo". (Documento número 16 del cuaderno número 27, fls. 135 a 139), se expresa que dicha hacienda "la hubo el citado don Antonio Alvarez de don Diego Zerrate, don Antonio Fermín, don Cristóbal, doña Juana, don Juan Esteban, don José, doña Gertrudis, don Juan Bautista, doña Magdalena, don Diego, doña Bárbara y don Antonio Zerrate, todos hijos legítimos del Maestre de Campo don Juan Zerrate, según los instrumentos de venta, que los unos otorgaron en el sitio de El Llano Grande, en siete de julio de setecientos cincuenta y cinco por ante Félix de Prado y Ramírez, alcalde partidario y testigos por defecto de escribanos, los unos y los otros por ante don Julián Gutiérrez de Celis, alcalde ordinario más antiguo de la ciudad de Ibagué, en dos de noviembre de setecientos cincuenta

y cinco, y por ante don Toribio de Argüelles, alcalde de la santa Hermandad de la ciudad de Tocaima, en veinte del mismo noviembre de cincuenta y cinco, los cuales instrumentos están firmados de dichos jueces y testigos por el defecto dicho, y aceptados por el citado don Antonio Alvarez, que se han tenido presentes para fundar esta escritura y su derecho de propiedad...". Este título lleva fecha 1º de septiembre de 1785.

Por escritura pasada ante el alcalde de la Mesa de Juan Díaz el 25 de noviembre de 1802 (documento número 17 del cuaderno número 27, fls. 140 a 142), Clemente Camacho, en su doble carácter de albacea testamentario de doña María Nicolasa de la Portela y de marido de Francisca Alvarez de la Portela, su esposa; y en representación de los demás herederos que lo eran doña Mariana Alvarez, y los hijos de doña Bernarda Alvarez, difunta esposa de don Francisco Torrijos, que lo era doña María Manuela, José Manuel y Francisco Manuel Torrijos, traspasaron a favor de Juan Manuel Torrijos, también heredero de don Francisco Torrijos y de doña Bernarda Alvarez, todos sus derechos herenciales sobre la hacienda de Boluga y otras propiedades de la expresada sucesión.

Por escritura de 22 de agosto de 1823, pasada ante el escribano público de Bogotá (documento número 20 del cuaderno número 27, fls. 158 a 159), Juan Manuel Torrijos transfirió el dominio que tenía sobre la hacienda de Boluga a favor de Clemente Camacho.

Y por escritura de 25 de enero de 1026, otorgada ante el escribano público de hacienda de Bogotá, Clemente Camacho vendió a Juan Manuel Torrijos la hacienda de Boluga, que había adquirido en la forma que expresa la escritura de que trata el punto anterior. (Documento número 21 del cuaderno número 27, fls. 160 a 161).

De lo expuesto hasta aquí queda nítidamente demostrado que las dos estancias, una de ganado mayor y otra de menor que fueron materia del remate hecho por don Sebastián de Arce, fueron las mismas estancias amparadas con el título de merced expedido a favor de Martín Tafur por el cabildo de Tocaima en el año de 1580.

Del rematador Arce pasaron a ser de Juan Zerrate, quien obtuvo despacho del Virrey don Antonio de la Pedroza para que se le diese posesión de dichas estancias. Posteriormente, en el arreglo celebrado entre Zerrate y Fernando de la Rada, su colindante, se fijaron y "refrendaron" en acta de posesión dada al mismo Zerrate, los linderos definitivos de la hacienda Buenavista, que fue el nombre que recibieron dichas dos estancias, tomando como punto de partida la boca de la quebrada Tonolí en el río Venadillo.

Y en la venta hecha por los herederos de Juan Zerrate a Antonio Alvarez, en el año de 1759, se concretaron los linderos de aquellas mismas tierras así: "lindando por el llano con las de Venadillo, **propias de el mismo Alvarez,** hasta dar a los cerritos de Portillo, lindando con un pedazo de tierra de los herederos de don Sebastián de Arce, **a dar a un cerrito que llaman de Pan de Azúcar; de aquí hasta dar con tierras de Pilama; mirando derecho al Venadillo, a la boca del Telami, que entra en dicho Venadillo arriba** hasta dar con el paso de Serrano". (Subraya la Sala).

Si con base en estas alindaciones obtuvo don Juan Manuel Torrijos de la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca, en el fallo de que se ha hecho mérito, la declaración de propiedad de los terrenos de la Hacienda Buenavista, no puede discutirse hoy ni la determinabilidad de la Hacienda de Buenavista por los linderos determinados en la escritura de venta de Lucas Torrijos a Ezequiel Ríos y otros, ni la validez del título emanado que ampara el dominio privado del suelo y subsuelo petrolífero de dicho predio, con base en la merced a Martín Tafur en el año de 1580. La cadena de transmisiones que parte del remate de Sebastián de Arce hasta la venta de Torrijos a Ezequiel Ríos y otros, es, a juicio de la Sala, completa.

La Corte, para llegar a esta conclusión, ha tenido en consideración que la relación de autos contenida en el documento número 19, verificada por la Corte Suprema Departamental de Cundinamarca, tiene el mismo alcance y la fuerza probatoria de un certificado expedido por funcionario público, de aquellos a que se refiere el artículo 7º de la Ley 160 de 1936.

De lo dicho se concluye:

a) Que está satisfactoriamente determinado el globo de terreno antiguamente denominado Hacienda de Buenavista;

b) Que dicho terreno sí está amparado por un título emanado del Estado, cual es la merced concedida por el Cabildo de Tocaima en 1580 a favor de Martín Tafur, en extensión de dos estancias, una para ganado mayor y otra para ganado menor;

c) Que es asimismo determinable el lote de terreno denominado "Papayal y Piñalito", de propiedad del opositor Nicolás Melendro Cuenca, por los linderos expresados en la demanda de oposi-

ción; y que en consecuencia dicho lote está comprendido dentro del globo de la Hacienda de Buenavista.

Propiedad actual por parte del opositor. — Corresponde, en consecuencia, examinar el último factor para la viabilidad de la oposición formulada por el señor Nicolás Melendro Cuenca, o sea el mérito probatorio de los instrumentos públicos por él invocados para comprobar su dominio actual sobre el predio de Papayal y Piñalito.

Al folio 238 y siguientes del legajo número 2 se encuentra la escritura número 59 de la Notaría de Ambalema, de 3 de marzo de 1931, por la cual fue protocolizado el juicio divisorio de la comunidad de "Buenavista". La copia comprende la hijuela de Fulgencio Cuenca, a quien se adjudicó un derecho por valor de $ 12.707.40, representado en un lote llamado hoy Papayal y Piñalito, alindado así:

"Del paso de la quebrada Tonolí en el camino de Ambalema, Tonolí arriba hasta donde le entra la quebrada de Tonolicito: esta quebrada arriba hasta encontrar las cercas de alambre del potrero de Celestino Muñoz; siguiendo esta cerca hasta volver a encontrar la quebrada de Tonolicito; ésta arriba hasta su nacimiento: de aquí al alto de Caratero; de aquí al Sur, siguiendo la cerca de alambre hasta encontrar un mojón en la manga de Antonio Gómez; de aquí al occidente seiscientos sesenta y cinco metros (665); de ahí a un mojón colocado en la lomita junto a la casa de Francisco Rondón, mojón común a los lotes de Rondón, Rosario Muñoz y Bernabé González; de ahí hacia el Norte trescientos diez metros mojón de Gregorio Acosta, Bernabé González y los herederos de Francisco Muñoz Jiménez; de ahí hacia el Este ciento sesenta metros; de este punto formando un ángulo de noventa y seis grados, ochenta minutos centecimales (96º 80') doscientos metros; de este punto hacia el Oriente ciento sesenta metros; de aquí, con ángulo de 97º, doscientos treinta metros; de aquí por el filo abajo hasta encontrar el mojón común a Clotilde Acosta y Natalio Bailón; de aquí ciento cincuenta metros mojón de Bailón en el filo de la loma; de este punto ciento veinte metros; de este punto línea recta a la esquina de la cerca del mismo doctor Cuenca, antes de los corrales de la casa de Papayal en una lomita; siguiendo la misma cerca hasta la quebrada de Papayal abajo de la casa de Clotilde Vargas de González; cerca abajo por las quebradas de Papayal y Tonolí hasta Aguablanca; de aquí a la esquina de la cerca de piedra en Tamarindo; de aquí por la cerca de alambre, ciento setenta metros; de aquí al Noroeste y por toda la cerca de alambre hasta el río Venadillo; éste abajo hasta donde se divide la comunidad de Buenavista y el potrero de Cantarrana del mismo doctor Cuenca: por esta línea divisoria hasta la quebrada de Tonolí, en el paso del camino de Ambalema, primer lindero".

El 28 de mayo de 1925, y por escritura número 167 de la Notaría de Purificación, fue protocolizada la causa mortuoria del doctor Fulgencio Cuenca, como puede verse de la copia de dicho instrumento visible al folio 243 del Legajo número 2. En la hijuela formada a Rosa C. de Melendro se adjudicó a ésta la totalidad del lote de terreno anteriormente alindado, "con sus pastos, casa de habitación, cercas de alambre y piedra...".

Por escritura número 288 de la misma Notaría, fechada el 4 de noviembre de 1929, fue protocolizado el juicio sucesorio de Rosa Cuenca de Melendro (fl. 245 del Legajo número 2). Hijuela formada al heredero Nicolás Melendro Cuenca, a quien se adjudicó el prementionado lote de terreno, en el cual "entran las mejoras consistentes en casitas de habitación, cercas de madera y alambre y de piedra y pastos artificiales".

Al folio 265 se encuentra el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, fechado el 7 de abril de 1945, del cual aparece que el señor Nicolás Melendro Cuenca es actual propietario inscrito de "Papayal y Piñalito", por los linderos que se acaban de copiar.

Como es fácil deducirlo, los documentos anteriormente relacionados prueban satisfactoriamente que el opositor señor Nicolás Melendro Cuenca es propietario inscrito del predio de "Papayal y Piñalito" por los linderos copiados en la demanda de oposición.

De lo cual se concluye, en definitiva, que esta oposición está llamada a prosperar.

CAPITULO V

GLOBO DE "VILE, IGUA Y VENADILLO ABAJO" — Títulos anteriores a 1873—Identificación. Concepto del Procurador.

Los títulos mediante los cuales, según el opositor, fueron adjudicados a particulares por la Corona Española los terrenos que forman el globo de "Vile, Iguá y Venadillo Abajo" dentro del cual se afirma que están ubicados los lotes denominados "Potrero de Jaime" (dos lotes) y el lote formado por el cambio de cauce del río Venadillo, son estos:

a) La merced concedida por el Cabildo de Tocaima el 14 de diciembre de 1587, al capitán Hernando del Campo, de una estancia de ganado mayor de las antiguas, alindada así: "De la otra banda del rio del Venadillo, corriendo por la una banda del río arriba hasta una quebrada; que está junto a un monte arcabuco: que está yendo para allá, y por el rio grande arriba, de esta otra banda es hasta Pilama, que llaman Pilama".

Se trajo copia de este título, expedida por el Notario de Ambalema, donde fue protocolizado por medio de la escritura número 200 de fecha 24 de agosto de 1860 (fls. 27, 32 del legajo número 1 y 172, 186 del cuaderno número 27), junto con otros títulos relativos a los mismos terrenos, de los cuales se pasa a hacer relación.

b) El 18 de agosto de 1591, Francisco de Almanza, Alguacil Mayor de Tocaima, dio posesión material a Hernando del Campo de las tierras mercedadas, situadas, según términos textuales del acta respectiva, "en el Venadillo asia Pilama y la quebrada, fue linderos contenidos en el dicho titulo...".

c) En la carta de venta suscrita por Domingo Fernández de Vega a favor de Diego de La Fuente, fechada en Tocaima el 25 de junio de 1618, el primero declara que la estancia que transfiere al segundo, la hubo por compra al capitán Hernando del Campo, estancia que "linda con estancias del hato del Capn. Juan de Tineo y el asignado de conforme al título que de ella se le dio a el capitán Hernando del Campo por el Cabildo de la dicha ciudad de Tocaima...".

d) En el certificado sobre pago de derechos de composición de las tierras de "Diego de la Fuente en que tiene un hato de ganado mayor y menor, que llaman del Venadillo y Pilama", consta que ese predio fue avaluado en cien patacones y que lindaba "con tierras de Diego Hernández Freire y tierras de Diego Rodríguez...". Este documento lleva fecha 17 de octubre de 1696, y fue expedido por el Alcalde Ordinario de Tocaima a solicitud de Juan de la Cruz. Consta además en dicha certificación que Diego de la Fuente pagó el 10 de marzo de 1626, por concepto de derechos de composición, 21 patacones y 4 reales.

Con el escrito por el cual el doctor Ricardo Ospina reiteró la demanda de oposición, visible al folio 1º del cuaderno número 27-bis, fue presentada una nueva copia de la escritura número 200 anteriormente mencionada, donde se encuentran estos otros documentos anteriores a 1873:

e) El Virrey don Juan de Borja concedió a Diego de la Fuente, el 9 de noviembre de 1624, una merced de "cuatro estancias de ganado mayor contenidas en vuestro pedimento", a saber: "en términos de la dicha ciudad de Tocaima en Pilama que es de la otra parte del río Grande de la Magdalena lindando con estancia de Franc. de Mendoza Parde sucesivamente corriendo por el cerco de un monte que está junto al dicho río arriba dándoseme continuandamente en largo y cuadro conforme semejantes estancias de ganado mayor se suelen dar y por ser merced...". (Fls. 175, 177 del cuaderno número 27).

f) Juan de la Cruz, solicitó en el mes de septiembre de 1793 al Alcalde Ordinario de Tocaima, le diese posesión de las tierras que constaban en el título otorgado por el Cabildo de dicha ciudad a Hernando del Campo y en la escritura otorgada por Fernando de la Errada o Rada, a favor de José de la Fuente, hermano del peticionario, sobre media estancia de ganado mayor "que poseyó Franc. García de Morá".

Citados los colindantes, se llevó a efecto la diligencia pedida para que se le "metiese en posesión de la tierra que comprende en el título y rrd. hecha a Hernando del Campo y asimismo de la tierra contenida en el título contenido de cuatro estancias a favor de Diego de la Fuente...". Esa posesión se le dio por estos linderos: "cogiendo en ellos la Mesa de Quimbala boca de la quebrada de Tonolí y roseria de Juan de Montalvo..." (f. 179, cuaderno número 27).

g) El Presbítero Justiniano Gutiérrez, Cura de la Parroquia de Venadillo, por escritura de 1º de agosto de 1806, declaró haber vendido a Ceferino Puentes, Gregorio Jiménez, Simón Zerrate, Manuel Zerrate, Julián Amaya, Manuel Ramírez, Pablo Ruiz, Gerónimo Ramírez... Ruiz... (rota) Muñoz, Felipe Bocanegra... (rota) Jiménez, Antonio Rodríguez, Mariano Barrera, José María Fuentes, Juan de Dios Bocanegra, Juan José Bocanegra y Lázaro Muñoz, "como acreedores de mejor dro. y p. ser colindantes unos, y los otros aún existentes en las mismas tierras", un globo de tierra de Venadillo Abajo, que habían sido donadas a la Cofradía de Animas del Purgatorio de Venadillo por su dueño Juan Cardoso, cuyos linderos constaban en la escritura de donación. (Fl. 181).

h) Los expresados compradores solicitaron al Alcalde del Partido de Venadillo, en el año de 1852, se les diese posesión de las tierras de que trata el título que se acaba de relacionar, presentando para ello los comprobantes del caso, entre ellos varias declaraciones de vecinos que aparecen copiadas en la escritura número 200 de que se

viene haciendo referencia. La diligencia se verificó del siguiente modo, según el contexto del acta respectiva, que dice así:

"En el sitio de Iguá jurisdicción de la Parroquia de Venadillo a los cinco días del mes de marzo del año de mil ochocientos cincuenta y dos; distante como cuatro leguas de su cabecera: el señor Juez único parroquial asociado de los testigos actuarios legalmente juramentados, y con el objeto de dar cumplimiento al auto fho. primero del corriente, y poner en posesión de las tierras del Iguá, Vilo y Venadillo abajo que constan en los documentos presentados, después de haberse echo (sic) las notificaciones de los colindantes y demás interesados, llegamos a las seis de la mañana del día anterior y se procedió al acto y señalamiento de linderos en la forma siguiente: Desde la boca de la quebrada Tonolicito, ésta arriba hasta donde se encuentra un poste de madera herrado; ésta arriba hasta donde se puso otro mojón o poste también herrado; quebrada arriba hasta su cabecera donde se puso otro lindero de madera herrado; de aquí línea recta hasta donde se encuentra un lindero de madera también herrado; (y siendo de advertir que al tiempo de poner este lindero se opusieron los señores colindantes Ezequiel Ruiz, Hilario Olmos y Pedro Muñoz, y el Juzgado resolvió y les previno en aquel punto la inefícacia ante el Sr. Juez del Circuito dentro de nueve días con fin al art. 225 de la Ley 1ª P. 2ª T. 2. R. Gl., continuando esta posesión en la forma siguiente sin causar despojo: de éste línea recta al alto de Los Cumulaes; y de aquí tomando por la quebrada titulada del Cabuyal hasta donde se riega dha. quebrada donde se puso un lindero herrado; quebrada abajo hasta la cabecera de una laguneta en la misma quebrada donde se puso otro lindero de madera herrado; quebrada abajo hta. donde ésta engruesa su caus (sic) donde se puso un lindero de madera herrado ésta misma abajo hta. su desembeque el río Magdalena; Magdalena abajo hta. la boca del río Venadillo; Venadillo arriba hta. la boca de la quebrada nombrada Tonolí donde se puso un lindero de madera herrado, y ésta arriba hasta la boca de la quebrada llamada Tonolicito primer lindero". (Fl. 185 del documento en cita).

Inspección ocular

Al pedir la identificación de las tierras de Iguá, Vilo y Venadillo Abajo, el apoderado de los opositores señaló como linderos del globo en mención los mismos que se fijaron para dar posesión a Celferino Fuentes, Gregorio Jiménez y otros en 1852, y que se acaban de transcribir.

En las actas números 3 y 6 visibles a folios 23 y 26 vto. del cuaderno Nº 27-bis, se encuentra detallado el recorrido hecho por la Sala sobre el terreno de que se trata, actas que llevan fechas 28 de marzo y 20 de abril de 1950. En la primera se expresa:

"...El personal inspector, acompañado por los testigos señores Mateo Ospina y Clemente Cardoso, el primero de sesenta y ocho años de edad y el segundo de treinta y dos años, naturales y residentes en la región, quienes fueron juramentados por el Sr. Magistrado sustanciador por ante el suscrito Secretario, se trasladó al primer lindero, o sea a la desembocadura de la quebrada de Tonolicito en la quebrada Tonolí, que señalaron los testigos, lugar este que se reconoció sin dificultad, y que está situado a setenta metros, aproximadamente, arriba del puente del Ferrocarril de Ambalema-Ibagué. De esta desembocadura, y por la quebrada de Tonolicito aguas arriba, se llegó hasta sus cabeceras, lugar éste que fue igualmente señalado por los testigos. De este punto, y siguiendo en línea recta en dirección Sur, se llegó hasta un cerrito que los testigos señalaron como alto de Los Cumulaes. Los señores peritos comprobaron que este sitio determina los nacimientos de la quebrada del Cabuyal por el Oriente y por el Occidente las vertientes o nacimientos de la quebrada de Patarroyo que desembôca en la quebrada de Palmarrosa. Habiendo quedado identificados los sitios de las cabeceras de la quebrada del Cabuyal y el alto de Los Cumulaes de que se trató anteriormente, y siendo la hora de las cuatro de la tarde, el señor Magistrado sustanciador ordenó suspender la presente diligencia...".

En el acta número 6:

"...el mismo personal que intervino en la diligencia inmediatamente anterior, procedió a continuar la diligencia de inspección ocular del globo de terreno denominado 'Vilo, Iguá y Venadillo Abajo', a que se refiere el punto octavo del memorial de pruebas del apoderado de los opositores en este juicio, y que fue suspendida el día veintiocho de marzo próximo pasado (Acta número 3, folio 23). El personal inspector, acompañado por los testigos señores José Ulises y Jorge Tulio Garzón, de 26 y 25 años respectivamente, y quienes previo juramento de rigor que les tomó el Sr. Magistrado sustanciador, declararon ser naturales de Venadillo y residentes en la región, se trasladó nuevamente a los sitios de las cabeceras de la quebrada del Cabuyal y siguió por ésta aguas

abajo hasta su desembocadura en el río Magdalena, lugar que fue señalado por los testigos e identificado por el personal de la diligencia. De esta desembocadura de la quebrada del Cabuyal en el río Magdalena, se siguió por éste aguas abajo hasta la desembocadura del río Venadillo. Por el río Venadillo se siguió aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada Tonolí, y por ésta arriba hasta la desembocadura de la quebrada de Tonolicito, primer lindero y punto de partida".

Concepto pericial

Reconocen los peritos que el globo de Iguá, Vile y Venadillo abajo "fue identificado en el terreno por sus linderos... según consta en las actas respectivas; en estas actas aparecen los linderos tal como vienen transcritos en la pregunta de que nos ocupamos". (Los mismos de la posesión de 1852). Y agregan que han dibujado en el plano de la propuesta, el F-3200, el predio tal como fué recorrido en la inspección ocular.

Al responder al punto referente a la localización de los lotes d), e) y f) del hecho 3º de la demanda, o sean los lotes de terreno como "zona entre la hacienda de Vile y la boca del Río Venadillo, formada por el cambio de curso del mismo río", el potrero de Jaime, y el lote que es un cuadrilátero irregular contiguo al potrero de Jaime, en su orden, dicen qué estos lotes de terreno fueron localizados en el terreno de acuerdo con sus respectivas alinduciones, y que, con base en este reconocimiento afirman que "están íntegramente dentro del área de las tierras conocidas con el nombre de "Vile, Iguá y Venadillo abajo".

Concepto del Procurador Delegado

Son estas las observaciones que formula el señor Procurador Delegado con relación a la identificación del globo de Vile, Iguá y Venadillo Abajo, y los lotes a que se refiere la demanda de oposición del señor Roberto Wills:

"La Procuraduría observa que en la merced de 1587 (a favor de Hernando del Campo) tan solo se mencionan como linderos el río Venadillo al Norte, y el río Magdalna arriba, 'de esta otra banda es hasta Pilama, que llamon Pilama' al sur. Nada dice el título respecto del lindero occidental del terreno.

"Para establecer este lindero, el señor apoderado considera que la quebrada mencionada por el título colonial como afluente del Venadillo es la de Tonolí, por ser la primera que desemboca en dicho río según el mapa del Instituto Geográfico Militar y Catastral. Y de ahí el señor apoderado traza una línea hacia el sur hasta el cerro de los Cumulues para formar el lindero occidental, no mencionado en la merced. Tiene en cuenta este cerro como extremo de ese lindero porque es el origen de la quebrada de El Cabuyal, la cual forma el lindero norte de Pilama, hasta la desembocadura de dicha quebrada en el río Magdalena.

"Por verosímiles que sean las consideraciones hechas por el señor apoderado para fijar el lindero occidental del gran predio, no dejan de ser meras hipótesis, que no excluyen la posibilidad de que exista otra quebrada distinta de la de Tonolí como afluente del Venadillo para tenerla como punto de partida del lindero occidental. Para que la alinderación imaginada por el señor apoderado al occidente y al sur partiendo por este punto cardinal desde el cerro de los Cumulues en forma de cerrar por allí el perímetro de Vile, Iguá y Venadillo Abajo— pudiera aceptarse en forma incuestionable, hubiera sido preciso que ese predio se hubiera medido íntegramente y que la cabida de 1688, 2242 hectáreas que el Servicio Técnico del Ministerio calcula a esa merced, estuviera precisamente delimitada en sus cuatro puntos cardinales por los linderos que fija el señor apoderado de los opositores. Pero tal mensura no se practicó.

"No es preciso hacer un estudio especial de la diligencia de posesión de 1852, a Canón Rodríguez, que es la especialmente tenida en cuenta por los expertos en este punto de su dictamen, por razones ya expresadas en este alegato sobre la ineficacia de diligencias de esta especie, remotas en relación con la época de la merced".

Se considera:

Lo que cabe observar en primer término en el trabajo de identificación anteriormente relacionado, es que el opositor, sin duda por la extrema vaguedad de la alindación de las mercedes invocadas en la demanda de oposición, esto es, las de Hernando del Campo en 1587 y de Diego de la Fuente en 1624, se abstuvo de pedir la determinación objetiva de dichas mercedes, y, en cambio, la solicitó con relación al globo denominado "Iguá, Vile y Venadillo Abajo", de que trata la escritura 200 de 24 de agosto de 1860, por la cual se protocolizaron las diligencias de deslinde de dicho predio, practicadas por el Alcalde del Partido de Venadillo en el año de 1852. Con todo, el opositor, como claramente lo dice en el numeral 8º del memorial de pruebas, soli-

citó de los peritos que en la identificación de "Vile, Iguá y Venadillo Abajo", se tuviesen en cuenta los documentos Nos. 6 y 25, acompañados, el primero a la demanda inicial, y el segundo al escrito de reiteración de aquélla.

Tales documentos, como está demostrado, dan cuenta de la expedición de las dos mercedes de tierras aludidas, y de la composición de esos mismos títulos.

No obstante tan clara y perentoria petición, los señores peritos se abstuvieron por completo de expresar su concepto sobre la posible relación que pudiese existir entre las alindaciones de los títulos coloniales en referencia, y la del globo de terreno que fué materia de la inspección ocular practicada por esta Sala. En el dictamen apenas se dice que el predio de "Vile, Iguá y Venadillo Abajo" fue identificado según consta en las respectivas actas en las cuales "aparecen los linderos tal como vienen transcritos en la pregunta de que nos ocupamos".

Por tanto, lo único que puede establecerse de autos es que el expresado globo de terreno fue identificado en este juicio por los linderos que tuvo cuando perteneció en forma proindivisa a Ceferino Fuentes, Gregorio Jiménez, Simón Zorrate y otros, por haberlo comprado en 1806 a la Cofradía de Animas del Purgatorio de la Parroquia de Venadillo, linderos que vinieron a precisarse en la diligencia de posesión dada a los adquirentes en el año de 1852 por el Alcalde del partido de Venadillo, con citación de colindantes.

Si, pues, en el trabajo de identificación del globo de terreno de "Vile, Iguá y Venadillo abajo", no se tuvieron en cuenta las mercedes de tierras de Hernando del Campo en 1587 y de Diego de la Fuente en 1624, es forzoso concluír que las tierras a que se refieren los expresados títulos coloniales no son determinables, y que, por esa misma circunstancia, no es posible afirmar que dichas mercedes estén amparando, precisamente toda la extensión de terreno comprendida dentro de la alindación recorrida por la Sala en la inspección ocular al identificar el globo de terreno alindado en el punto 8º del memorial de pruebas.

Lo que se deja dicho bastaría para concluír que no está llamada a prosperar la petición principal de la demanda de oposición. Mas como en el juicioso estudio hecho por la Procuraduría Delegada en su alegato de conclusión, se extiende a otras consideraciones que refluyen sobre los expresados títulos coloniales, la Sala, aunque sea muy brevemente, pasa a ocuparse del problema.

El señor Procurador encuentra inaceptable la hipótesis planteada por el señor apoderado del opositor, de que la quebrada, sin nombre "que está junto a un monte arcabuco", a que se refiere la alindación de la merced concedida a Hernando del Campo en 1587, sea la misma que ahora se conoce con el nombre de Tonolí, por ser la primera que desemboca en el río Venadillo a partir de su desemboque en el Magdalena, porque, arguye el señor Procurador, tal hipótesis "no excluye la posibilidad de que exista otra quebrada distinta de la de Tonolí como afluente del Venadillo para tenerla como punto de partida del lindero occidental".

Cierto es que en el plano levantado por el Instituto Geográfico Catastral y Militar no aparece, sobre la banda derecha de dicho río Venadillo, otro primer afluente, a partir de la boca en el Magdalena, distinto de la quebrada Tonolí; pero, ciertamente, no es este jurídicamente, el medio apropiado para localizar y determinar un lindro. El medio es el reconocimiento directo sobre el terreno que establezca el hecho en forma clara y concreta.

Por otra parte, no puede establecerse, como lo pretende el opositor, que la quebrada Cabuyal venga a constituír el límite sur de las tierras mercedadas a Hernando del Campo y a Diego de la Fuente en 1624, si es que pudiera considerarse que efectivamente el globo de Vile, Iguá y Venadillo Abajo tan sólo hubo de comprender aquellas dos adjudicaciones coloniales. La alindación de la segunda merced sólo menciona como lindero arcifinio el río "grande de la Magdalena", y "el cerro de un monte que está junto al dicho río arriba..." En ninguno de los dos títulos, pues, se hace mención de la quebrada Cabuyal como límite, por el cual se pudiese cerrar el lado sur del polígono identificado en 1950.

Como el título de Diego de la Fuente señala por colindantes las tierras de Francisco de Mendoza Pardo, la Sala ha examinado la alindación de esta merced, concedida por el Virrey don Juan de Borja en el año de 1620 (Fl. 34 vuelto del C. Nº 34 único). Esta merced se refiere a tres estancias de ganado mayor, cuyos linderos se indican así en el título: "la una de las cuales ha de ser medido Diego de la Fuente, corriendo el río del Venadillo arriba hacia la sierra; el cual dicho río señalo por lindero hacia la mano derecha, y hacia la mano izquierda señalo por lindero el camino real que va para esta ciudad de

Mariquita por lo de Diego de la Fuente y la quebrada de Toloni; y la segunda estancia se me ha de hacer merced en tierras de Pilamo de la otra banda del rio de la Magdalena, medido Diego de la Fuente, desde la quebrada de Martín Rodriguez, el río grande de la Magdalena arriba, el cual señalo por lindero hacia la mano izquierda y por frente la boca del rio de Totare, hacia donde tiene una estancia don Gaspar Ponce de León..."

Los puntos que esta merced señala como límites de las dos estancias de tierra mercedadas, en vez de traer claridad al problema que se debate, lo hacen más confuso. Se ve que la primera estancia se concedió lindando con el río Venadillo hasta la quebrada de Toloni, nombre este último que podria ser el mismo de Tonoli; la segunda estancia cita la quebrada de Martín Rodríguez, de la cual no se tiene más referencia en los autos, y el río Magdalena, hasta la boca del rio Totare. Por estos últimos puntos bien se ve que esta última estancia estaba situada al sur de la quebrada Cabuyal.

Quedan, por tanto, en pie las observaciones hechas por el señor Procurador Delegado en lo Civil respecto a la falta de determinación de los terrenos de que tratan las mercedes concedidas por el Gobierno Colonial a Hernando del Campo y a Diego de la Fuente, a que se refiere la demanda de oposición.

De la inspección ocular y del dictamen pericial de que se ha hecho mérito sólo se deduce la determinación del globo de terreno de "Iguá, Vile y Venadillo Abajo", por los linderos que lo describieron en la diligencia de posesión dada a Ceferino Fuentes, Gregorio Jiménez y otros en 1852. No habiendo sido determinados los linderos de los terrenos materia de esta oposición de acuerdo con los títulos de la merced, según se acaba de exponer, la Sala considera que dicha oposición carece de fundamento y por consiguiente no puede prosperar.

En este sentido se ha pronunciado esta Corporación, como puede verse en la jurisprudencia consignada en repetidos fallos, cuya parte pertinente ha sido transcrita en capítulo precedente.

Justa prescripción. Como respecto de las tierras de Vile, Iguá y Venadillo Abajo se ha invocado igualmente como título subsidiario del dominio petrolífero, el llamado de la justa prescripción, la Sala pasa a ocuparse del estudio de los documentos que puedan acreditar el hecho de la explotación económica de tiempo inmemorial, partiendo de la base de que el expresado globo de terreno solo vino a quedar individualizado en la diligencia de posesión de 1852 ya mencionada.

En la escritura Nº 200 de 24 de agosto de 1860 (Documento Nº 25 del C. Nº 27), por medio de la cual se protocolizaron las diligencias sobre división material del nombrado globo de terreno, aprobadas por el Juez 1º del Circuito de Ambalema, se recogen como pruebas allegadas a dicha partición la escritura sin número de 1º de agosto de 1806, otorgada ante el Alcalde Ordinario de Venadillo, en la cual se hizo constar la venta hecha por el Pbro. Justiniano Gutiérrez, cura de Venadillo, en representación de la Cofradía de las Animas del Purgatorio, a favor de Zeferino Fuentes, Gregorio Jiménez, Simón Zerrate, Manuel Zerrate, Julián Amaya, Manuel Ramírez y otras personas más. La cofradía adquirió, según se expresa en el mismo instrumento, por donación que hiciera Juan Cardoso (f. 10). Con fecha 5 de marzo de 1852, a petición de los comuneros, el Juez Parroquial de Venadillo dio posesión de las tierras de que trata la expresada venta, diligencia en la cual quedaron establecidos los linderos de la comunidad. (Fl. 14 del mismo cuaderno).

A todo lo largo de este título que abarca un lapso de más de cincuenta años (1806-1860), no se encuentra dato alguno relacionado con la explotación económica. En la escritura de 1806 se expresa únicamente que varios de los compradores son "aún existentes en las mismas tierras", mas esto no es suficiente para deducir que en esa época se estuviese realizando sobre la totalidad de la superficie de aquel terreno un aprovechamiento económico agrícola y pecuario permanente.

Uno de los partícipes en la división de "Iguá, Vile y Venadillo Abajo", Santos Godoy (Documentos Nos. 12 y 14 del cuaderno Nº 27), vendió a Marcelino Porras por escritura Nº 394 de la Notaría de Ambalema, de 9 de diciembre de 1863, un lote de terreno que tiene la figura de un cuadrilátero irregular que le fue adjudicado, según consta de la escritura Nº 200 citada anteriormente. Marcelino Porras, a su turno, vendió este mismo lote de terreno a Carlos y Jorge J. Goschen, por escritura Nº 108 de la Notaría de Ambalema, de 28 de junio de 1875 (Doc. Nº 15 del mismo cuaderno).

En la copia de la misma escritura Nº 200 antes citada, (documento Nº 13 del mismo cuaderno) aparece la hijuela del comunero Percy Dranden, a quien se le adjudicaron dos lotes en

Vile, "el primero en terreno de cultivo y el segundo en terreno de cría..." Tampoco en esta escritura se da a comprender que los lotes adjudicados fueran objeto de explotación económica, pues la sola clasificación en "terreno de cultivo" y "terreno de cría", no es suficiente, a juicio de la Sala, para dar por probado hecho alguno constitutivo de esa explotación.

De la anterior relación se deduce, que no hay en los autos prueba alguna apropiada a la demostración de que, además de la posesión y propiedad titular del globo de terreno denominado Iguá, Vile y Venadillo Abajo, o en cada uno de los lotes en que fué dividido judicialmente en el año de 1860, se hubiesen mantenido allí plantaciones agrícolas o establecimientos de Ganadería. ....

Por lo tanto, no puede prosperar la oposición del señor Roberto Wills respecto a los tres lotes de terreno alindados en la demanda.

CAPITULO VI

Terrenos situados al norte del río Recio

Respecto a la zona territorial de la propuesta Nº 247 situada sobre la banda norte del río Recio, fueron presentadas y admitidas por el Ministerio de Minas y Petróleos las siguientes oposiciones: la de la Richmond Petroleum Company, Humberto Bruno, José Ramírez y Rosa de Ramírez, Roberto Cárdenas y Rosa María de Cárdenas, Fruto Camargo y otros; Mercedes Ferro v. de Villa y María Villa de Neira; la del señor Luis González Torres; la formulada por Ernesto Samper; la de Bertilda Yepes v. de Borrero y otros; la de Misael Lozano y otros herederos de Ernestina Sánchez de Lozano; la de Fruto Camargo y Hernando Herrera; la de Marco Tulio Prado, y finalmente, la de Gumercindo Saldaña.

La demanda de oposición de la Richmond Petroleum Company, Humberto Bruno y otros se refiere al dominio privado del subsuelo petrolífero de los siguientes inmuebles:

Del lote denominado "Gamba" de la jurisdicción del Municipio de Ambalema, del opositor Humberto Bruno, y alindado así: "Por un costado con el río Magdalena, partiendo de un punto en donde termina la cerca que separa las tierras de la hacienda de Gamba de la llamada Salto Nuevo, de propiedad de los herederos de Alfredo Bateman, aguas abajo hasta llegar a un punto en donde termina la cerca del potrero del Indio de la hacienda de Gusco, de propiedad de Isidro Pradilla R, cerca arriba hasta encontrar con una cerca de alambre transversal en donde termina la citada hacienda de Gusco y principia la de Zancudal de propiedad de Misael Lozano; siguiendo esta cerca hasta encontrar la que separa la de Zancudal de la de Tamalo de Juan de Jesús Perdomo, siguiendo siempre por la cerca hasta encontrar la que separa la hacienda de Tamalo de la de Cuchinimá; siguiendo las cercas de Cuchinimá hasta encontrar las tierras Libres o Playa Verde de propiedad de los herederos de Juan B. Quintero C; de ahí a encontrar las cercas de alambre y piedra que separan las tierras de Salto Nuevo de las de Gamba en dirección al río Magdalena a encontrar el primer lindero, punto de partida".

Del lote llamado "Cuchinimá", de los poderdantes José Ramírez y Rosa C. de Ramírez, de la misma jurisdicción de Ambalema, y alindado así: "Desde un corral de cerca de piedra que se encuentra a orillas del camino que de esta población va para El Chorrillo, sigue por la cerca medianera actual con potrero de El Tejar de Valentín Castellanos, hoy de Zoila Amaya y de sus hijos, hasta encontrar el camino real que va para Honda, hoy carretera Ambalema-kilómetro 96 y donde existió una puerta de golpe; sigue por la cerca de madera y alambre actual divisoria con el terreno denominado El Común y San Cayetano, hoy Playa Verde, hasta llegar al cerro del Pato; sigue por la misma cerca a una peña de tal cerro y por el pie de éste colindando con una pequeña parte con los terrenos de Salto Nuevo y San Cayetano, este último hoy Playa Verde o Tierras Libres hasta encontrar el terreno llamado Gamba que fue de propiedad del General Rafael Camacho L. después de José Antonio Umaña Q. y en la actualidad de Humberto Bruno; sigue por la cerca de postes y alambre medianera con el terreno de Gamba, cruzando la carretera Ambalema-kilómetro 96 hasta encontrar el terreno llamado Tamalo, que fue de Francisco Londoño, después de Manuel Rodríguez B, luego de Juan de Jesús Perdomo T. y hoy de Inés Luna de Aponte, y de aquí sigue por la cerca medianera de piedra con este potrero hasta encontrar el punto de partida.

De dos lotes denominados "Pan de Azúcar" y "Timiní", de la misma jurisdicción de Ambalema, de los opositores Roberto Cárdenas y Rosa María R. de Cárdenas, alindados así: "Pan de Azúcar" Por el Norte, la cerca de piedra del terreno de Cuchinimá que fue de Escolástico Navarro, hoy de José Ramírez; Por el Occidente, la cerca de pidra que separa el terreno llamado Tamalo que fué de Juan de Jesús Perdomo, hoy

de la señora Inés Luna viuda de Aponte; por el Sur, el terreno del área de la población de Ambalema, o sea con la calle y solares de El Alto por donde actualmente existen los cercos de Oriente a Occidente, en toda su extensión; y por el Oriente, el antiguo camino que de Ambalema conduce a El Chorrillo, partiendo de la calle de El Alto, hasta encontrar el cerco de piedra de Cuchinimá" - Timiní: "Por el oriente, cerca de por medio con el potrero de La Quinta, de propiedad de Fruto Camargo B.; por el occidente, cercos de por medio, con el potrero de El Paraíso, de propiedad de los herederos de Enrique Millán T; por el norte, con el camino real que conduce de esta ciudad a la de Ibagué, y por el sur, con el Riorrecio".

Del predio denominado Potrero de La Quinta, del opositor Fruto Camargo, encerrado por estos linderos: "Por el Oriente, desde la boca o la desembocadura del Riorrecio en el Magdalena y por las orillas de este río abajo hasta el punto que lleva el nombre de La Quinta, siguiendo cerca abajo, colindando calle de por medio con las casas de Ciro Bermúdez, Bavina Aranzález, Lino Gómez, Florentino Navarro Luis Gutiérrez, Nieves Zambrano, Pioquinta Arteaga, Florentino Cardoso, José Méndez y otros hasta la esquina de la misma cerca, frente a la casa de Nicanor Vera, calle de por medio; por el Norte, con mangas del Municipio que hoy tiene en arrendamiento Martín Barragán, Augusto Zota, Manuel García, Eugenio Caicedo los causahabientes de Indalecio Martínez y Benito Lozano, o que tuvieron en arrendamiento dichas personas; por el Occidente, camino real de por medio, con la hacienda de Guasinal que fué de Blas Candezano y es hoy de Ernesto Samper; por el Sur, con terrenos de Timiní, que fueron de Blas Candezano y hoy son de Roberto Cárdenas, siguiendo cerco abajo hasta la orilla del Riorrecio; y de allí por este río abajo hasta su desembocadura en el río Magdalena, primer lindero citado". Se excluye de este lote la zona ocupada por el Ferrocarril de Ambalema-Ibagué entre las abcisas K uno más 270 m. a K 2 más 479 m. y una latitud mínima de 20 metros.

Del lote denominado "El Chicalá", formado por dos lotes, de propiedad de los opositores Pedro Triviño y María Luisa R. de Triviño, alindado así: Lote a) "Del charco del Peñón en la quebrada de Tajomedio línea recta al Capote del Alto de la Cruz, en dirección 175º 10', colindando con los terrenos de Tajomedio; de este punto línea recta en dirección 343º 45', hasta la quebrada de Tajomedio, colindando con los números 13 y 22 de Simón y Martín Ramírez y Juan Rodríguez; de este punto, quebrada de Tajomedio abajo, hasta el charco del Peñón, primer lindero colindando con los terrenos de Tajomedio." Lote b): "A partir del lindero perimétrico del indiviso que se encuentra a 27 metros al occidente de la casa de habitación de Triviño (P. X,) se sigue al N. con 358º 40' de azimut a lindes con lote de propiedad del adjudicatario Triviño en tierras de La Capilla, hasta encontrar a los 1.000 metros en el llano, el lindero llamado del Charco del Peñón (P. X. 1) y de ahí en línea recta a lindes con el mismo,se va al Charco del Peñón en la quebrada Garrapata (P X 2), donde se clavó otro lindero; de aquí por la quebrada Garrapata abajo, lindando con lotes de Teresa Alcázar de Luna y Fabio Alcázar A. hasta encontrar a los 87 metros otro lindero en el punto del Caucho (P. Z); de aquí al Sur en recta de 178º 40' de azimut, a lindes con lotes que son o fueron de Sabas Cázares S. y Arcadio Quijano P, hasta llegar al camino de la Capilla donde se clavó otro lindero (P. X); de aquí por el camino de occidente, hasta llegar a los 87 metros a otro lindero (P. X 1) y de aquí en recto al primer lindero citado, punto de partida de esta demarcación".

De un lote de terreno formado por seis (6) parcelas provenientes de las particiones de la antigua Comunidad de La Capita de San Roque y Comunidad de Tajomedio y Bermejal, perteneciente al opositor Marco T. Martínez y a los condueños Rosendo y Lucrecia Martínez. Dichas parcelas se encuentran discriminadas y alindadas en la demanda así:

"Una porción de terreno que está compuesta en parte de sabana y en parte de falda, que hace parte del lote Nº 18 de los de la extinguida comunidad de la Capilla de San Roque, deslindada dicha porción así: "De un mojón de piedra que está en el camino real que conduce de Ambalema para la Sierra; de aquí línea recta a otro mojón que está al pie de una cerca de piedra divisando de allí el alto de El Fuerte; cerca de piedra abajo, cruzando una zanja, hasta encontrar otra cerca de piedra; por esta abajo hasta ponerse frente a un mojón que queda al frente de la casa que fue de Pío Caicedo; de este mojón hasta encontrar la cerca de alambre y piedra que sirve de medianía a los lotes de Pío Caicedo y la vendedora; por esta cerca hasta llegar a Riorrecio; Riorrecio abajo hasta enfrentar con un cerco de alambre del comprador Martínez; este cerco de alambre arriba hasta llegar a un cerco de piedra; este cerco de piedra

arriba hasta llegar a la división de las tierras de la vendedora con las del comprador; de aquí línea recta a un mojón de piedra situado en el camino real de Ambalema y La Sierra; y este camino real arriba hasta el mojón de piedra primeramente citado".

"Dos pequeños lotes que hacen parte integrante del citado lote Nº 13, deslindados así: Linderos de un lote: "De un mojon de piedra grande al pie del camino que parte de La Palma para La Capilla, de allí hacia el Oriente hasta otro mojón de piedra que sirve de lindero con los contratantes; de aquí línea recta hasta encontrar un cerco de alambre y piedra que también sirve de lindero a los contratantes; cerca de piedra arriba hasta un punto donde se colocará un mojón de madera, doce varas abajo de la puerta que conduce al Guayabo; y de allí en línea recta al primer mojón, punto de partida". Linderos del otro lote: "De un mojón de piedra grande al pie del camino que parte de La Palma para la Capilla, linea recta a otro mojón de madera que se encuentra en una lomita al norte de la quebrada La Babilla, lindero con el comprador Martínez; de allí linea recta al camino real que conduce de Ambalema a San Francisco de la Sierra (en Lérida); de allí, siguiendo dicho camino abajo hasta un mojón de piedra que divide los terrenos de Tomás Amaya, Simón Ramirez e Indalecio Martínez; de aquí por el filo de una loma, hasta encontrar el mojón que se encuentra al norte de la quebrada de La Babilla".

"Un lote de terreno segregado de los terrenos de la comunidad de La Capilla de San Roque, marcado con el Nº 14, deslindado así: "Desde la boca de La Resaquita en Riorrecio, linea recta en dirección 355º 15' hasta encontrar un mojón que se puso en la línea divisoria de estos terrenos con los de "Tajomedio" colindando con dichos terrenos; de este mojón línea recta, en dirección O. hasta otro mojón que se puso cerca de la casa de Tomás Amaya y que enfrenta el Capote del Alto de la Cruz, en dirección de 118º 15'; de este mojón línea recta, en dirección sensible N. N. E., hasta un mojón colocado al lado del camino de Ambalema al O. del Capote del Alto de La Cruz 107 metros 506 centímetros, colindando con el lote número 15 de Tomás Amaya; de dicho mojón, línea recta, en dirección sensible S. O. hasta otro mojón que enfrenta el Alto de El Fuerte en dirección 154º de este punto, línea recta, en dirección sensible S. S. E. hasta otro mojón que está situado a poca distancia de la casa de Regino Valdiri al lado derecho del camino de Ambalema para la Capilla de San Roque; de este punto línea recta, en dirección 116º hasta otro mojón que está situado cerca a la casa del señor José María Ramírez y que enfrenta al alto de El Fuerte en dirección 154º 52'; de este mojón linea recta, hasta Riorrecio, cortando la casa de dicho José María Ramírez en dirección sensible S. S. E. hasta encontrar otro mojón en la orilla de Riorrecio, colindando con el lote número 13 de Simón y Martín Ramirez; de este mojón, Riorrecio abajo, hasta la boca de La Resaquita, primer lindero".

"Un lote de terreno segregado de los terrenos de la comunidad de La Capilla de San Roque, marcado con el Nº 15, deslindado así: "Del mojón que está situado cerca de la casa de Amaya, línea recta en dirección E. hasta otro mojón que se encuentra en la línea divisoria de Tajomedio, colindando con el lote número 14, que fue de Regino Valdiri, hoy de los exponentes; de este punto linea recta, en dirección 355º 15' hasta el Capote del Alto de La Cruz, colindando con los terrenos de Tajomedio; de este punto línea recta en dirección al O hasta encontrar el mojón que deslindaba a Regino Valdiri de Simón y Martín Ramirez; de este mojón línea recta al primer lindero colindando con el lote número 14 que fué de Regino Valdiri."

"Un lote de terreno segregado de los de la comunidad de Tajomedio y Bermejal marcado con el Nº 21, deslindado así: "A partir del linde o perímetro del indiviso situado dentro de la manga de la casa del adjudicatario, al S. E. de su casa de habitación, conocido con el nombre de Facundo Salazar (plano 0), se sigue en línea recta al Sur, a lindes con tierras de La Capilla de propiedad del adjudicatario Martínez, hasta encontrar a los 380 metros un cerco de piedra del mismo señor Martínez (P. P.); de aquí por este cerco hacia el Oriente, a lindes con Martínez, hasta encontrar a los 55 metros, otros dos cercos, uno que gira al S. O. y otro al Oriente, que cierran por estos lados el lote número 2 demarcado por los herederos de Urbano Raquejo o sea de su madre señora Natividad Trujillo (P M); de aquí se sigue por el cerco de piedra que sigue al Oriente con 85º 30' de azimut magnético a lindes con el citado lote de los herederos de Raquejo, hasta encontrar a los 280 metros un zanjón (P L); se atraviesa este zanjón y se sigue un cerco de piedra en dirección de 352º 30' en colindancia con el lote de La Resaca de los herederos del señor Juan Antonio de Alcázar, hasta encontrar a los 405 metros en recta, las

barrancas que circundan por ese lado la hoya de la quebrada La Resaca (P. K. 1); de aquí se sigue lindando con el citado lote por estas barrancas y hacia el N. hasta encontrar a los 425 metros en línea recta, el lindero del lote número 33 del señor Arcadio Quijano (P. K. 2); de aquí en recta de 282º de azimut a lindes con el lote últimamente citado, se llega a los 160 metros a otro lindero (P. N.); de aquí se sigue al Sur, con 176º 40' en línea recta, a lindes con terreno de La Capilla, encerrados y de propiedad del adjudicatario Martínez, hasta llegar al lindero conocido con el nombre de Facundo Salazar citado como primer punto de partida de esta demarcación".

Del lote de terreno denominado El Boquerón, del opositor Alcides Castellanos, ubicado también en el Municipio de Ambalema, y alindado así: "Por el Norte, con la Comunidad de Tajomedio y predio de Cenón Aponte; por el Sur, con el río Recio y predios de Luis y Simón Ortiz e hijos de Simón Ramírez; por el Oriente, con tierras de Indalecio Martínez y herederos de Simón Ramírez; y por el Occidente, con la fracción de La Ceiba de la jurisdicción de Lérida".

De los terrenos denominados "E: Veintiseis", de la opositora María Serrato de Silva, alindado así: A partir de lindero de madera, perimétrico del indiviso, que se encuentra clavado en la puerta de la carretera "Ambalema-Sierra, lindero del indiviso de Tajomedio y Bermejal que se divide, con terrenos que fueron del señor Cenón Aponte, actualmente de la Compañía Petrolera Tolima Land (P S); se sigue hacia el Oriente por la carretera expresada, primero con 84º 36' de azimut magnético y luego con 101º 50' del mismo azimut, colindando con el lote demarcado para Pablo R. de Alcázar, hasta encontrar a los 600 metros un lindero de madera (P. T.); de aquí, en recta de 210º de azimut a lindes con el mismo lote de Alcázar, se cae a la quebrada de Garrapata en cuya margen se clavó otro lindero (P. U); de aquí por esta quebrada arriba, lindando con tierras de La Capilla, hasta encontrar a los 450 metros en recta el lindero del lote de la casa Americana Tolima Land (P. U); y de aquí en recta, por un cerco de alambre en dirección de 343º 15' de azimut, lindando con terrenos de la citada casa petrolera, hasta llegar al lindero que está en la puerta de la carretera Ambalema-Sierra, primeramente citado, punto de partida de esta demarcación".

Del lote denominado Vico y Fraile, hoy Buenos Aires, en jurisdicción de Ambalema, de Angelina Castellanos y Simón Ortiz, alindado así: "De la boca de la quebrada del Fraile en Riorrecio, línea recta al mojón de la loma de en medio en dirección de 338º 15' colindando con los terrenos de La Sierra; de este mojón en línea recta en dirección de 27º 30' hasta un poste que se puso en la cuchilla que une la loma de en medio a la sabana de la Capilla, cerca al punto que llaman El Yesal; de este poste línea recta en dirección 102º 5' hasta un mojón que se puso en la cerca que llaman de la comunidad, junto a un espino liso, lindando con el lote número 16 de Blas Lozada; de este mojón línea recta en dirección 165º hasta encontrar otro mojón en el borde de las barrancas colindando con los lotes 5 y 6 de Benita Jiménez y Segundo Ortiz; de este mojón línea recta en dirección sensible hacia el Sur hasta otro mojón que se puso en el borde de la barranca colindando con el lote número 3 de Anacleto Arguelles; de este mojón línea recta a otro mojón que se enfrenta al cerrito de Pico en dirección 134º; de este mojón línea recta hasta el Riorrecio cortando el cerrito de Vico y terminado en un mojón que se puso en la orilla derecha de dicho río en la cabecera del Colorado en la misma dirección 134º colindando con el lote número 2 de Simón y Martín Ramírez; de este mojón, Riorrecio arriba hasta la boca de la quebrada de El Fraile, primer lindero".

De un lote de terreno en jurisdicción de Ambalema, de las opositoras Hortensia Ramírez y Saturnina L. de Ramírez, cuyos linderos generales son: "Por el Norte, con terrenos del Boquerón; por el Sur, con terreno de Simón Ortiz; por el Oriente, con terrenos del mismo predio del Boquerón, que pertenecen hoy al doctor Alcides Castellanos; y por el Occidente con predio de la comunidad de San Francisco de la Sierra.

Del lote de terreno denominado antiguamente Macute, hoy El Lirio, de la sucesión de Belén Alvarez de Vaughan, representada por el opositor Roger B. Vaughan, y del lote denominado El Espinalito, inmuebles que se hallan alindados en la demanda así: "El Lirio: "Partiendo de la desembocadura de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunilla, por dicha quebrada, aguas arriba, hasta donde desemboca en ella la zanja llamada La Quebradita; por el cauce de ésta arriba, hasta donde toca con la cerca de piedra de la marga de El Espinalito; sigue esta cerca hasta donde toca con la de madera que divide el Espinalito con el terreno de Los Iguacitos que es o fué del señor Antonio María Afanador; por

toda esta cerca que atraviesa el camino real de Lérida a Ambalema, hasta donde termina a orillas altas del terreno denominado El Pintado, que es o fue de propiedad de la mortuoria del señor Teodoro Arciniegas; sigue por las orillas altas de dichas peñas hasta encontrar la cerca de piedra que separa el terreno de El Espinalito, que hace parte de la finca de El Triunfo, del de Rabo de Zorra que pertenece o perteneció a la nombrada mortuoria del señor Arciniegas; por esta cerca que atraviesa el camino real de Lérida a Ambalema, hasta donde termina a orillas de la zanja inmediata; de aquí siguiendo las peñas o pedazos de la cerca de piedra que por este lado se han tenido como línea divisoria con Rabo de Zorra hasta llegar a la puerta de entrada de El Espinalito a Rabo de Zorra situado en una sabaneta, sigue por la cerca de piedra que pega con la dicha puerta hasta donde aquélla concluye, en una peña alta, término de la colindancia con Rabo de Zorra; de aquí por las peñas y pedazos de la cerca de piedra que marcan la colindancia con el terreno llamado El Iguá que es o fué de la mortuoria del dicho señor Arciniegas hasta encontrar el terreno llamado La Guandinosa que es o fue de propiedad de unos señores Sánchez donde toca la cerca medianera de dichos señores con la sabana de El Espinalito; por esta cerca en línea recta hasta encontrar con la puerta llamada de Fantasía; sigue por la cerca de piedra que arranca de aquella puerta hasta encontrar la quebrada de Pilarica en punto inmediato en donde desemboca en ella la quebrada de Guandinosa; de aquí siguiendo la cerca medianera con el terreno de la Guandinosa hasta tocar con la puerta llamada de Guandinosa; por la cerca que parte de aquella puerta en línea hasta encontrar con un mojón de madera marcado F. G. cerca que divide el potrero de El Común del terreno de La Guandinosa y en una pequeña parte del potrero de Amberes que se adjudicó a José J. y Rafael Salazar; de este punto que es lindero entre los potreros de El Común, Amberes y Verdún y en donde se encuentran las corralejas, se toma en dirección Norte por la cerca que separa los potreros de El Común y Rubí, que forman parte de este lote que se adjudicó a José J. y Rafael Salazar, hasta encontrar el punto donde esta cerca llega al potrero de Los Dindes; de ahí se sigue en dirección occidental por la cerca que divide a Los Dindes de El Rubí hasta llegar al punto donde comienza. Por este lado el potrero del Edén, de donde se toma nuevamente en dirección Norte hasta llegar a las corralejas de El Edén y Los Dindes y tocar con la Manga o planada de la casa de El Triunfo; de este sitio se sigue la cerca que separa la planada o manga de la casa de El Triunfo del potrero de El Edén hasta llegar al río Lagunilla y de aquí río Lagunilla aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada de Las Palmas, punto de partida".

De un lote de terreno denominado "Mangón de la Providencia", perteneciente al opositor Eduardo Guarnizo, terreno que antiguamente formó parte del globo del Iguá, alindado así: "De la cabecera de la zanja donde existió la mana de Gapo Molano, zanja abajo por la cerca de piedra y alambre dirección Sur-Norte, a dar a un peñón grande que dista de las peñas de Tinajas como diez varas; peñas de Tinajas arriba cercos de piedra y portillos de alambre, hasta encontrar el cerco de piedra que atraviesa la cañada u hoya de El Iguá de Norte a Sur, y que termina en la cabecera de un zanjón donde finaliza el cerco de alambre y parederos de Matarratón que da entrada al predio de Lucas Bernal; de aquí peñas abajo y cercos de piedra que pasa por detras de los cimientos de las casas que fueron de Sixto Ortiz y Gapo Molano, hasta dar a la cabecera del zanjón, primer lindero".

De un lote de terreno denominado "Trincadero y Rabo de Zorra", de la jurisdicción de Ambalema, perteneciente al opositor Agapito Ramírez, alindado así: "Empezando desde la puerta de golpe que se encuentra en el camino real que va de Ambalema para Lérida, llamada El Zambo, la primera que se encuentra al salir de La Joya hacia el Oeste, por toda la peña y cercas de piedra hacia la izquierda de dicho camino, hasta dar con la puerta de golpe llamada Garranchal que sale al camino de La Isnula y Lérida, de este punto hacia el Norte por el cerco de piedra hasta donde éste termina en la quebrada Garranchal y ésta aguas abajo hasta donde entra al mangoncito denominado La Joyita; de este punto siguiendo hacia el Este por el borde de las peñas portachuelas de madera y cerca de alambre que va por el filo de la loma de Trincadero y que divide a éste del hoyo o mangón de la Joyita hasta la cabecera de un zanjón donde finaliza el cerco de alambre y parederos de matarratón que da entrada al predio denominado La Joyita; de aquí, peñas abajo y cerco de piedra que pasa por detrás de los cimientos de las casas de Sixto Ortiz y Capo Molano hasta dar a la cabecera de la zanja donde existía la mana llamada de Gapo Molano; de este punto en dirección oriental por el cerco de

piedra, peñas, portillos de madera y alambre que baja paralela al camino hasta dar al costado Norte del corral que queda frente a la casa de habitación; siguiendo ésta a dar a la esquina de este punto por la cabecera de éste hasta un matarratón nacedero del corral; de aquí por los portillos de madera y cercos de alambre a dar a la Loma de El Balcón y del extremo opuesto de éste y siguiendo el cerco de alambre hasta dar a la quebrada del Iguá; siguiendo esta aguas abajo, pasando por la volada de El Saltón, pueblo de las Abejas y Vega de don Polito hasta dar con el cerco de piedras que linda con Triunfo; de este punto siguiendo las cercas de piedra hasta hallar una peña donde sigue la cerca, hasta una puerta de golpe que queda en el camino que conduce del Chorrillo a Lérida, en el punto donde tuvo casa Celio Moreno; de allí, por toda la cerca de piedra a la quebrada de La Resaca; y siguiendo la peña y cerca de piedra que colinda con terreno de La Joya de Roberto González y Gregorio Díaz hasta dar con la esquina de la cerca divisoria del Trincadero con el resto de El Iguá, y de aquí atravesando la zanja profunda y siguiendo la cerca de piedra, hasta la puerta de golpe, primer lindero".

Del lote de terreno llamado "El Yesal", que formó parte de la antigua finca de El Iguá, del municipio de Ambalema, cuya propiedad reclama la opositora María Rengifo de Arciniegas, alindado así: "Partiendo de un peñón grande desprendido de las peñas de Tinajas por el cerco de alambre que atraviesa la cañada de El Iguá en dirección a la zanja donde existía la mana llamada de Gapo Molano hasta su cabecera lindero con Daniel Zapata; de este punto en dirección Oriental por el cerco de piedra, peñas, portillos de madera y alambre que baja paralela al camino hasta dar al costado Norte del Corral que queda frente a la casa de habitación; siguiendo ésta a dar a la esquina; de este punto, por la cabecera de éste hasta un matarratón, nacedero del corral; de aquí por los portillos de madera y cercos de alambre a dar a la loma de El Balcón y del extremo opuesto de éste y siguiendo el cerco de alambre hasta dar a la quebrada de El Iguá; atravesando ésta y siguiendo el cerco de alambre a dar a la misma peña en donde termina el cerco de alambre que sale de la volada del Saltón; de este punto siguiendo el cerco de alambre de encima de dicha peña que forma el rincón del pueblo de Las Abejas, peñas arriba contra Tinajas, portillos y cercos de alambre divisorios, con Pedro Lucena, hasta dar al peñón desprendido, primer lindero".

Del predio denominado "Tinajas", que hizo parte de la antigua hacienda del Iguá, de la opositora María Lucena Ramírez, y alindado así: "Por el cerco de alambre que nace del cerco de piedra donde existe una puerta de golpe que conduce de Rabo de Zorra al Triunfo, hasta dar a la peña de ésta por la cerca de alambre que va por debajo hasta dar a la quebrada de El Iguá, en el punto llamado Vega de don Polito donde hay una volada; de aquí, por el cerco de alambre, a dar a la peña, por esta peña abajo hasta encontrar el cerco de alambre que termina en el borde de otra peña; de aquí por encima de estas peñas hasta dar al corral; del extremo Norte del mismo corral que es de lata y que sirve para los potreros del Restaurante y Tinajas, siguiendo el cerco de alambre en dirección Norte, hasta dar con una loma redonda en la zanja del Morelo, frente al punto donde tuvo caney Basilio Reina; del extremo opuesto de esta loma a dar a un árbol capote; de este punto por el cerco de alambre y peñas del borde Sur de la zanja de la palma de coco, hasta llegar al sitio donde tuvo puerta Federico Castro, sobre la zanja del Notizal; de aquí atravesando esta zanja por el despunte de la loma que divide el Infierno del Infiernito, hasta dar al hoyo del Venado en la loma de la Amargosa; de este punto por el cerco de alambre en línea recta, dirección de Oriente a Occidente, hasta enfrentar con la punta del cerco de piedra divisorio del Espinalito y Guandinosa, que queda encima de la peña; bajando esta peña hasta encontrar la volada de la quebrada Guandinosa, donde termina el cerco de alambre que divide a Tinajas de Gualí; de este punto por las peñas y cercos de piedra y alambre que siguen de para arriba, por la margen izquierda de la quebrada de la Guandinosa, hasta encontrar el cerco de piedra y peña que divide el Hoyo de Lucas Bernal del potrero de Tinajas; peñas y cercos de alambre y piedra que siguen de para abajo, por la margen izquierda de la quebrada de El Iguá, hasta dar a la boca de la zanja o vertiente de El Saltón, donde se encuentra una volada que atraviesa la dicha quebrada del Iguá; de aquí siguiendo un cerco de alambre a la Cueva de las Escaleras, que queda al pie de una peña; subiendo esta peña y siguiendo la cerca de piedra que allí se desprende, a dar a la puerta de golpe punto de partida".

Del lote de terreno denominado "Restaurante y Gualí", al cual se contrae la oposición del señor Crisanto Guarnizo S. alindado del siguien-

te modo: "Partiendo de la cueva de Callejas en el cerco de piedra divisorio del terreno de El Triunfo de El Iguá, por el borde de las peñas de la corraleja hasta dar a la cueva del Sacatín; de este punto por el cerco de piedra, hasta dar con la puerta de golpe que conduce de Rabo de Zorra al Triunfo; de la puerta de golpe en línea recta por el cerco de alambre que baja a la volada del Iguá en el punto llamado Vega de don Pelito; de esta por el cerco de alambre a dar a la peña o encina de la peña a dar al corral del extremo Norte del corral de madera que sirve para los potreros Restaurante y Tinajas; siguiendo el cerco de alambre en dirección Norte hasta dar con una loma redonda en la zanja de Monelo frente al punto donde tuvo cancy Basilio Reina, del extremo opuesto de esta loma a dar a un capote; de este punto por el cerco de alambre, portillos de madera y peñas del borde Sur de la zanja de la Palma de coco hasta llegar a la puerta del encierro de Federico Castro sobre la zanja del Nolizal; atravesando esta zanja por el despunte de la loma que divide El Infierno de El Infiernito al hoyo del Venado en la loma del Amargoso; de este punto por el cerco de alambre en línea recta dirección Oriente Occidente, hasta enfrentar con la punta del cerco de piedra divisorio de El Espinalito y Guandinosa en una volada sobre dicha quebrada; de este punto quebrada abajo por el cerco de piedra y alambre hasta dar con otra volada sobre la misma quebrada; atravesando ésta y siguiendo el cerco de piedra divisorio unas veces con Guandinosa y otras con Caño Redondo, hasta dar con la puerta de golpe que conduce al Triunfo; de esta puerta por la cerca de piedra hasta dar con la volada del Iguá; de esta quebrada por el cerco de piedra hasta dar a la Cueva de Callejas, primer lindero".

Del lote de terreno conocido con el nombre de "Alegrías", reclamado por el opositor Carlos J. Cleves Vargas, y alindado así: "De las Peñas del Rabo de Zorra, lindando con potrero de Atascadal con el de Iguá, se sigue por una cerca, deslindando con terreno que fue de Casimiro Bermúdez y Ambrosio Morales; de allí se sigue por una cerca por la orilla del pretil inmediato; se continúa por una cerca tomando hacia la mitad de una puerta por donde se entra al potrero de Atascadal; se sigue por esta cerca hasta encontrar el borde superior de un pretil; se sigue por este pretil hasta encontrar la laguna del Burro; de aquí se sigue por una cerca hasta encontrar el lindero de Calmerito y Pueblo Nuevo; de aquí por la cerca de piedra hacia el Sur hasta encontrar las peñas de la Laguna del Dique, en su parte Occidental; de aquí por el borde de la Laguna y en la misma dirección, lindando con el globo de Pabnarito o del Chorrillo, se sigue hasta hallar la cerca de alambre que pega en el potrero de El Guaco en la puerta del Dique; de ahí por toda la cerca abajo hacia el Oriente, la cual divide a Pueblo Nuevo y Guaco o El Mudo hasta encontrar la cerca que separa a Pueblo Nuevo del Mangón de Lagunilla de la hacienda de El Guaco; de aquí por una cerca divisoria abajo hasta el río Lagunilla y de este punto, río Lagunilla aguas arriba, se sigue hasta encontrar un alambrado que es el lindero con el potrero de San Carlos; de aquí siguiendo hacia el Occidente, por el lindero con San Carlos, se sigue hasta llegar a los corrales de San Carlos y Alegrías; de aquí se sigue al Occidente el lindero con el potrero de El Tesoro hasta encontrar el lindero con Altamisa; y por este lindero se sigue hacia el Sur hasta encontrar el lindero con el potrero de La Ratonera; de aquí por la línea divisoria entre La Ratonera y Papagayo se sigue hasta dar con los corrales de Ratonera y El Triángulo; de este punto en dirección Suroeste, se sigue por la línea divisoria entre Atascadal y El Triángulo, hasta dar al lindero con El Iguá; y de este punto siguiendo el lindero con Iguá y Atascadal, se continúa hasta dar a Las Peñas del Rabo de Zorra, primer lindero".

De un lote de terreno designado con el nombre de "El Chorrito", formado por dos porcelas, a que se refiere la oposición del señor Ricardo Gómez C. situado en el Municipio de Ambalema. Las dos porciones en referencia se hallan deslindadas en la demanda así: 1ª) "De un mojón de madera que se encuentra en el alto de una loma de pasto natural, lindando con terrenos de Saturnino Guarnizo; de aquí recta al camino que viene de Lérida y de El Triunfo; de este lindero línea recta a un árbol llamado Aceituno que queda cerca de la quebrada o zanjón llamado El Burro; de aquí por todo el camino, hasta encontrar la cerca de piedra que atraviesa el camino; de aquí por todo el camino, línea recta a un mojón de madera, y de este mojón a la puerta que da entrada al llano de las casas de El Chorrillo; de aquí por una cerca de peñón o piedras y peñas hasta llegar a la cerca de Tuno; de aquí lindando con terreno del Tunal; de este lindero, línea recta a donde había una ceiba junto a la casa de Manuel Díaz; de este punto, línea recta a otra ceiba que está también en el llano junto a la casa que tenía la

señora Micaela González; de esta ceiba línea recta, a un árbol denominado Menche que hay en el llano inmediato al camino que va para el sitio conocido con el nombre de El Tunal, cerca a donde tiene hoy el señor Agapito Urueña una puerta de golpe; de este Menché, línea recta a la cabecera de la quebrada denominada Murcia; de aquí, por esta quebrada hasta encontrar las cercas de piedra, y por todas las cercas de piedra y el borde superior de las peñas o barrancas al lado del terreno de El Chorrillo, hasta encontar la punta de la cerca de piedra que viene desde la Puerta de Calzón que entra al Chorrillo; de este punto de la cerca bajando por una barranca o peñón a la mitad de la laguna de El Burro; atravesando esta laguna, línea recta, por una cerca de madera que atraviesa la mitad de dicha laguna, hasta encontrar al frente un barranco o pretil que queda al otro lado de dicha laguna; de aquí por todo el borde superior de las peñas o pretiles hasta encontrar una cerca de madera que existe actualmente, teniendo hacia la mitad una puerta por donde entra al terreno de Atascadal, siguiendo por esta cerca hasta donde toca en la orilla con un pretil inmediato; sigue por la orilla de este pretil, hasta enfrentar a un mojón de madera que se encuentra en una loma, primer lindero que encierra el primer lote de terreno". 2º) "De un matacho que está a orillas del camino que conduce a las cercas de El Tunal, por esta cerca en dirección Sur-Este hasta otro matacho puesto en la loma de El Venado; de dicho matacho, siguiendo una cerca, lindero con Abraham Sánchez, hasta la zanja de El Guamal, de esta zanja lindando con el mismo Abraham Sánchez por el borde de una peña a salir a un cerco de alambre; y por este cerco al matacho, primer lindero".

Del lote de terreno denominado "El Tunal", proindiviso entre los opositores Ernesto Samper y Marco Tulio Prado, alindado así: "Del primer paso que se encuentra en la quebrada Tunal en el camino que viene de El Chorrillo para la ciudad de Ambalema, por dicha quebrada arriba hasta enfrentar el cerro más alto de Bermejal; de aquí, en línea recta a la puerta del potrero de La Joya; de aquí, siguiendo al Oriente, por una cerca de piedra y barrancos, hasta encontrar un cerco de Tuno, que divide este terreno de El Chorrillo; por esta cerca hasta encontrar un mojón que hace como en la mitad de la línea que siguiendo rectamente, llega hasta encontrar una cerca de piedra hacia el lado de Monte Grande y el Pital, esta cerca arriba hasta encontrar la quebrada Tunal, y por ésta arriba, hasta el primer lindero".

Del lote denominado "El Chorrillo" o "Palmarito", al cual se refiere la oposición del señor Ernesto Samper, alindado así: "Desde la puerta de El Chorrillo en el camino para Rabo de Zorra; de aquí, cercas y peñas arriba, hasta la cerca de Tuno; de aquí, por la misma colindancia del Tuno, hasta dar con la esquina de la cerca de El Pital, siguiendo esta cerca de para abajo hasta la puerta situada en el paso de El Desagüe; de allí tomando la cerca de alambre divisoria con Guaco, hasta encontrar una medianía de alambre que hay en el punto de El Dique y que pega en la laguna divisoria con potrero de Pueblo Nuevo; del extremo de este cerco, línea recta a encontrar el extremo de un cerco de piedra que pega a la misma laguna que también sirve de división con el potrero de Pueblo Nuevo; por esta cerca hasta encontrar una puerta de golpe situada en el camino de Chorrillo para el Puente de Lagunilla; siguiendo esta cerca de piedra a dar con cercas y peñas divisorias con el globo de El Atascadal; siguiendo la misma cerca a dar con peñas de la laguna de El Burro; por estas cercas y peñas arriba hasta dar con un árbol Menché, situado en el llano de El Chorrillo cerca a la casa de dos pisos, de este punto cerca de piedra y peñas de para arriba colindando con El Burro, a dar a la puerta de golpe citada como primer lindero".

Del lote de terreno denominado "El Guaco" o "Corozal", de que trata la oposición de la señora Mercedes Téllez de Pradilla, ubicado en Ambalema, y alindado así: "De las mayores aguas del río Magdalena, en su orilla izquierda, donde hay un árbol Chitató y donde existe un lindero y principia la cerca de alambre divisoria de la manga del Parazal y el potrero de El Rastrojo, por esta cerca de alambre de púa, en línea recta en dirección Oriente-Occidente a ciento sesenta y cuatro (164) metros donde existe un broche y hay un mojón; se sigue esta misma cerca del alambre de púas con la misma colindancia y en dirección Norte-Noroeste (N. N. O.) en una extensión de noventa y cinco (95) metros ochenta centímetros (80), hasta encontrar un poste de madera de "iguá" que hace esquina, cerca a una palma real y donde hay otro mojón; se sigue esta misma cerca de alambre con la misma colindancia y en dirección Oriente a Occidente, en una extensión de ciento un metros con sesenta centímetros (101,60), hasta llegar a un poste de madera clavado a la orilla de un barranco y donde hay otro mojón; de aquí por la

misma cerca de alambre de púas, la misma colindancia y en dirección Oriente Suroeste, en una extensión de cincuenta y tres (53) metros, punto en el cual hay otro mojón; de este mojón siempre en la misma colindancia y con dirección Sur a Norte, en una extensión de cuarenta metros (40), hasta el zanjón de Río Negro; zanjón de Río Negro arriba, con la misma colindancia, en dirección Oriente a Occidente, hasta encontrar un cerco de alambre de púas; de este cerco con la misma colindancia, la misma dirección de Oriente a Occidente y en una extensión de cincuenta y un metros con ochenta centímetros (51.80), hasta encontrar la cerca de alambre de la zona del Ferrocarril de La Dorada; siguiendo la cerca de la zona del Ferrocarril, y el potrero de El Rastrojo, en dirección Norte-Sur, en una extensión de cincuenta y nueve metros (59), hasta encontrar el mojón de piedra lindero con el pequeño lote El Leñateo de El Triunfo; de aquí se sigue al Sur, lindando con el mismo lotecito de El Triunfo, hasta encontrar otro mojón situado en la esquina Sureste de este lotecito, a trescientos treinta y cinco (335) metros del mojón anterior, medidos en línea recta; de aquí se continúa primero al Suroeste, y luego al Oeste Suroeste y por último al Oeste, lindando por la cerca, con el lotecito de El Triunfo, hasta la zona del Ferrocarril de la Dorada y luego con ésta y con terrenos de Pueblo Nuevo, El Triunfo y de Juan Sepúlveda, hasta encontrar un árbol iguá, situado en la orilla occidental de un caño o desagüe de la laguna del Pital, donde existe una volada a mil setecientos ochenta y tres metros (1.783) medidos en línea recta, del mojón anterior; de aquí se sigue al Suroeste, lindando con Sepúlveda, por la cerca de alambre que los divide, hasta encontrar otro mojón situado en la orilla Oriental del mismo Caño o desagüe de la laguna del Pital, al pie de un matarratón, donde hay otra volada y en la esquina Noroeste de un corral; de aquí se sigue al Noroeste, lindando con el mismo, línea recta a otro matarratón de la cerca situada en la orilla Occidental del mismo caño; de aquí se sigue al Noroeste por la cerca de alambre, lindando con el mismo, línea recta a un árbol Fruta de Loro, situado a cincuenta metros (50) del punto anterior y al Norte del camino que va para Chorrillo; de aquí se continúa al Oeste por la misma cerca, lindando con el mismo, hasta encontrar después de cruzar el camino, un mojón situado en la esquina de la cerca, a sesenta y tres (63) metros del punto anterior; de aquí, se sigue al Suroeste, por la misma cerca lindando con el mismo, hasta encontrar otro mojón situado en su terminación, en el punto en que principia la cerca de piedra que limita por el Norte los terrenos de Guaco; de aquí se sigue al Oeste, por esta cerca de piedra, lindando con el mismo Sepúlveda, hasta encontrar otro mojón situado en la esquina Noroeste de la misma cerca de piedra; de aquí, se sigue al Sur, por la misma cerca de piedra, lindando con terrenos de El Tunal, a que alude arriba la letra A) de la presente cláusula, hasta su terminación al pie de un barranco o peñón que sirve de lindero natural; de aquí se sigue por este peñón, hacia el Oeste, hasta encontrar en su lado Sur, un caucho, donde vuelve a principiar, en tierra firme otra cerca de piedra; de aquí se vuelve al Sur, por esta cerca de piedra, lindando con los mismos terrenos, hasta encontrar otro mojón situado en la esquina Suroeste de ella, hacia el Norte del camino que de Ambalema conduce a Lérida; de aquí se sigue al Suroeste, por la misma cerca de pidra, lindando con terrenos de La Elvira, hasta encontrar otro mojón situado al pie de ella, al lado Norte del camino de Lérida, y como a ciento ochenta metros (180) al Noroeste de la esquina Noroeste de los cercos de piedra que encierran los terrenos de La Elvira; de aquí se sigue al Este-Noroeste, con rumbo de 59º 24', lindando con el lote número dos (2) de Mercedes Téllez línea recta a otro mojón colocado en una lomita que hay al Occidente del camino que va para Chorrillo cerca a un rancho de palma y a mil trescientos noventa y cuatro metros (1.394) del mojón anterior; de aquí se sigue al Este-Sureste, con rumbo de 112º, lindando con el mismo, línea recta a otro mojón situado a ochocientos veinticinco metros, hacia el Sur de un cerrito alto; de aquí se sigue al Norte Noroeste, con rumbo de 23º 52', lindando con el mismo, línea recta a otro mojón situado al Noroeste de la casa de Mercedes Téllez y a mil setecientos treinta y seis metros del mojón anterior; de aquí se sigue al Este Noroeste, con rumbo de 76º 44', lindando con el mismo lote, pasando por junto a un caucho y cruzando un brazuelo del río Magdalena, línea recta a las mayores aguas de este río; y de aquí, se sigue río Magdalena abajo, hasta encontrar el primer lindero, punto de partida".

De los lotes de terreno denominados "El Leñateo" y "Guaco", de la jurisdicción de Ambalema, incluídos en la oposición del señor Ernesto Samper, y alindados del siguiente modo: El Leñateo: "Por el occidente, línea férrea del Ferrocarril de La Dorada, desde la alcantarilla que

cruza esta línea y llega al cerco de Pueblo Nuevo, línea férrea hacia el Sur, hasta donde existe una alcantarilla tapada, límite de Pueblo Nuevo y Corozal; de este punto al Oriente, por cerco de alambre hasta encontrar el mojón de Corozal; de este mojón por cerco de alambre hacia el norte, hasta la alcantarilla, primer punto citado". El Guaco: "Partiendo de la orilla del río Magdalena, del punto donde termina en él la prolongación de la cerca divisoria de los terrenos de Guaco y de Gamba, se sigue al S. S. O. por esta línea que lleva un rumbo de 208º 04' línea recta a un mojón situado al pie de la cerca de alambre que los divide, después de cruzar un brazuelo del mismo río Magdalena; de aquí se sigue al S. por la misma cerca de alambre hasta su terminación en una zanja, donde existe una voladora; de aquí se sigue al S. O. por toda la cerca de alambre que los divide hasta encontrar un mojón situado en el punto de encuentro de esta cerca, con la que encierra los terrenos de Zancudal; de aquí se vuelve al N. O. por la cerca de alambre que los divide, lindando con terrenos de Zancudal y Matagua, hasta encontrar otro mojón situado al Norte del camino que va para Lérida, donde la cerca vuelve al Occidente; de aquí sigue al O. N. O por la misma cerca, lindando con terrenos de Matagua, línea recta a otro mojón situado en la orilla oriental de la Laguna de Vila, o sea la parte Sur de la Laguna de Pital; de aquí se sigue al S. O. por la cerca que va por entre la laguna, lindando con los mismos terrenos, línea recta a otro mojón situado en la laguna, donde se puso una banderita y donde la cerca vuelve al Sur; de aquí se sigue en esta última dirección, lindando con los mismos terrenos, línea recta hasta encontrar la desembocadura de la laguna en la zanja denominada El Desagüe; de aquí se sigue por esta zanja arriba, hasta encontrar en su orilla Occidental un caucho situado en la orilla Norte del camino que va para Lérida y donde principia una cerca de piedra; de aquí se sigue al O. por esta cerca de piedra, lindando con los mismos terrenos de Matagua y con terrenos de La Elvira, hasta encontrar un mojón situado al pie de ella, al lado Norte del camino de Lérida y como a 188 metros al N. O. de la esquina N. E. de las cercas de piedra que encierran los terrenos de La Elvira; de aquí se sigue al E. N. E. con rumbo de 59º 24', lindando con el lote número uno (1) que fue de Emperatriz Téllez, ahora de Ernesto Samper, línea recta a otro mojón colocado en la falda occidental de una lomita que hay al Occidente del camino que va para El Chorrillo, cerca a un rancho de palma y a 1.394 del mojón anterior (sic); de aquí se sigue al E. S. D. con rumbo de 112º 00', lindando con el mismo, línea recta a otro mojón situado a 825 metros y hacia el Sur de un cerrito alto; de aquí se sigue al N. N. E. con rumbo de 23º 52', lindando con el mismo, línea recta a otro mojón situado al N. O. de la casa de la dueña y a 1.736 metros; de aquí se sigue al E. N. E. con rumbo de 76º 44', lindando con el mismo lote, pasando por junto de un caucho y cruzando un brazuelo del río Magdalena, línea recta a las mayores aguas de este río; y de aquí se sigue río Magdalena, aguas arriba, hasta volver al primer punto de partida". De este lote se excluye la zona ocupada por el Ferrocarril de La Dorada, cuya anchura es de 20 metros.

CAPITULO VII

Tierras del Resguardo de Indígenas de Ambalema.

Títulos que determinan este globo. - Trabajo de identificación. - Dictamen pericial.

En orden a probar el dominio privado del petróleo que pueda existir en las fincas de Cuchinimá, Pan de Azúcar, La Quinta y Timiní, se invoca como título emanado del Estado, según los términos textuales del libelo de oposición, el siguiente:

"Documento 1 — Copia auténtica del expediente que expresa la provisión real sobre aprobación y confirmación de los testimonios referentes al señalamiento de resguardos a los indígenas de Ambalema, 'comprendidas en dos caballerías de las antiguas" que el encomendero Tomás de Rocanegra tenía en dicho lugar, provisión real que es de fecha 29 de marzo de 1659, expedida en Santa Fe por don Dionisio Pérez Manrique, Presidente Gobernador del Nuevo Reino de Granada, y varias actuaciones sobre amparos de posesión expedidos a favor de dichos indicios y de otras personas en los años comprendidos desde 1659 hasta el 21 de mayo de 1706..."

Este título fué traído a los autos en una copia de 22 fajas expedida por el Jefe del Archivo Nacional, debidamente autenticada, y forma el documento Nº 1 del Legajo Nº 1 correspondiente a las tierras del Norte de Riorrecio.

Análisis de este documento.

Consta en el documnto número 1 que se acaba de mencionar, que en virtud de petición formulada por el Protector de Naturales del Nuevo Reino de Granada, Pedro de Villarreal, se libró por el Gobierno Superior de Santa Fe de Bogotá, con fecha 20 de marzo de 1659, una real provisión y despacho al juez de la causa Felipe Muñoz Mercado, para que, en virtud de la aprobación que en dicha providencia se hace de las diligencias sobre deslinde y amojonamiento del Resguardo de Indígenas de Ambalema, practicadas en el mes de noviembre de 1656 por Lucas Hernández a comisión del Gobernador y Visitador General de Indios del río Magdalena, se de fiel cumplimiento a lo dispuesto por dicho Visitador General, no permitiendo "que ninguna persona inquiete a los indios del dicho pueblo de Ambalema en la posesión de las dichas sus tierras, y volvais a referir los mojones y medidas que ansi se hicieron, y si constare que alguna persona se hubiere entrado en las dichas tierras y resguardos, o parte de ellas, y hecho corrales, se los demoleréis, y lanzaréis de ellas notificánádole las deje libres y desembarazadas para que los dichos indios las gocen en quietud, imponiéndoles las penas que se parecieren, para que lo cumplan..."

A petición del Protector de Naturales fue acompañado el testimonio del deslinde y amojonamiento practicado en 1656 por Lucas Hernández, y de allí aparece que en dicha ocasión se fijaron definitivamente como linderos del Resguardo de Indígenas de Ambalema, con citación de Tomás de Bocanegra como colindante, los siguientes:

"Medidas. En la boca de Ríorrecio, donde se junta con el río grande de la Magdalena, en ocho de noviembre de mil y seiscientos y cincuenta y seis años, primer mojón y señalamiento de las tierras y resguardos de los indios del pueblo de Ambalema. Yo Lucas Hernández... hice medir y medí una cabuya de cien varas con sus pulgadas... se empezó a medir la primera frente en conformidad de lo señalado, y corriendo el río grande abajo, se fue midiendo y echando la cabuya se pasó por el pueblo, y corrió mucho más abajo, y se midieron hoy dicho día, veinte cabuyas..."

"Por bajo del pueblo de Ambalema, orillas del ríogrande... y desde donde quedó la última estaca de las veinte cabuyas que se habían medido... corriendo el río abajo de la Magdalena, conforme lo señalado, y habiéndose medido diez cabuyas este dicho día... se ajustaron las treinta cabuyas que hacen los tres mil pasos señalados a esta primera frente, donde se puso un mojón..."

"E luego sucesivamente, este dicho día, mes y año, estando sobre la barranca de el río Grande, en donde se puso el primer mojón y última estaca, por bajo de un cerrillo, donde al presente tiene un hatillo de vacas, casa y corral un indio de el dicho pueblo de Ambalema... que dicho cerrito está sobre el río grande, yo Lucas Hernández hice poner la escuadra para cuadrar y dar la segunda frente, y habiéndose puesto, se fue prosiguiendo con las medidas y se fue echando hacia la parte de la cordillera grande de el páramo de Ruiz; este día se midieron por esta frente, veinte y cinco cabuyas..."

"...fuimos en prosecusión de las medidas a la boca de el Ríorrecio, donde se junta con el río grande, primer mojón y señalamiento de dichos resguardos; y de dicho puesto hice echar la escuadra, y se fue midiendo y echando la cabuya por Ríorrecio arriba haciendo siempre a lo que se reconoció esquina y cuadra, y habiéndose medido por esta frente de Ríorrecio arriba treinta cabuyas, de a cien varas, se puso un mojón donde remató la última cabuya, de piedras y un palo que se pusieron los indios... y está junto de el hato de Juan Esteban sobre un cerrito junto a un pantano grande y de una ceiba grande que está a orillas de dicho pantano, hacia la parte de el hato y tierras de los menores de Joanes del Zaurdia; la medida de esta frente del Ríorrecio arriba contradijo don Tomás Bocanegra, por decir se iba corriendo con la cabuya por dicho río arriba y que no se cuadraba, y yo dicho Lucas Hernández, puesto sobre un cerrito que está sobre la boca de dicho Ríorrecio, reconocí la tierra y me pareció que se cuadraba, lo mismo dijo el alarife habiendo echado la escuadra, y se prosiguió con la cabuya por donde apuntó la escuadra y se obró lo que está dicho..."

"E luego, incontinente... bajamos abajo, a la frente de la parte de El Chorrillo y cerro de El Palo, donde el día antes, como consta de mi auto, en dicha frente se habían medido veinte y cinco cabuyas, y llegamos a la parte donde se había dejado la última estaca el día antes de las veinte y cinco cabuyas que se habían medido, hice echar la cabuya y fue corriendo y enderezando a la cordillera del páramo de Ruiz, y se midieron las cinco cabuyas que le faltaban a esta frente, y se puso allí una cruz, que sirvió de mojón junto a un cerrillo, y a el remate de él hacia la parte del Chorrillo, que dicho cerrillo

se llama el Pan de Azúcar, y dicho mojón se puso, como dicho es, al remate de dicho cerrillo, hacia la parte del Chorrillo, en un pantanillo que hace allí, y hoyada, junto a un árbol grande de leche, que llaman Higuerón..."

"Luego, sucesivamente, en dicho día, mes y año... hice echar la cabuya desde dicho... para el entero de las tierras y resguardos de estos indios de Ambalema, puesto en el mojón referido en el auto de arriba, hice echar la cabuya desde dicho mojón, y se fué midiendo, caminando hacia Riorrecio, en busca del mojón que estaba puesto junto a la casa de Juan Esteban, y habiéndose medido treinta cabuyas, se llegó con ellas muy cerquita del mojón que se iba buscando, que estaba puesto en el cerrito junto a la casa de Juan Esteban, y para que todas cuatro frentes de las dos estancias de ganado mayor, de las modernas, que le están señaladas a dichos indios para sus resguardos, tengan treinta cabuyas cada frente, hice retirar el dicho mojón que estaba puesto en el cerro junto a la casa de Juan Esteban, y se puso en donde remató la última cabuya de la frente, en este auto referida, con que quedó ajustado, y los indios contentos, y se puso el mojón frente de una ceiba grande hacia la parte de Riorrecio, en un montecillo, junto a un pantano grande..."

Posteriormente se suscitaron diferendos entre los indios y sus colindantes Antonio de la Matta y Vicente Antonio de la Horta, respecto al lindero occidental, esto es, en relación con las tierras pertenecientes entonces a los sucesores de Tomás de Bocanegra. Se practicó el reconocimiento de los linderos fijados en 1656, y con base en ese reconocimiento, el juez de la causa, con fecha 2 de marzo de 1706, decretó el amparo que una y otra parte habían solicitado, en los siguientes términos:

"En el pueblo de Ambalema, jurisdicción de la ciudad de Tocaima, en dos de marzo de mil setecientos y seis años, el señor capitán don Fernando Felipe Suárez, Corregidor de naturales de este partido de los Panches, juez ordinario en él y para el reconocimiento de los límites y linderos de los resguardos de los indios de este dicho pueblo y las tierras contiguas a ellos, que posee Antonio de la Mata, sobre que se ha ofrecido litigio entre los susodichos, dijo, que por cuanto tiene hecha la rectificación de los linderos que pertenecen a unas y otras partes de que tiene hecho el reconocimiento y vista de ojos antecedente, y para que los dichos indios se contengan en lo que legítimamente les toca, les amparaba y amparó, desde la boca del Riorrecio para arriba a dar a la piedra negra, a donde estaba señal de la cruz en la sabaneta, y de ahí a dar al pantano grande de el mojón de piedra que se menciona, por la ceiba, y de allí a buscar el lindero citado en sus títulos de el cerrillo que llaman El Pan de Azúcar, y de ahí el otro cuadro a cerrar con el Río grande de la Magdalena, conforme a los dichos sus títulos, sin que se les perjudique en ninguna cosa en la posesión que tienen y han tenido en las dos estancias de ganado mayor de las modernas... y declaro no pertenecerlos ningún derecho en la posesión antecedente que por su merced les fué dada mediante despacho del Gobierno Superior, fecha el día diez de agosto del año próximo pasado de setecientos y cinco; en cuya conformidad, asimismo, amparaba y amparó al dicho Antonio de la Mata en las tierras que posee y ha poseído mediante sus títulos, desde la dicha piedra (gra) negra, con la efigie de la cruz, corriendo al pantano grande del mojón de piedra y ceiba referidos, corriendo para la parte de arriba y por el dicho Riorrecio arriba hasta donde alcanzaren sus límites..." Este amparo fué confirmado por el Gobierno de Santa Fe, en auto de fecha 17 de mayo de 1706.

Al solicitar el apoderado de Humberto Bruno y otros la diligencia de inspección ocular, al referirse a los terrenos del antiguo Resguardo de Indígenas de Ambalema, se expresó así:

"1º Que se identifique por los peritos el lote de terreno que en 1833 figuró en la demarcación hecha de los Resguardos de Indígenas de Ambalema, situado en jurisdicción de dicho Municipio y deslindado así: "Desde el punto en que se unen los ríos Magdalena y Recio, siguiendo por el Río Recio de para arriba, hasta llegar a la zanja nombrada Sumbamicos, en donde hay señales de un antiguo camino en la orilla de Río Recio y de allí línea recta al cerrito de Los Organitos, y de este punto al cerrito de Tamalo; de éste al cerro denominado Pan de Azúcar; de éste al palo herrado que está en el camino que va para el Chorrillo y de este palo al cerrito de San Juan; de éste línea recta a la quebrada o zanja de La Pita, ésta abajo hasta su confluencia con el Magdalena; siguiendo toda la orilla de éste de para arriba hasta el punto donde entra el río Recio al Magdalena, primer lindero".

Señaló como documentos que debían tenerse en cuenta al rendir el dictamen correspondiente, las diligencias practicadas en los días 12, 13 y 14 de mayo de 1853 por el Juez Parroquial de Ambalema, sobre mensura, distribución y adjudicación de los terrenos del expresado Res-

guardo, documentos que ofreció presentar, y que efectivamente presentó, en el curso de la diligencia solicitada.

También aludió en cuanto a esta misma identificación, al oficio de 30 de noviembre de 1853 dirigido por el Juez del Circuito de Ambalema al Juez Parroquial del mismo lugar, comisionado para la mensura de que acaba de hablarse, oficio en el cual se hace referencia "a las diligencias de restitución de posesión a Pedro Cárdenas de los terrenos denominado 'Llano Grande, Elvira y Naranjito', por haber considerado el Juez del Circuito que tales terrenos no pertenecían al Resguardo de Indígenas mencionado, deslindados así: "Desde el primer brazuelo que antes formaba el río Magdalena, un poco más abajo del puerto viejo de Beltrán hacia la parte del norte de la casa que en 1842 pertenecía a Escolástico Mora, siguiendo línea recta a dar con el cerro del Pato; de este cerro línea recta al cerrito de Pan de Azúcar, de éste en la misma dirección a dar al punto céntrico de La Laguna de Tamalo, de éste en vía recta a dar a una lomita que domina por el lado Norte el paso del Río Recio denominado Sumbamicos; de aquí a dicho paso de Sumbamicos; desde este paso en vía del Río Recio aguas arriba a dar al salto de La Palma; de éste en igual dirección al mojón de Matagun; de éste para abajo a dar con el palo herrado; desde este punto a dar a la lagunita; de allí por el camino público abajo hasta dar con el otro palo herrado; de éste palo herrado línea recta al cerro de San Juan; de allí línea recta a la quebrada la Pita que derrama al charco del Indio, y se halla línea recta a la orilla del Magdalena frente a las posesiones que pertenecían al finado Antonio Castellanos".

Determinación - Inspección ocular

En orden al reconocimiento de los linderos del Resguardo de Indígenas de Ambalema, en la Inspección ocular practicada por esta Sala se siguió el siguiente recorrido: El personal inspector se situó primero en la desembocadura del Riorrecio en el río Magdalena, donde el apoderado de los opositores hizo presentación de los documentos relativos a la determinación de este globo de terreno; de aquí se continuó por el Riorrecio aguas arriba hasta llegar a un zanjón que se identificó con el nombre de Sumbamicos, "el cual se halla atravesado por la línea del Ferrocarril que conduce de Ambalema a Ibagué", zanja o zanjón que varios testigos de la región afirmaron haberlo conocido con dicho nombre de Sumbamicos y también con los de Hundideros, Hurones y Hoyos de Timini; como los moradores de la región dijeron ignorar el punto denominado "cerrito de los Organitos", los peritos ingenieros con base en los planos oficiales y en los datos contenidos en los documentos respectivos presentados por el actor, lograron localizar dicho lindero "sobre una loma que tiene como referencia el fin de la cerca de piedra que arranca de la alcantarilla de la línea del Ferrocarril sobre la zanja de Sumbamicos y va a terminar sobre la carretera que de Ambalema conduce a Pajonales, y de este fin de la cerca, con rumbo aproximado de Sur 63 grados al Este, y una distancia de 400 metros". (Acta número I, folio 26 frente y vuelto del C. Nº 25). Situado el personal sobre el punto de "cerrito de los Organitos", prosiguió el recorrido a buscar el cerrito de Tamalo, el cual fue identificado con base en varios testimonios de moradores de la región; de cerrito de Tamalo se siguió en dirección N. E. hasta hallar el cerro de Pan de Azúcar, identificado del mismo modo. Se continuó por el camino real que va de Ambalema a Chorrillo, los peritos "indicaron como localización del punto "palo herrado", un sitio que dista del extremo norte del cerro de Pan de Azúcar mil ciento cuarenta metros (1.140 mts.) y la cima del cerro de San Juan, mil quinientos ochenta metros (1.580 mts.) distancias que corresponden a referencias de los documentos antes citados"; tomando de allí en dirección Norte, se halló el Cerro de San Juan, "por donde antiguamente pasaba el camino real que conducía a Honda"; de este punto se siguió en línea recta hasta una quebrada o zanja, identificada con el nombre de La Pita, "que se halla conectada a un pantano que según los testigos tiene el nombre de Charco del Indio; de este punto se siguió zanja abajo hasta el río Magdalena; por este río arriba se llegó al punto de partida".

Los señores peritos consideran en su dictamen que los terrenos de los antiguos Resguardos de Indígenas de Ambalema quedaron amplia y satisfactoriamente identificados en la inspección ocular practicada por esta Sala, con base en la mensura de 1853. Y agregan que esa misma identificación les ha permitido determinar fácilmente el globo de terreno denominado "Llano Grande, La Elvira y Naranjuelo", que en 1853 se ordenó excluir de la expresada petición material, por cuanto el Juez de la causa encontró que no pertenecía a los prenombrados Resguardos. Y agregan:

"De conformidad con lo pedido en este punto

(3º del memorial de pruebas), hemos replanteado en el plano F-3200 el lote de Resguardo de Indígenas de Ambalema, tal como quedó después de segregado el lote de terreno denominado "Llano Grande, Elvira y Naranjito" en 1853, según el documento Nº 1 del cuaderno de documentos presentado en el momento de la inspección ocular por el Dr. Ricardo Ospina, el cual lote de Resguardo hemos dibujado con anaranjado, y en cuanto al lote "Llano Grande, Elvira y Naranjito", lo hemos dibujado con rosado. Los linderos correspondientes al lote de Resguardo de indios de Ambalema, después de la segregación dicha, son los siguientes: "Partiendo desde un punto situado un poco abajo del Puerto Viejo de Beltrán, desde el principio de la cerca de alambre extremo oriental— que en la actualidad divide las propiedades de Salto Nuevo de propiedad de José Rodríguez y Playa Verde de los señores Gureés, por esta cerca y con dirección sur 66 grados Oeste, se sigue en línea recta hasta su terminación a dar con el extremo Norte del cerro del Pato, llamado hoy Cerro de Cajones; de este punto y con dirección Sur Oeste se siguió en línea recta al Cerro de Pan de Azúcar; de aquí en la misma dirección al centro de la Laguna de Tamaló, de este punto y con dirección Sur, en línea recta a dar al cerrito de Los Organitos; de aquí con dirección Sur al sitio denominado Paso de Sumbamicos en el río Recio; de este aguas abajo hasta su desemboque en el río Magdalena, y éste abajo al punto de partida". ... .

En el alegato del apoderado de Humberto Bruno y otros se afirma que los terrenos amparados por el título del Resguardo de Indígenas de Ambalema, materia de la oposición, son Cuchinimá, Pan de Azúcar, La Quinta y Timini a que se refieren los numerales 2), 3), 4) y 5) de la demanda, "de propiedad, respectivamente, de José Ramírez y Rosa C. de Ramírez, Roberto Cárdenas y Rosa María R. de Cárdenas, Fruto Camargo y Roberto Cárdenas y Rosa María R. de Cárdenas".

Concepto de la Procuraduría Delegada

Refiriéndose a la prueba de identificación del Resguardo de Indígenas de Ambalema, el señor Procurador Delegado en lo Civil consigna su opinión en los siguientes párrafos que conviene reproducir:

"A juicio de este despacho la localización del predio a que se refiere el título válido de que ya se habló, es perfectamente aceptable por las siguientes razones: 1ª Porque la merced, según lo visto, dio una base inequívoca para perfilar el perímetro de doce mil pasos en cuadro, partiendo de la desembocadura del río Rocío en el Magdalena, y siguiendo el curso de este río hacia abajo; 2ª Porque los linderos hallados en la inspección de 1950 son arcifinios; y 3ª Porque el Servicio Técnico del Ministerio halló tan precisamente localizado el predio, que pudo afirmar la superposición de la propuesta 247 en él.

"..... ... ...

"Por lo anterior puede concluirse que la oposición respecto del terreno amparado por el título colonial de 1650 para este Resguardo, es fundada, en cuanto se extiende al perímetro dibujado por los peritos en el plano F-3200".

Localización de los predios de la oposición

"En cuanto a la identificación de las fincas materia de esta oposición, expresan los expertos al contestar al punto 5º del memorial de pruebas:

"Los lotes Nos. 2 Cuchinimá, 3 Pan de Azúcar, 4 La Quinta y 5 Timini, a que se refiere el hecho 3º de la demanda de oposición se encuentran en su mayor parte dentro del área correspondiente al Resguardo de Indígenas de Ambalema, tal como quedó dicho lote del Resguardo después de la segregación de Llano Grande, La Elvira y Naranjito, por los linderos resultantes de la inspección ocular y que expresamos al contestar el hecho 3º del cuestionario, salvo pequeños sectores de los lotes de Cuchinimá, La Quinta y Timini que quedan dentro del área de la Capellanía de Antonio Mata. Dichos lotes parciales fueron identificados en el terreno por nosotros y los hemos descrito con distintos colores en el plano F-3200". (Fl. 41 del C. de pruebas Nº 25).

Se considera:

En verdad, de las actas de la inspección ocular de 1950 correspondientes a la localización y determinación del globo de terreno llamado Resguardo de Indígenas de Ambalema", queda perfectamente establecida la identidad existente entre los linderos fijados por las autoridades de la Colonia para deslindarlos de los predios colindantes, y los que hubieron de reconocerse judicialmente en el año de 1853, a efecto de verificar la partición material de dicho inmueble, dadas las desmembraciones ocurridas hasta entonces, con la topografía del terreno. Fácil tarea fue esa ciertamente, dada la circunstancia de que los linderos que individualizan el referido

Resguardo desde el año de 1650, son todos arcifinios.

Como acertadamente lo observa la Procuraduría Delegada, la claridad de la alindación del antiguo Rsguardo de Indígenas de Ambalema permitió que el Servicio Técnico del Ministerio de Minas y Petróleos, desde luego con anterioridad a la práctica de la inspección ocular de 1950, lograra esclarecer sin dificultad la determinabilidad del referido globo de terreno. Dijo dicho Servicio en el informe visible al folio 85 del Cuaderno de la Propuesta Nº 247, Nº 1:

"Conclusiones.

"1º — El resguardo de indígenas de Ambalema tiene una cabida de 628.855 hectáreas localizadas sobre un cuadrado de 2,507.70 de lado medido en la orilla del río Magdalena a partir de la desembocadura del río Recio para abajo.

"2ª — El área de la propuesta Nº 247 superpone totalmente el terreno del resguardo de indígenas de Ambalema".

Se tiene entonces, que ya desde que el Ministerio de Minas y Petróleos hizo el estudio técnico y legal de esta oposición, halló identificables los predios del Resguardo de Indígenas de Ambalema, con base en los documentos aducidos en esa primera etapa del negocio a la presente oposición.

Por cuanto hace a la determinación de los predios de Cuchinimá, Pan de Azúcar, La Quinta y Timiní, ya se ha visto que fué claramente establecida en el dictamen pericial, sin que se haya formulado ningún reparo al respecto por el señor representante de la Nación.

Igualmente hay que compartir el concepto de los mismos peritos en cuanto hace al fenómeno de la superposición sobre dichos predios del área de la Propuesta Nº 247 de que aquí se trata.

Finalmente, nada cabe objetar respecto a la validez del título originario del Estado que se ha invocado por los opositores. El señor Procurador Delegado, en los apartes de su concepto anteriormente transcritos encuentra que el Título del Resguardo de Indígnas de Ambalema tiene plena eficacia probatoria. Esta prueba está demostrando que los terrenos materia de la controversia salieron fuera del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para concluír que las oposiciones que se amparan con el título del Resguardo de Indígenas de Ambalema están, por este aspecto, llamadas a prosperar.

Propiedad actual de los opositores

Con base en la anterior conclusión, se procede a hacer el análisis de la titulación presentada por los opositores José Ramírez P. y Roberto Cárdenas para acreditar el dominio actual que dicen tener sobre la finca "Cuchinimá" el primero, y "Timiní" y Pan de Azúcar el segundo. Este estudio dirá si los opositores en referencia han logrado acreditar el tercer presupuesto procesal establecido en estos casos por la ley del petróleo.

Se advierte aquí que la titulación correspondiente a la finca de "La Quinta", a que se refiere la oposición de Fruto Camargo, será materia de examen separado que se hará al estudiar la segunda oposición que el mismo señor Camargo, en asocio de Hernando Herrera Q, formuló ante el Ministerio de Minas y Petróleos con relación a varios inmuebles, entre ellos "La Quinta".

Títulos referentes a CUCHINIMA, de José Ramírez F.

Las copias registradas de las escrituras públicas que hablan de la tradición de este inmueble hasta llegar al opositor señor Ramírez F, son las siguientes:

a) Escritura Nº 129 de la Notaría de Ambalema, de 9 de junio de 1910, donde consta que Lastenia Navarro vendió a Rosa Gómez, entre otros bienes, el terreno denominado "Cuchinimá", que hubo por compra a su madre Catalina Pérez, según escritura Nº 128 de 6 de junio del año ya citado. (Fls. 26-27 del Legajo Nº 2).

b) Escritura Nº 96 de 27 de abril de 1918, de la Notaría de Ambalema, por la cual Rosa Gómez tornó a vender a Catalina Pérez el terreno de "Cuchinimá", y otros bienes, adquiridos por la vendedora en la forma apuntada anteriormente (Fls. 28 y 29 ibidem).

c) Escritura Nº 135 de 10 de mayo de 1918, de la Notaría de Ambalema, por la cual Catalina Pérez vendió nuvamente a Lastenia Navarro el predio de "Cuchinimá", a que se refieren los puntos anteriores. (Fls. 30 y 31 ibidem).

d) Escritura Nº 207 de 8 de julio de 1939 de la Notaría de Ambalema, donde aparece que Lastenia Navarro dio en venta a José Ramírez F. por los linderos que constan en la demanda de oposición, el predio de "Cuchinimá". (Fls. 32-34 ibidem).

A folios 44 y 45 del mismo legajo Nº 2, obra el correspondiente certificado expedido el 2º de octubre de 1943 por el Registrador de Instru-

guentos Públicos y Privados de Ambalema, ampliado con fecha 26 de febrero de 1945, que acredita la matrícula y registro de las anteriores transferencias, y que demuestra fehacientemente el dominio que tiene el opositor José Ramírez F. sobre el predio de "Cuchinimá".

Títulos de "TIMINÍ", de Roberto Cárdenas

En el legajo Nº 2 que se ha venido citando, se encuentran los siguientes instrumentos públicos traídos por el opositor señor Cárdenas para acreditar su alegada propiedad sobre el predio de "Timiní", en copias que llevan la correspondiente anotación de registro:

a) Escritura Nº 211, de la Notaría de Ambalema, de 26 de septiembre de 1906, por la cual Blas Candezano vendió a sus hijos Virginia, Julia y Blas Candezano, y Eugenia Candezano de Lentino, el globo de tierra denominado "Guasimal y Coyal", "Guandinosita y Naranjuelo", y el potrero de "Timiní", adquirido este último por el vendedor en virtud de compra hecha en 1886 a Ignacio, Alfredo y Simón de la Torre. (Fls. 133-135).

b) Escritura Nº 353 de 8 de noviembre de 1913, de la Notaría de Ambalema, de la cual aparece que Blas Candezano F. vendió a Vicente Lentino una cuarta parte de cada uno de los predios citados en el punto anterior, inclusive el potrero de "Timiní" (fls. 126, 132).

c) Escritura Nº 211 de 16 de agosto de 1923, de la Notaría de Ambalema, por la cual Vicente Lentino y Eugenia Candezano de Lentino vendieron a Carlos Lentino o Lentiny, además de otros derechos de propiedad raíz, el equivalente a la mitad del potrero de Timiní, adquiridos por los vendedores en la forma expresada en los puntos que anteceden. (Fls. 129-132)

d) Escritura Nº 146 de 17 de abril de 1928, de la Notaría de Ambalema, por la cual Carlos Lentino o Lentiny vendió los derechos de que trata el punto anterior a Guillermo, Pedro, Francisco, Blanca, Antonio y Genaro Lentino, junto con otros bienes que en el título en mención se discriminan. (Fls. 133-136).

e) Escritura Nº 160 de 26 de abril de 1929, de la Notaría de Ambalema, en la cual consta que Carlos Lentino o Lntiny, ratificó a favor de Guillermo Lentino la venta de que trata el punto anterior. (Fls. 137-138)

f) Escritura Nº 108 de la Notaría de Ambalema, de 6 de junio de 1931, en la cual consta que Carlos Arturo Olave y Blanca Lentino de Olave vendieron a Guillermo, Pedro, Francisco, Antonio y Genaro Lentino su derecho equivalente a una catorceava parte del potrero de Timiní. (Fls. 139-142)

g) Escritura Nº 1 de 3 de enero de 1934, de la Notaría de Ambalema, por la cual Francisco Lentino C. vendió a Guillermo y Pedro Lentino sus derechos en Timiní y otros predios. (Fls. 143-145).

h) Escritura Nº 218 de 8 de julio de 1935, de la misma Notaría, por la cual Virginia Candezano vendió a Guillermo Lentino C. su derecho en el potrero de Timiní. (Fls. 146-148)

i) Escritura Nº 254 de 30 de julio de 1941, de la misma Notaría, por medio de la cual se hizo protocolización del juicio sucesorio de Julia Candezano, Hijuela de Guillermo Lentino C. a quien se adjudicó, entre otros derechos, uno sobre el potrero de Timiní. (Fls. 149-156)

j) Escritura Nº 34 de 21 de enero de 1943, de la Notaría de Ambalema, en la cual consta que Guillermo, Pedro y Genaro Lentino vendieron sus derechos de tierra vinculados en el potrero de Timiní a Roberto Cárdenas. (Fls. 157-159)

k) Escritura Nº 39 de 26 de enero de 1934, de la misma Notaría, por la cual Antonio Lentino vendió su derecho de tierra en el potrero de Timiní a Roberto Cárdenas. (Fls. 160-161)

l) Escritura Nº 517 de la misma Notaría, de 15 de octubre de 1943, por la cual Teresa Ayerbe de Lentino ratificó la venta hecha por su esposo Pedro Lentino a favor de Roberto Cárdenas. (Fls. 162-163)

En el legajo Nº 2 citado, folios 164-168, aparece el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, de fecha 27 de octubre de 1943, ampliado con fecha 26 de febrero de 1945, del cual se establece que el señor Roberto Cárdenas es dueño actual del potrero de Timiní, por los linderos expresados en la demanda de oposición.

Título de "PAN DE AZUCAR", de Roberto Cárdenas y Rosa María M. de Cárdenas.

Los instrumentos públicos traídos en copias debidamente registradas para acreditar la propiedad de los opositores sobre el predio de "Pan de Azúcar", son:

1) Escritura Nº 40 de 18 de febrero de 1900, de la Notaría de Ibagué, por la cual Pío Caicedo vendió a Ulpiano Ramírez, entre otros inmuebles, el potrero de "Pan de Azúcar", que el vendedor hubo por compra a Estanislao Acuña en el año de 1905. (fls. 47-49 del Legajo Nº 2)

2) Escritura Nº 57 de 2 de marzo de 1910, de la misma Notaría, según la cual Ulpiano Ra-

mírez vendió a Pio Caicedo, entre otros terrenos, el del potrero de "Pan de Azúcar". (fls. 50-52 ibidem)

3) Escritura Nº 24 de la Notaría de Ambalema, de 1º de febrero de 1922, en la cual consta la protocolización del juicio sucesorio de Pío Caicedo. Hijuela formada a la partícipe María de Jesús Caicedo, a quien se adjudicó un derecho de valor de $ 150.00 sobre un avalúo de $ 1.000 dado al potrero de Pan de Azúcar. (Fls. 53-56 ibidem)

4) Escritura Nº 209 de 2 de agosto de 1922, de la Notaría de Ambalema, por la cual Dolores Hernández vendió a Misael Romero sus derechos y acciones en el potrero de Pan de Azúcar, que le correspondieron en la partición de los bienes sucesorales de Pío Caicedo (Fl 59 ibidem)

5) Escritura Nº 336 de 16 de noviembre de 1922, de la misma Notaría, en la cual consta que Federico Caicedo vendió los derechos que le correspondieron en la partición de la sucesión de Pío Caicedo, vinculados al potrero de Pan de Azúcar, a Vicente Sierra. (Fls. 60-61 ibidem)

6) Escritura Nº 357 de la misma Notaría, fechada el 29 de noviembre de 1922, donde consta que Ana Beatriz Ramírez vendió a Vicente Sierra sus derechos de propiedad en el potrero de Pan de Azúcar, heredados de Pío Caicedo y María de Jesús Caicedo, hija de la vendedora. (Fls. 62-64 ibidem).

7) Escritura Nº 317 de la misma Notaría, fechada el 2 de noviembre de 1922, por la cual Luis Tijaro Caicedo, Gregorio Caicedo, Angel Caicedo, Misael Romero y Luis Caicedo Cárdenas vendieron a Ambrosio Sierra sus derechos de tierra en el potrero de Pan de Azúcar, que hubieron, a excepción de Romero, como adjudicatarios en la partición de los bienes sucesorales de Pío Caicedo. Romero hubo por compra a Dolores Hernández de su derecho como heredera en la misma sucesión. (Fls. 65-67 ibidem).

8) Escritura Nº 125 de la misma Notaría, fechada el 15 de abril de 1925, por medio de la cual Vicente y Ambrosio Sierra vendieron a Emiliano Galindo los derechos de tierra que habían adquirido en el predio de Pan de Azúcar, de acuerdo con las escrituras anteriormente relacionadas. El primero de dichos vendedores declara haber adquirido los derechos materia de la venta, por compra hecha al heredero Federico Caicedo. (Fls. 68-70 ibidem).

9) Escritura Nº 481 de 9 de noviembre de 1926, de la Notaría de Ambalema, por medio de la cual Emiliano Galindo vendió a Racilia Argüelles A. los derechos de tierra que había adquirido por compra a Vicente y Ambrosio Sierra, vinculados al predio de Pan de Azúcar. (Fls. 71-73)

10) Escritura Nº 76 de 16 de febrero de 1927, de la Notaría de Ambalema, en la cual consta que José Agustín Caicedo y Felisa Cárdenas v. de Caicedo vendieron a Desiderio Díaz los derechos que les fueron adjudicados como herederos de Pío Caicedo en el potrero de Pan de Azúcar. (fls. 74-76 ibidem)

11) Escritura Nº 372 de 23 de septiembre de 1927, de la Notaría de Ambalema, por medio de la cual Teodolinda Caicedo vendió a Roberto Cárdenas el derecho que le fue adjudicado en la partición de los bienes sucesorales de Pío Caicedo, vinculados al potrero de Pan de Azúcar. (fls. 77-78 ibidem)

12) Escritura Nº 198 de 17 de mayo de 1928, de la Notaría de Ambalema, por medio de la cual Racilia Argüellus A. vendió a Roberto Cárdenas los derechos de tierra en el potrero de Pan de Azúcar, que había obtenido por compra a Emiliano Galindo. (fls. 79-80)

13) Escritura Nº 227 de 3 de junio de 1928, de la misma Notaría, donde consta que Carmen Elisa Caicedo de Lozano vendió a Silverio Lezama U. el derecho de propiedad en el potrero de Pan de Azúcar, que le había sido adjudicado en la partición de los bienes sucesorales de Pío Caicedo. (Fls. 81-82 ibidem)

14) Escritura Nº 243 de 14 de junio de 1928, de la misma Notaría, por la cual Desiderio Díaz vendió a Roberto Cárdenas sus derechos de tierra en el potrero Pan de Azúcar. (folios 83 y 84 ibidem)

15) Escritura Nº 322 de 28 de noviembre de 1930, de la Notaría de Ambalema, por la cual Silverio Lezama vendió a Rafael Lezama su derecho de tierra en el citado potrero. (fls. 85-86 ibidem)

16) Escritura Nº 109 de 30 de junio de 1933, de la misma Notaría, por la cual Rosalía Caicedo de Vargas vendió a Silverio Lezama, entre otros bienes, su derecho de tierra en el potrero de Pan de Azúcar que había adquirido en la partición de los bienes de la sucesión de Pío Caicedo. (Fls. 87-89 ibidem)

17) Escritura Nº 259 de 7 de diciembre de 1933, de la misma Notaría, donde consta que Rafael Lezama vendió a Silverio Lezama los derechos que había adquirido en el predio de Pan de Azúcar. (fls. 90-91)

18) La escritura Nº 272 de 23 de julio de 1936 de la misma Notaría, por la cual Silverio Lezama vendió a Roberto Cárdenas todos sus dere-

chos de tierra en el mismo potrero. (fls. 92-94 ibidem)

19) Escritura Nº 378 de la misma Notaría, de 2 de noviembre de 1936, donde consta que Rosalía Chávarro de Rubio transfirió a Roberto Cárdenas el derecho de tierra que hubo en la partición de los bienes de la sucesión de Pío Caicedo, vinculados al predio de Pan de Azúcar. (fls. 95-96)

20) Escritura Nº 357 de la misma Notaría, otorgada el 25 de agosto de 1939, por la cual Francisca Hernández por medio de apoderado vendió a Roberto Cárdenas los derechos de tierra que tenía en Pan de Azúcar, heredados de Pío Caicedo. (fls. 97-99 ibidem)

21) Escritura Nº 285 de 7 de febrero de 1940 de la Notaría 4ª de Bogotá, por la cual Concepción Caicedo vendió a Roberto Cárdenas los derechos de tierra que se le adjudicaron en la liquidación de la sucesión de Pío Caicedo, vinculados al predio de Pan de Azúcar. (fls. 100-102)

22) Escritura Nº 775 de la Notaría de Ambalema, fechada el 27 de octubre de 1944, en la cual consta que José Agustín Caicedo como apoderado de Luis Caicedo C. vendió a Roberto Cárdenas los derechos de tierra que había adquirido como heredero de Eugenio Caicedo, y éste como partícipe en la sucesión liquidada de Pío Caicedo, derechos vinculados al mismo predio de Pan de Azúcar. (fls. 103-105 ibidem)

Todas estas tradiciones constan en la certificación expedida el 6 de noviembre de 1943 por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, ampliada con fecha 26 de febrero de 1945, visible a folios 116-122 del mismo Legajo número 2. Allí consta que las inscripciones hechas a favor de Roberto Cárdenas con relación al potrero de Pan de Azúcar, de que trata la relación que antecede, no han sido canceladas por ninguno de los medios establecidos por la ley.

Demostrado así que los opositores han acreditado ser dueños inscritos de los predios de "Cuchinimá", "Timiní" y "Pan de Azúcar", ha de concluirse necesariamente que las oposiciones por ellos formuladas tienen pleno fundamento.

Mas este reconocimiento sólo cabe hacerlo respecto a las porciones de las expresadas fincas comprendidas dentro de los linderos del globo del Resguardo de Indígenas de Ambalema.

CAPITULO VIII

TERRENOS DE LA CAPELLANIA DE ANTONIO MATA. — Títulos referentes a este globo. — Identificación. Conclusiones.

Conviene ante todo anticipar el hecho de que en la demanda del opositor Humberto Bruno, relacionada con el predio de "Gamba", no se adujo concretamente título alguno emanado del Estado.

No obstante, el señor apoderado de la parte opositora, en su alegato de bien probado considera que el predio de "Gamba" y los pequeños sectores de las fincas de Cuchinimá, La Quinta y Timiní que quedaron fuera de la alinderación del título del Resguardo de Indígenas de Ambalema, están amparados por la merced de Tomás de Bocanegra, y que posteriormente pasaron a ser de Antonio Mata, quien fundó allí una Capellanía que lleva su nombre. Esos terrenos son los que vinieron a constituir el globo de La Elvira, Naranjito y Llano Grande, contiguos al expresado Resguardo de Indios de Ambalema, materia de la restitución decretada por el Juez del Circuito de Ambalema a favor de Pedro Cárdenas, en el juicio sobre mensura y partición del Resguardo de Indígenas de Ambalema, de que trata el oficio de fecha 30 de noviembre de 1853, relacionado en el capítulo precedente.

La existencia de la expresada merced la encuentra el señor apoderado en el siguiente aparte del decreto por el cual el Gobernador don José Pissa y Arrámendi señaló en 6 de noviembre de 1656, los terrenos pertenecientes al Resguardo de Indígenas de Ambalema, donde se expresa: "la cuarta parte de una estancia de ganado mayor, de las antiguas, que son dos estancias de ganado mayor, de las modernas, quiere que las dichas tierras sean de don Tomás de Bocanegra su encomendero, como tiene el susodicho alegado y hecho probanza en esta causa...". Se alega también el hecho de que al procederse al deslinde y amparo de las tierras señaladas a los indios de Ambalema, se procedió a citar "como interesado" a don Tomás de Bocanegra.

En 1706, según consta en el documento número 1 del Legajo número 1 correspondiente a las tierras del Norte del Río Recio, aparece que el "maestro" don Vicente Antonio de la Horta, solicitó en el año de 1705 del Gobierno de Santa Fe, se le amparase en sus tierras contra las incursiones de los indios de Ambalema "por haber sucedido en las tierras que fueron de don Tomás Bocanegra, las cuales vendí a Antonio de la Ma-

ta...". Por el mismo tiempo, el Protector de naturales de Ambalema solicitó del mismo modo amparo de posesión a favor de los referidos indios, contra diferentes personas que se habían introducido en los referidos resguardos.

Trabada aquella controversia entre los indios de Ambalema y don Antonio de la Mata, el juez ordinario de Ambalema que avocó su conocimiento dispuso lo siguiente: "...que por cuanto tiene hecha la rectificación de los linderos que pertenecen a unas y otras partes de que tiene hecho el reconocimiento de vista de ojos antecedente, y para que los dichos indios se contengan en lo que legítimamente les toca, les amparaba y amparó, desde la boca del río Recio para arriba a dar a la piedra negra a donde estaba señal de la cruz en la sabancia, y de ahí a dar al pantano grande del mojón de piedra que se menciona, por la ceiba, y de allí a buscar el lindero citado en sus títulos de el cerrillo que llaman de Pan de Azúcar, y de ahí, al otro cuadro a cerrar con el río grande de la Magdalena, conforme a los dichos sus títulos, sin que se les perjudique en ninguna cosa en la posesión que tienen y han tenido en las dos estancias de ganado mayor de las modernas; y declaro no pertenecerles ningún derecho en la posesión antecedente que por su merced les fue dada, mediante despacho del Gobierno superior, fecha el día 10 de agosto del año próximo pasado de setecientos y cinco, en cuya conformidad asimismo amparaba y amparó al dicho Antonio de la Mata en las tierras que posee y ha poseído mediante sus títulos, desde la dicha piedra negra con la efigie de la cruz, corriendo al pantano grande del mojón de piedra y ceiba referidos, corriendo para la parte de arriba y por el dicho río Recio arriba hasta donde alcanzaren sus límites ...". (Documento número 1 del Legajo número 1 de las tierras del Norte del río Recio). En el mismo documento en cita aparece constancia de que el Gobierno de Santa Fe dio su aprobación al fallo transcrito. (Auto de 21 de mayo de 1706, fol. 21 vuelto).

Otro de los documentos que conviene examinar respecto de la determinación del globo de "La Elvira, Llano Grande y Naranjito", también conocido con el nombre de "Capellanía de Antonio Mata", es la escritura fechada en el sitio de San Antonio del Río Recio, jurisdicción de Tocaima, el 13 de marzo de 1725 (fl. 11 del cuaderno número 25, títulos presentados con el escrito por el cual se refirió la demanda de oposición), por medio de la cual Antonio de la Mata y su esposa Feliciana Ortiz Bueno constituyeron una Capellía de Misas "por nuestras almas, las de nuestros hijos y descendientes y demás del purgatorio" por valor de doscientos patacones, "sobre un pedazo de tierra de las que tenemos de ganado mayor en este dho. sitio que es un pedazo que llaman cavallería de las antiguas que ube y compré yo dho. Antonio de la Mata del Bachiller Vicente Antonio de Horta Presvítero por escritura que a mi favor otorgó en la ciudad de Mariquita ante Antonio Ortiz de Molina escribano público y de cavildo de dha. ciudad su fecha en ella en seis de septiembre del año pasado de mil seiscientos y ochenta y cinco... como en el expresa en la cual escritura se expresan los linderos de la dha. estancia a los cuales me remito y a los instrumentos de posesión que se me dio por la justicia ordinaria de la dha. ciudad de Tocayma con vista de los instrumentos que se me entregaron por el dho. Bachiller y un executorial despachado a su favor en contradictorio juicio seguido con el dho. vendedor por parte de María de Mendoza de color pardo como de el parece en cuarenta y seis foxas despachado por el señor don Franco. de Castillo de la Concha... su fha. en Sta. Fe a veinte de noviembre de seiscientos y noventa y uno refrendado de don Juan Flórez de Ocaris Escribano de Cámara que fue de la Real Audiencia de este Rno. a que me remito... le tengo vendido un pedazo de dha. estancia a Gregorio Sánchez en cantidad de cien patacones cuyos linderos por no tenerle echa escriptura declaro que son desde la punta de la tapia corriendo dro. a topar con los resguardos del pueblo de Ambalema por la una parte y por la otra parte con los resguardos del pueblo de Ambalema y por la frente con el río Grande de la Magdalena y...".

Igualmente se cita como prueba acerca de la determinación del mismo globo de la Capellanía de Antonio Mata, la posesión decretada a favor de Rafael Mata en 1788, cuyas diligencias hacen parte del documento número 6 del cuaderno número 25 en cita, el cual, en lo pertinente, dice así:

"Escrito. Señor Alcalde de este Partido. —Rafael Mata vecino de la ciudad de Tocaima y residente en este partido ante ustedes.... y digo: Que habiendo ocurrido a la justicia ordinaria en solicitud de comisión bastante para efectos de... (roto) se me posesione en las tierras que están a cargo de Francisco Barreto, según que tenemos contratada... y en atención a que por lo expuesto en la escritura consta haberse pedido los títulos que expresarían los mojones e linderos de dicha tierra, y que este defecto se puede enmendar por ahora con los dichos de los testigos que de

ellos tengan práctico conocimiento, suplico a la justificación de usted se reciba de recibirme información de los sujetos que yo presentaré y que ellos bajo de la religión del juramento digan si saben y conocen los mojones o linderos de las tierras que ha poseído Francisco Barreto... Ambalema y de mil setecientos ochenta y ocho...".

Los testigos José Patiño, José Amaya, Antonio Díaz y Francisco Hoyos, declaran que los linderos de las tierras a que se refiere la solicitud, son los siguientes, sintetizados por el Alcalde y Juez de Ambalema en auto de 15 de octubre de 1788 (fl. 47 del cuaderno 25 en cita): "lo son desde las orillas del Río Recio, cogiendo por la cabecera de la vega que hace abajo del paso viejo nombrado Sumbamicos a salir a una lomita alta y de esta lomita mirando en derecera por entre el pantano y laguna nombrada Tamalo a salir al cerrito nombrado del Pan de Azúcar y prosiguiendo de éste en derecera a otro nombrado el cerro del Pato, y desde éste siguiendo la derecera hasta salir al camino que viene del paso del río y pueblo de Beltrán hasta topar en el sitio nombrado Mata-agua es a donde dividen las tierras de los Resguardos con las de la Capellanía". Allí se ordenó la práctica de la diligencia de posesión solicitada y la colocación de mojones permanentes, diligencia que se llevó a efecto el 15 de octubre del mismo año, con citación de los "indios mandones de Ambalema, Gobernador y Alcaldes". La diligencia en cuestión dice así en lo pertinente: "...y habiendo tanteado repetidas veces la derecera que demostraban los jumos entendido de ello se reconoció por márgenes que dividían la tierra de la Capellanía con la de los Resguardos de Ambalema tomando línea recta desde la falda de una lomita sabanosa que hay en este sitio del Guasimal, mirando por entre la laguna de Tamalo a dar al cerrito alto que hay nombrado el Pan de Azúcar, y desde este dicho cerrito mirando hacia Ambalema allí hace una quiebra la tierra a salir a una lomita no muy alta que dijeron ser el cerro del Pato, y siguiendo por la ceja de esta lomita quedando lo sabanoso de ella a la parte de Ambalema y lo montuoso hacia la tierra de la dicha Capellanía hasta llegar a la punta alta que lo hace a dicha loma, mirando desde allí a dar en el camino que viene del puerto de Beltrán para Matagua entre un pantano o laguna, y la punta de la loma de Ambalemita, saliendo allí es a donde dijeron los expresados baqueanos, era hasta donde llegan lindando con los referidos resguardos volviendo de allí a la lomita del Guasimal estando a la mediación de la falda de ella se vio ser por allí la derecera y siguiendo por dicha falda hasta llegar a un alto que hace a donde se mira el citado rastrojo y el camino que hace del paso viejo de Sumbamicos que queda a mano izquierda mirando por la derecera y cabecera del rastrojo a una lomita que hay del otro lado del río por la orilla de este lado es hasta donde dijeron dichos peritos lindaban por la parte de Ambalema con los dichos Resguardos, y habiendo yo dicho Juez requerido a Rafael de la Mata diciéndole que si ya quedaba bien enterado y entendido de todos los linderos de aquel costado en las tierras de su pertenencia, y respondídome que ya lo estaba, le mandé pusiese por aquellos límites sin hacerse fuera ni dentrarse dentro mojones de palos gravados a fuego con su fierro de herrar en todos aquellos parajes que le parecieron necesarios...".

El lindero con las tierras de Gertrudis Dueñas ("El Cherrillo") fue fijado por el mismo Juez, en diligencia de 20 de octubre de 1808, así, con citación de la expresada colindante: "....y hechos que fueron los 'jumos' para reconocer la derecera del camino que viene de Beltrán para arriba, y estando al pie del cerro de Ambalemita en el mismo camino citado, y juntó a la laguna o pantano que se refiere de lindero de la tierra, habiéndole impuesto a Rafael Mata de que desde allí para adelante, siguiendo por el camino que viene de Beltrán para arriba hasta llegar a un mojón que hay de peñones en el sitio nombrado La Manguita hasta donde allí es a donde ha de reconocer que lindan las tierras que recibe de la Capellanía con las de Gertrudis Dueñas, y habiendo quedado entendido... y no resultando oposición en forma por parte de la Dueñas... le cogí de la mano y le introduje en las referidas tierras de su pertenencia...".

Para fijar el lindero con las tierras de Luis José Calvo, se hizo citación de éste, quien se opuso a la posesión, pero el Juez la rechazó "por no hallarse este Juzgado de comisión con más facultades que para dar a Rafael Mata la posesión de la estancia de tierra, que dejó por su fin y muerte el abuelo de dicho Mata como consta de la escritura para bien de las benditas Animas del Purgatorio, cuya Capellanía hoy goza el señor Cura de Mariquita con cuyo beneplácito y consentimiento y del Patronio además de ser parte tan legítima para poseer dichas tierras más bien que otro, el citado Mata; se le otorgó en la ciudad de Mariquita la escritura de venta por Francisco Barreto que las poseía y que dicha posesión se está procurando dar para proceder con el mayor acierto...".

Con base en la información testimonial recogida para reconocer los expresados linderos, el Juez, en diligencia fechada en el sitio del Llano de la Cruz el 10 de enero de 1789, procedió a dar posesión a Rafael Mata por ese lado, así: "...héchome cargo de las circunstancias de unas y otras deposiciones hallé por más justo que debía ser la posesión por el referido salto de la Palma; y por esto pasé asociado del anterior poseedor de la tierra Francisco Barreto y del actual poseedor Rafael Mata y de testigos de idoneidad... y hecho el reconocimiento del sitio de - ferido (sic) salto como los que se habían hechado hacia el corral de Landaverde y el mojón de Matagua y reconocidose que fue por lo más alto del expresado cerrito, que pasaba la línea recta a unos 'jumos' a otros por todos los sujetos referidos que allí nos juntamos y habiéndole yo dicho Alcalde vuelto a exponerle al referido Mata que por aquella línea habís de reconocer por deslinde de su estancia de tierra con la de don Luis Calvo... le cogí de la mano y le introduje dentro...".

Por su parte el nombrado Luis Calvo pidió amparo contra la posesión en referencia, mediante recepción de varios testimonios que señalaron por lindero "desde el Pital a orillas del Río Recio a los cimientos del corral de Vicente Landaverte, y de allí al montón que estaba .. allí hecho de peñones, y ha quedado con el nombre de peñones de Matagua...", habiendo obtenido del Gobernador de la Provincia de Mariquita despacho de comisión para la rectificación del lindero. Finalmente, por auto de 24 de septiembre de 1789, el Gobernador decretó el amparo solicitado, y en virtud de lo allí ordenado se practicó nueva diligencia por el Alcalde de Ambalema, con fecha 12 de noviembre del citado año, que dice así en lo pertinente: "Llegué al sitio donde llaman la Pita y preguntado a todos éstos si era cierto y les consta si aquel era el sitio del Pital y qué si por allí era el lindero de los tierras de don Luis Calvo, respondieron en común que sí era por allí el lindero y que por allí habían visto dar otras posesiones al dicho Calvo y con esta razón proseguí al otro lindero que expresa el corral de Landaverde acompañado de los mismos testigos... y estando en el sitio del Corral de Landaverde, para proceder con mayor seguridad y que después no haya alegatos por no haber asistido Mata, resolvimos yo el expresado Alcalde y el referido Calvo dejar la posesión para otro día...". El día 13 se continuó en la averiguación del lindero con asistencia de Francisco Barreto, en la siguiente forma: "...volví a regresar al mismo sitio del Pital y estando allí le pregunté al mismo Dn. Francisco Barreto que si era allí el lindero que demarcaba su estancia de tierra con la de don Luis Calvo, respondió que sí... Con esta razón seguí al Corral de Landaverde y allí hice la misma pregunta a Dn. Francisco Barreto, a Dn. Juan Antonio Buitrago... y respondieron todos tres... (roto) y con esta razón seguí con ellos... (roto) nes de Matagua y estando allí les... si era allí el lindero de Calvo... que sí que allí era y con esta razón le introduje y di posesión de las tierras al dicho Calvo y le impuse que de aquel montón de peñones al corral de Landaverde y del Corral de Landaverde pasando por el alar de la casa de Albornoz por el lado de abajo y por la cabecera pedregosa que está en el Llano de la Cruz a dar al Pital que está a orillas del Río Recio era por donde había de conocer sus linderos para sacar esta derecera echaron 'jumos' en este día y en señal de esta posesión... queda amparado por mi dicho Alcalde..." (fls. 43 a 60 del cuaderno número 25 en cita).

Petición de la inspección ocular

Con el fin de cumplir con el requisito de la identificación del globo de la Capellanía de Antonio Mata o "La Elvira, Llano Grande y Naranjito" de que se trata, la parte opositora solicitó en el memorial de pruebas visible al folio 10 del cuaderno número 25 bis, la práctica de una inspección ocular sobre el referido globo de terreno, en los siguientes términos:

"2º — Que los peritos identifiquen los linderos del lote de terreno a que se refiere el oficio de 30 de noviembre de 1853, dirigido por el Juez del Circuito de Ambalema al Juez Parroquial de Ambalema encargado de presidir la mensura, partición y adjudicación de los Resguardos de Indígenas de Ambalema, oficio que se encuentra al final de la copia auténtica de varias piezas tomadas del expediente de mensura, partición y adjudicación de los Resguardos citados, copia que presentaré en el momento de empezar la inspección ocular sobre las tierras. Tal oficio se refiere a los terrenos denominados 'Llano Grande, Elvira y Naranjito', por haber considerado el Juez del Circuito en referencia que tales terrenos no pertenecían al Resguardo de Indígenas mencionado, deslindados así: 'Desde el primer brazuelo que antes formaba el río Magdalena, un poco más abajo del puerto viejo de Beltrán hacia la parte del norte de la casa que en 1842 pertenecía a Escolástico Mora, siguiendo línea recta a dar con el

cerro del Pato: de este cerro línea recta al cerrito de Pan de Azúcar, de éste en la misma dirección a dar al punto céntrico de la Laguna de Tamalo, de éste en vía recta a dar a una lomita que domina por el lado Norte el paso del Río Recio denominado Sumbamicos; de aquí a dicho paso de Sumbamicos; de este paso en vía del Río Recio aguas arriba a dar al salto de La Palma; desde éste en igual dirección, al mojón de Matagua; de éste para abajo a dar con el palo herrado; desde este punto a dar a la lagunita; de allí por el camino público abajo hasta dar con el otro palo herrado; de este palo herrado línea recta al cerro de San Juan; de allí línea recta a la quebrada de La Pita que derrama al charco del Indio, y se halla línea recta a la orilla del Magdalena frente a las posesiones que pertenecían al finado Antonio Caballero'. Los peritos deben tener en cuenta para identificar ese último lindero el documento número 49 citado en el numeral primero que precede del presente escrito.

"3º—Que una vez identificados los linderos de los terrenos a que se refieren los numerales 1º y 2º de este escrito, los peritos describan sobre el plano F-3200 que presento con este escrito los linderos del lote de terreno denominado 'Resguardo de Indígenas de Ambalema, teniendo en cuenta la segregación de los terrenos denominados 'Llano Grande, Elvira y Naranjito, que ordenó el Juez del Circuito según refiere el numeral 2º del presente escrito, por no hacer parte dichos terrenos del lote de 'Resguardo de Indígenas' en mención: y describirán igualmente sobre el plano F-3200 los linderos correspondientes al globo de terreno denominado 'Llano Grande, Elvira y Naranjito' descritos en el numeral 2º del presente escrito".

En el acta número 2 (fol. 28 del cuaderno número 25) consta que el personal inspector se situó el 20 de marzo del citado año en el sitio conocido hoy con el nombre de hacienda de Alto Nuevo, al norte de la población de Ambalema. Mediante varias declaraciones de testigos y de acuerdo con los datos suministrados en los documentos presentados al efecto, se reconoció el 'lindero denominado 'el primer brazuelo que antes formaba el río Magdalena un poco más abajo del puerto viejo de Beltrán', un sitio que queda en el extremo oriental de una cerca de alambre 'que en la actualidad divide las propiedades de Salto Nuevo de propiedad del señor José Rodríguez y Playa Verde de los señores Garcés'. Se siguió por dicha cerca con dirección Sur 66 grados Oeste, en línea recta, hasta su terminación, a dar al extremo Norte del Cerro del Pato, llamado hoy Cerro de Cajones; punto éste que quedó claramente localizado con declaraciones de testigos moradores de la región; de dicho cerro se siguió en línea recta a dar al cerro de Pan de Azúcar; de éste y siguiendo la dirección Sur Oeste, se llegó al centro de la Laguna de Tamalo, situada al pie del cerro últimamente nombrado; de dicha laguna se siguió con dirección sur, en línea recta, hasta una lomita que ya anteriormente había sido considerada por los peritos como el mismo cerrito de los Organitos, de la alindación del Resguardo de Ambalema; de aquí se siguió al sitio de paso de Sumbamicos sobre el río Recio, adyacente a una zanja del mismo nombre: de dicho paso se siguió por el río Recio aguas arriba, por su margen izquierda, hasta un sitio en que dicho río se estrecha fuertemente 'que produce un cambio notable de pendiente y un consecuencial encrespamiento y agitación de las aguas', punto que se determinó con el nombre de Salto de las Animas, donde el río Recio, en épocas de Lluvia forma 'un gran rápido', estableciéndose de los diferentes datos suministrados por testigos moradores de la región, que ese sitio corresponde al lindero de Salto de Las Palmas. De este punto se siguió en dirección Norte, hasta dar con el potrero de Matagua, en donde existen unos peñones, reconocidos como el lindero denominado 'peñones de Matagua'. Se siguió de aquí a buscar el lindero de 'un palo errado' que no fue posible hallarlo. "De consiguiente —dice el acta en esta parte— se siguió la alindación hacia el punto de La Lagunilla que señalaron los testigos y que se halla en el plano del Instituto Geográfico Militar y Catastral con el nombre de El Guaco, cercano al camino que conduce a Matagua; de ahí se continuó por el camino público y en dirección S. E. hasta llegar al punto ya reconocido de "palo herrado" que está a 1.140 metros del extremo Norte del cerro de Pan de Azúcar y a 1.580 metros de la cima del cerro de San Juan; de dicho punto, y en dirección Norte, se siguió hasta llegar al cerro de San Juan; de este cerro se continuó hasta la zanja o quebrada de La Pita, que desagua en el charco del Indio; de aquí, ya sobre el río Magdalena, se siguió por éste aguas abajo hasta encontrar el primer lindero.

Dictamen pericial

Los peritos contestaron al punto 2º del cuestionario que se acaba de transcribir:

"Identificamos el lote de terreno denominado 'Llano Grande, Elvira y Naranjito' del cual una parte fue ordenado excluir del de los Resguardos

por el Juez del Circuito de Ambalema en 1853, por los linderos reproducidos en el punto 2º transcrito arriba.

"Tal identificación se hizo en la forma que expresan las actas de inspección ocular de los días 20 y 21 de marzo último. Es de notar que los puntos que figuran en la descripción de los linderos con los nombres de 'Cerro o Paraje de Los Organitos' y sitio donde existió el segundo 'Palo Herrado' los pudimos localizar en los planos e identificar en el terreno mediante el replanteo de la mensura llevada a cabo en el año de 1853 del Resguardo de Indígenas de Ambalema que figura en el documento número 1 del cuaderno de documentos presentados por el doctor Ospina G. en el momento de la inspección".

Agregan que hicieron el dibujo, sobre el plano F-3200, tanto del terreno correspondiente al Resguardo de Indígenas de Ambalema, como el de 'Llano Grande, Elvira y Naranjito' tal como quedó este último lote después de hecha la segregación del referido Resguardo.

Concepto del Procurador Delegado

En primer término, reconoce este funcionario como evidente la existencia de la merced de tierras de Tomás de Bocanegra, "porque en la adjudicación hecha para el Resguardo de Indígenas de Ambalema se dice que lo asignado es parte del terreno poseído por Bocanegra como Encomendero".

Habla luego sobre la identificación del globo de la Capellanía de Antonio de la Mata, y observa cómo se dejaron de localizar algunos puntos citados como linderos del predio de "Llano Grande, Elvira y Naranjito" en el oficio del Juez del Circuito de Ambalema de 30 de noviembre de 1853, como son el puerto viejo de Beltrán y el designado como "palo herrado", que se fijó para el deslinde de las tierras del Resguardo.

Hace luego referencia al concepto del Servicio Técnico del Ministerio de Minas y Petróleos sobre la localización de las tierras de Antonio de la Mata, en el cual se concluyó que no aparecía título emanado del Estado con respecto a ese terreno, y que "No es posible determinar de manera precisa su área ni su localización exacta en el plano de la Propuesta ni en el mapa de la Oficina de Longitudes", y anota que los peritos guardaron silencio respecto a las observaciones hechas en el estudio del Servicio Técnico.

Luego añade:

"Con base en las anteriores consideraciones, conceptúa la Procuraduría que ni la diligencia de amparo de posesión de 1706 dado a Antonio Mata, ni la posesión reconocida a sus sucesores en 1853 pueden estimarse como documentos complementarios del Título de Bocanegra para determinar, según este título, el predio de que se trata. En efecto, esta merced debió de concederse antes del año de 1656, época en que se segregaron de ella los terrenos adjudicados para Resguardo de los Indígenas de Ambalema. Por consiguiente, las documentaciones aludidas, de 1706 y de 1853, son inequívocamente remotas respecto de la fecha del título de Bocanegra...".

Y termina diciendo:

"Por este aspecto se llega a la conclusión de que la merced invocada para legitimar la propiedad particular del fundo designado como Capellanía de Mata, carece de eficacia probatoria porque con ella es imposible determinar precisamente el terreno".

Se considera:

La Sala encuentra inobjetable la argumentación de la Procuraduría Delegada respecto a la indeterminación de los terrenos que fueron materia de la merced de Tomás de Bocanegra. En efecto, de este título apenas se tiene noticia por la breve alusión que de él se hace en el decreto sobre adjudicación de las tierras del Resguardo de Indígenas de Ambalema de que se tomó nota al principio de este capítulo. Se ignora en qué fecha, y por quién se hizo la expedición de esa merced, su extensión y linderos.

Si no se conocen los términos del expresado título, resulta imposible saber cuál es el terreno que mediante él salió del patrimonio de la Corona Española.

Por lo mismo, tampoco es posible afirmar que, precisamente, las tierras que se conocen con el nombre de Capellanía de Antonio de la Mata, provengan de la merced de Tomás de Bocanegra. Es cierto que por los datos que arroja el documento número 1 del cuaderno número 25, del cual se ha hecho una amplia relación en este capítulo y en el correspondiente al Resguardo de Indígenas de Ambalema, se sabe que Tomás de Bocanegra traspasó la propiedad de sus tierras al Bachiller Vicente Antonio de la Horta, y éste, a su turno, a favor de Antonio de la Mata. Pero estas simples referencias no son suficientes para concluir que el terreno identificado en la inspección ocular de 1950 con el nombre de "Llano Grande, Elvira y Naranjito", corresponda exacta o aproximadamente al adjudicado en la merced de Tomás de Bocanegra. Para ello habría sido necesario examinar cada una de las escrituras o cartas de venta por medio de las cuales se hicieron aquellas ena-

jenaciones, cuyos instrumentos no fueron allegados al expediente.

Finalmente es innegable que el dictamen pericial hace completa abstracción del título de Tomás de Bocanegra, y conformándose a lo pedido en el memorial de pruebas respecto a la identificación del predio de "Llano Grande, Elvira y Naranjito", se limita a establecer su identidad con los linderos del oficio de 30 de noviembre de 1853.

No son, por tanto, determinables las tierras que pudieron haber sido materia de la merced de que fue titular don Tomás de Bocanegra.

La justa prescripción

Se pasa a estudiar este otro fundamento de la demanda de oposición del señor Humberto Bruno, cuyo punto de partida es la constitución de la Capellanía de Misas por don Antonio de la Mata y su esposa Feliciana Ortiz Bueno, según consta de la escritura de 13 de marzo de 1725, cuyos términos fueron materia de transcripción anterior.

Al estudiar este aspecto de la oposición, dijo lo siguiente el señor Procurador Delegado:

"El señor apoderado, en su alegato de conclusión (cuaderno 24, fl. 44) expone:

"Subsidiariamente, propongo y alego en favor de mis mandantes la prescripción adquisitiva a su favor y en contra de la Nación por los actos de explotación económica realizados sobre las tierras de que se trata y que están implicados en la existencia, que revelan los documentos, de la capellanía fundada por Antonio de la Mata desde el año de 1725 (documento número 2 del cuaderno número 1º) y que subsistió por lo menos hasta el año de 1789 como consta del documento número 6 del cuaderno 1º y especialmente en el auto de 15 de octubre de 1788 que vuelvo a reproducir en lo pertinente: 'Vista la información de suso resultando de ella que los límites que señalan los testigos que dividen las tierras de los Resguardos de Indios de Ambalema con la de la Capellanía de que está hecho cargo Rafael Mata...'.

"Este despacho considera:

"a) Efectivamente, Antonio de la Mata y su mujer Feliciana Ortiz Bueno fundaron una capellanía el 13 de marzo de 1725 'sobre un pedazo de tierra de las que tenemos de ganado mayor... que es un pedazo que llaman caballería de las antiguas... que hube y compré yo Antonio de la Mata del bachiller Vicente Antonio de Horta, Pbro..., por escritura que a mi favor otorgó... en 6 de septiembre del año pasado de 1685... en la cual escritura se expresan los linderos de dicha estancia a los cuales me remito y a los instrumentos de posesión que se me dio... Le tengo vendido un pedazo de dicha estancia a Gregorio Sánchez en cantidad de cien patacones'. (Documento 2º citado). No hay linderos expresos en este acto de fundación de la capellanía.

"b) En 1788, en virtud del auto que cita el señor apoderado de los opositores, se dio posesión a Rafael Mata, causahabiente de Antonio de la Mata, del terreno a que allí se hace referencia, cuyos linderos fueron recorridos por el correspondiente funcionario, en distintos días de dicho año y del de 1789. De tal diligencia, que consta en el documento número 6 de los acompañados con el escrito por el cual se reitera la demanda de oposición, resulta claro que el predio limita al norte con el de Chorrillos, poseído entonces por Gertrudis Dueñas, desde el río Magdalena hasta Matagua: por el occidente con de Luis Calvo, desde Matagua hasta Las Animas o Las Palmas: por el sur, con el Resguardo de Indígenas de Ambalema, en línea sinuosa y detallada, que parte de Las Animas hasta un punto cercano al Puerto viejo de Beltrán, en el Magdalena, y por el oriente, este río abajo hasta el punto de donde se partió para fijar el lindero norte. Estos límites, sucintamente descritos, coinciden con los hallados en las diligencias de 1788, 1789 y 1853. En ellas se habla de que el terreno aludido estaba afecto a una capellanía.

"c) Las capellanías son índice de explotación económica del predio respectivo, pues sin tal explotación no se podría servirlas. Así lo ha reconocido esa Superioridad con sobra de razón. (LIII, pág. 942).

"De donde la Procuraduría deduce:

"El predio denominado Capellanía de Mata es de propiedad particular, no en virtud de la merced de Tomás de Bocanegra, cuyo título no se conoce, sino por prescripción adquisitiva consumada por explotación económica del fundo en un largo lapso que arranca desde el 13 de marzo de 1725, fecha de la constitución de la capellanía de Antonio de la Mata, de la que dan cuenta los documentos mencionados, en los cuales se recoge (sic) una alinderación precisa, coincidente con la hallada en la inspección ocular de 1950".

Se considera:

Es evidente, y así lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte, que la constitución de Capellanías es prueba eficaz para demostrar la explotación económica de un determinado predio, generadora del derecho a la justa prescripción, con arreglo a la legislación colonial. Mas para admi-

tir el fenómeno de la justa prescripción, es indispensable que el predio sobre el cual se alega ese derecho, aparezca clara y precisamente determinado.

En el presente caso, no obstante el concepto favorable consignado por el señor Procurador Delegado en los apartes transcritos, encuentra la Sala que a través de los documentos que hablan de la constitución de la Capellanía en referencia, no aparece determinado el terreno sobre el cual se estableció aquel gravamen. En efecto, como ya se vio de la transcripción de la escritura de 13 de marzo de 1725, allí no se dan los linderos del "pedazo" de tierra que los constituyentes señalaron para garantizar la renta asignada para la Capellanía de Misas, fijada en la cantidad de doscientos patacones.

No es posible considerar, por tanto, que se trate allí precisamente del globo de tierra identificado en la inspección ocular de 1950 con el nombre de "Llano Grande, Elvira y Naranjito", primero, porque, como ya se dijo, en la escritura de constitución no se expresan los linderos del terreno de la capellnía, y, en segundo lugar, porque en esa misma escritura se declara que los otorgantes del expresado instrumento habían enajenado otro "pedazo" de tierra que les pertenecía, a favor de Gregorio Sánchez, terreno que según los límites que dicha escritura señala, tenía como tal, por uno de sus lados, el río Magdalena.

Por último, es verdad igualmente que en las diligencias de amparo de posesión verificadas a petición de Rafael Mata en el año 1788-89, quedaron definidos los linderos del terreno que aquél poseía como heredero de Antonio de la Mata, y que en los autos de dicha posesión se reconoce que ésta se hizo con el beneplácito de la persona que disfrutaba por esa época de la expresada Capellanía.

Sin embargo, este documento tampoco sirve para considerar como determinable el terreno sobre el cual fue constituída la Capellanía de Antonio de la Mata, y de que sus linderos coincidan precisamente con los señalados en el oficio de 30 de noviembre de 1853. Para afirmarlo se haría preciso que los señores peritos hubiesen dictaminado sobre el particular, y ya está visto que los expertos se abstuvieron, al tratar de la identificación del globo de terreno de "Llano Grande, Elvira y Naranjito", de conceptuar acerca de la relación que pudiese existir entre la alinderación de 1788-89 y, aún más, entre los linderos de la posesión dada al propio Antonio de la Mata en 1706, y los recorridos por la Sala en 1950.

Se tiene, por consiguiente, que no aparece de autos determinado el predio sobre el cual se fundó la Capellanía de Misas por Antonio de la Mata y su esposa Feliciana Ortiz de Bueno en 1725, y que, lógicamente, no se conoce la superficie exacta o aproximada en la cual pudieron haberse ejercitado los actos de posesión y explotación económica que se alegan como fundamento del título de la justa prescripción respecto al globo llamado "Capellanía de Antonio Mata" o "Llano Grande, Elvira y Naranjito".

De ahí que, separándose la Sala del parecer del señor Procurador Delegado, halle infundada la oposición formulada por el señor Humberto Eruno, relacionada con el predio "Gamba", así como también son infundadas las oposiciones que conciernen a las porciones de los predios de Timiní, Cuchinimá y La Quinta que, según el dictamen pericial, quedaron comprendidas dentro del expresado globo de la Capellanía de Mata.

CAPITULO IX

TIERRAS DE LA MERCED DE ANTONIO DE CESPEDES, LLAMADAS "EL CHORRILLO"

Título emanado del Estado.—Su determinación.

Se trata ahora del globo de terreno conocido desde época muy remota hasta hoy con el nombre de "El Chorrillo", situadas hacia el Noroeste de las tierras que en este juicio se designan Capellanía de Antonio de la Mata de que se acaba de hacer referencia.

En el alegato de conclusión presentado por el apoderado de los opositores se dice:

"No se ha encontrado la merced hecha por el Cabildo de Tocaima a Antonio de Céspedes por la estancia de El Chorrillo. Pero existen muchos documentos emanados unos del Cabildo de Tocaima y otros de fuente distinta, en los cuales se atribuye la propiedad de dicha estancia a Céspedes.

Esos documentos, según el opositor, son los siguientes:

El citado bajo el número 9 en la demanda de oposición, esto es, la merced concedida por el Cabildo de Tocaima a Francisco Ortiz Carvajal en 1592, donde, al señalar los linderos de este título, se expresa que por un lado linda con la estancia de Juan Díaz el viejo donde tuvo sus yeguas "y por otra parte con estancias del Capitán Antonio de Céspedes que llaman El Chorrillo de suerte que queda la dicha quebrada en medio". (Fl. 57 v. y 58 v. Legajo número 1º).

Y la merced concedida por el mismo Cabildo al mismo beneficiario Ortiz Carvajal con fecha 26 de enero de 1617 (documento número 10 citado en la demanda de oposición), donde se expresa que las dos estancias de ganado mayer allí mercedadas, son tierras de "sobras" de la estancia que el mismo Ortiz Carvajal tenía poblada, "y en las sobras de la estancia y hato de vacas del Capitán Antonio de Céspedes, que llaman de El Chorrillo". (Nota: Esta merced no fue otorgada por el Cabildo de Tocaima sino por el Virrey don Juan de Borja, como puede verse del contexto del expresado documento número 10, folios 60 a 62 del Legajo número 1º).

Se citan otros documentos suscritos entre particulares, fechados en los siglos XVII y XVIII, que por razones obvias se omite mencionar aquí.

Para el reconocimiento del globo de tierra de El Chorrillo, solicitó el apoderado de los opositores:

"4º—Que los peritos identifiquen los linderos del lote de terreno denominado El Chorrillo que figura en cada una de las diligencias sobre entrega judicial de tales terrenos hecha por el Juzgado Parroquial de Ambalema, que empezó el 18 de febrero de 1835 y terminó el 20 de los mismos mes y año citados, diligencias que figuran en el documento número 49 presentado con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposiciones; y que una vez identificados tales linderos los peritos los describan sobre el plano F-3200". También pidió que para la fundamentación de su dictamen, tuviesen en cuenta los peritos la escritura de 10 de octubre de 1796, otorgada en Guayabal, por la cual María Ordóñez reconoció un censo redimible a favor de las Benditas Almas del Purgatorio, y lo cargó sobre las tierras de El Chorrillo. Y por último, solicitó que los peritos expresaran su concepto sobre la localización de las tierras de El Chorrillo con vista de las alindaciones que trae la donación de Isabel Núñez a Juan de Lescano (documento número 5), de las mercedes de Francisco Ortiz Carvajal (documentos 9 y 10) citadas anteriormente.

Del primer documento citado en el memorial de pruebas, o sea la diligencia de posesión de las tierras de El Chorrillo a favor de Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán, llevado a efecto por el Juez Primero del Distrito de Ambalema en el mes de febrero de 1835 (documento número 49 del cuaderno número 26), consta que para dar dicha posesión se reconocieron estos linderos: El sitio de El Calzón o Joya (divisorio con el terreno de Indígenas de Ambalema); de dicho punto, en línea recta al punto llamado La Joyita, por el camino nacional que conducía a "Peladeros", y de dicha camino "que atraviesa el Bermejal, mirando al cerro más alto de los cerritos, punto que fue reconocido como linde con los terrenos entonces de la sucesión de Mauricio Argüelles; de allí se pasó a la boca de las Tinajas "que se une con la quebrada del Tunal", lindero divisorio "con las del señor Buenaventura Padilla, dueño de las tierras del Llano de la Cruz"; de dicho punto se siguió en línea recta "para abajo a este titulado El Mojón de Matagua", lindero divisorio con las tierras de Ramón Mata; de allí se pasó al lindero consistente en un palo herrado "junto a la lagunita", a donde se llegó después de bajar en línea recta del Mojón de Matagua, en la misma colindancia con las tierras de Ramón Mata; se llegó luego a otro palo herrado "que divide las tierras de resguardos de indígenas de Ambalema, la del señor Mata y las de El Chorrillo", habiendo llegado ahí después de partir del primer palo herrado cerca a la lagunita, en línea recta "del camino nacional para abajo"; de este segundo palo herrado se pasó al sitio de cerro de San Juan, a donde se llegó después de recorrer del punto anterior en línea recta, cerro que se reconoció como lindero de las tierras de El Chorrillo y el Resguardo de Indígenas de Ambalema; del cerro de San Juan se siguió hasta llegar, en línea recta, a la boca de la quebrada La Pita "que derrama al charco del Indio", en colindancia con el mismo Resguardo; de la boca de la quebrada La Pita se continuó, en línea recta, hasta el charco del Indio "orilla del río Magdalena frente a las posesiones del finado Caballero que quedan abajo del peñón de Cony; de este punto se siguió por el río Magdalena abajo, hasta llegar a la boca de la quebrada Lagunilla "que mira línea recta del anterior que sale frente a las posesiones del finado Caballero"; de la boca del río Lagunilla, se siguió por éste aguas arriba, hasta dar con el primer lindero de El Calzón o La Joya de donde se partió. Luego se recorrieron estos otros linderos adicionales, a partir de El Calzón o La Joya: La boca del Burro, y de éste punto para arriba "hasta topar con el de La Joyita del camino nacional de Peladeros y el que atraviesa por frente del cerro más alto de Los Cerritos, línea divisoria con tierras entonces de José Bernabé Mansilla, llamadas Arrancacaballos".

En el documento número 48 del cuaderno número 26, copia expedida por el Notario de Honda, se encuentran los autos y remate de los terrenos de El Chorrillo, Arrancacaballos, Miraflores y Co-

rrechal, cumplidos ante el Juez Letrado de Hacienda de Mariquita en el año de 1827, a favor de la Renta Diezmal de Bogotá y contra el dueño titular de esas tierras don Nicolás Valles de Guzmán. Dentro del juicio respectivo se pidió por el mayordomo de la Cofradía de Animas del Purgatorio de la Parroquia de Guayabal se tuviese en cuenta al adjudicar las tierras de El Chorrillo afectas al expresado remate, que sobre ellas pesaba "desde tiempo inmemorial el principal de doscientos pesos... de las Benditas Animas...", y acompañó a su petición la escritura de constitución de ese censo, otorgada en el sitio de Guayabal, jurisdicción de Mariquita, el 6 de octubre de 1796, por María Ordóñez, vecina de Ambalema. Esta escritura aparece copiada como parte integrante de las diligencias de remate (fl. 129 v. del cuaderno número 26), y allí consta que María Ordóñez "reconoce en nombre de sus herederos y sucesores presentes y por venir, por vía de censo redimible, y al quitar a favor de las benditas Animas del Purgatorio, la cantidad de doscientos patacones de principal los mismos que reconocía Gertrudis Dueñas su difunta madre sobre las tierras del Chorrillo en jurisdicción del dho. Ambalema", dando como garantía de la expresada obligación o censo "las otras tierras del Chorrillo cuyos linderos son del paso de la Joya del Sambo por la joyita avajo que cae a Calzón; Calzón avajo hasta dar con Lagunilla, Lagunilla avajo hasta su desemboque en río Grande, río Grande arriba hasta (roto) quebrada de La Pita, y de dicha quebrada hasta dar al cerro de San Juan y de San Juan a Llano Grande hasta topar con los linderos de las tierras de Rafael Mata y de otros. Linderos por la quebrada (roto) va de Las Tinajas hasta el camino real de dicha (roto)".

En la diligencia de inspección ocular practicada por esta Sala sobre las tierras del globo de El Chorrillo, se recorrieron y determinaron los siguientes linderos:

Se localizó primero el punto llamado "paso de la Joya del Zambo", sobre la quebrada de La Joya y el camino real que va para la antigua Parroquia de Peñaderos, hoy Lérida; de allí se siguió por el camino real o nacional, hacia el Este, hasta el sitio en que dicho camino se bifurca hacia el Bermejal; tomando por este último camino, se llegó al cerro más alto de dos cerritos que existen en ese sector, y donde tiene nacimiento la quebrada El Tunal, encontrándose allí un mojón de concreto del Instituto Geográfico Militar y Catastral; de dicho cerro más alto se siguió por la quebrada del Tunal abajo hasta su confluencia con la quebrada Tinajas; de dicho lugar se continuó en dirección S. E. hasta encontrar los Peñones de Matagua, ya reconocidos en diligencia anterior, esto es, al determinar las tierras de la Capellanía de Mata como ya pudo verse; de dichos peñones se siguió hasta el punto de Lagunita, señalado en los planos del Instituto Militar y Catastral con el nombre de El Guaco, cerca al camino público que conduce a Matagua; se continuó de allí en la misma dirección S. E. al sitio, también reconocido en recorrido anterior, del palo herrado que dista 1.240 metros del extremo norte del cerro de Pan de Azúcar y 1.580 metros de la cima del cerro de San Juan; de allí se continuó en línea recta y dirección Norte, se llegó al cerro de San Juan; y de este cerro, en recto, se llegó a la zanja o quebrada La Pita que va al charco del Indio, sitios estos también determinados al reconocer las tierras de la Capellanía de Mata; de dicho charco y zanja abajo se llegó al río Magdalena; éste abajo hasta llegar a la boca del río Lagunilla, pasando por un recodo del Magdalena anotado en el plano del Instituto Militar y Catastral; se continuó por el río Lagunilla aguas arriba hasta la confluencia de la quebrada Joya o Calzón, nombre éste que corresponde al curso inferior de dicha quebrada; siguiendo por esta quebrada aguas arriba se llegó a la boca de la quebrada El Burro, por donde se pasó hasta el punto de donde se partió, o sea del "paso de la Joya del Zambo". (Acta número 3, folio 30 v. a 31, cuaderno número 27-bis).

Acerca de la determinación de El Chorrillo, dicen los expertos al responder al punto 4º del cuestionario que les fue propuesto:

"Del estudio de los documentos números 48 y 49 del cuaderno número 2 de documentos presentados con el memorial por medio del cual se reitera la oposición (cuaderno número 27-bis de la numeración de la Sala)... se deduce que los linderos de dichos terrenos hipotecados por María Ordóñez para garantizar un censo a favor de las Benditas Animas del Purgatorio, constituído en 1796 (documento 48 citado), y los correspondientes a las diligencias de posesión judicial dada a Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán (documento 49 citado) encierran una misma y sola extensión.

"De la observación que hicimos del plano F-3200 presentado con el memorial de pruebas, no aparece en este plano coloreado el lote denominado 'El Chorrillo' a que se concreta esta pregunta y por tanto no podemos contestar el interrogatorio en lo que toca a esta parte; pero hemos dibujado en una copia de dicho plano F-3200

la zona correspondiente a los terrenos de 'El Chorrillo' en color amarillo de acuerdo con los linderos cuya descripción se hizo al principio de la contestación de este punto. Del estudio de los documentos números 9 y 10 del Grupo A. presentados con la demanda de oposición, y 5, 7 y 11 del cuaderno primero presentado con el memorial por medio del cual se reiteró la oposición, hemos sacado en conclusión que sí existe concordancia en las colindancias de las tierras de El Chorrillo con los que refieren los citados documentos, a excepción del documento número 9 que se refiere a las tierras del Cardenal que no colindan con El Chorrillo".

Determinación de las fincas situadas dentro de El Chorrillo

De acuerdo con lo pretendido en la oposición que se estudia, dentro del globo de terreno de El Chorrillo se encuentran las fincas de Alegrías, El Chorrillo (dos lotes), El Tunal, Chorrillo y Palmarito, Guaco o Corozal, El Leñateo y Guaco, alindadas en la demanda en los numerales 19 a 25 del hecho 3º.

Al absolver los peritos el punto del cuestionario relativo a la situación de las expresadas fincas con relación a los tierras de El Chorrillo, a que se refiere la oposición, rinden este concepto:

"Del estudio de las escrituras correspondientes a los lotes Nos. 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 a que se refiere el hecho 3º de la demanda de oposición y de la verificación de sus linderos sobre el terreno, hemos deducido que todos estos lotes están comprendidos dentro del área de terrenos denominados El Chorrillo, cuyos linderos fueron descritos al contestar el punto 4º del memorial de pruebas, haciendo la aclaración que con referencia al lote número 19 (Alegrías) citado, sólo la parte Sur de dicho lote está comprendida dentro de los terrenos denominados 'El Chorrillo', o sea la parte que queda al Sur de la quebrada de La Joya, y el lote número 25, Guaco, el cual tiene un sector al Sur dentro de los terrenos de la Capellanía de Antonio Mata, como lo demuestra el plano número F-3200 donde aparecen los lotes en referencia, coloreados".

Y al contestar el punto 13º del mismo cuestionario, relativo a la situación de los mismos predios con respecto al área de la Propuesta número 247, afirman que todos están comprendidos dentro de esa área.

La Sala considera:

De todas las probanzas y alegaciones producidas en el juicio en relación con el globo de El Chorrillo, se desprenden las siguientes conclusiones:

a) La merced expedida a favor del capitán Antonio de Céspedes no ha sido posible hallarla. Pero, en realidad de verdad, existen datos fidedignos de su expedición por el Cabildo de Tocaima al finalizar el siglo XVI, por cuanto en la merced otorgada por aquella entidad a Francisco Ortiz Carvajal en 1592, se hace la afirmación de que las tierras que en dicho título se mercedaban a Ortiz Carvajal lindaban "por otra parte con estancias del Capitán Antonio de Céspedes que llaman el Chorrillo". Y en la merced de tierras concedida por el Virrey don Juan de Borja en 1617 a favor del mismo Ortiz Carvajal en tierras de sobras, se expresa que las tierras mercedadas debían determinarse o medirse, teniendo en cuenta el título "de la estancia y hato de vacas del Capitán Antonio de Céspedes, que llaman El Chorrillo".

b) Con todo, y como es obvio, resulta imposible saber la extensión y linderos de las estancias de El Chorrillo tal como le fueron adjudicadas por el gobierno de la Colonia al capitán de Céspedes, por cuanto las referencias que de esa adjudicación se tienen a través de los documentos que se acaban de mencionar, no contienen dato alguno sobre el particular.

c) De los demás documentos más remotos referentes a las tierras del Chorrillo, el primero de los cuales es la escritura de 10 de octubre de 1796, otorgada en Guayabal, por la cual María Ordóñez reconoció una capellanía de misas fundada por su difunta madre Gertrudis Dueñas, por valor de doscientos patacones de principal a favor de las Benditas Almas del Purgatorio de Guayabal, se vienen a establecer por primera vez los linderos del globo de tierra de las estancias de El Chorrillo. Estos mismos linderos fueron tenidos en cuenta en el remate verificado en el año de 1827 a favor de la Renta Diezmal de Bogotá, con ocasión del cual las referidas tierras pasaron a propiedad del rematador José Agustín Rodríguez. Habiendo vendido éste esas tierras a Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán, obtuvieron éstos en 1835 que se les diese previo deslinde la correspondiente posesión por la autoridad competente, con base en los mismos linderos de la escritura de reconocimiento de la expresada Capellanía. Y por estos mismos linderos se logró su identificación en este juicio, prueba ésta que ha tenido la aceptación de las partes.

d) Si resulta evidente que no existe en los autos una demostración completa de la merced de tierras de Antonio de Céspedes, no es posible fundar en las breves referencias que existen acerca de tal título, el reconocimiento de la propiedad particular del petróleo que conlleva la declaración de ser fundadas las oposiciones que en tal título se apoyan.

Justa prescripción

De consiguiente, la Sala debe entrar a dilucidar si el fundamento subsidiario de la justa prescripción cobija en este caso las pretensiones de los opositores.

Acerca de este punto encuentra la Sala en el alegato del representante de la Nación demandada, un concepto que por hallarse debidamente fundamentado, acoge en todas sus partes y cuyo tenor es el siguiente:

"Pero si es indudable que desde 1796 pesaba sobre la finca de El Chorrillo el gravamen reconocido por la Ordóñez, y que los linderos respectivos son precisos y concordantes con los hallados en la inspección de 1950, como lo dicen los señores peritos que a ella concurrieron.

"La capellanía, como se vio al tratar de la de Antonio de la Mata, es índice inequívoco de explotación económica, pues sin ésta, aquélla no podría servirse.

"La Cédula Real de San Ildefonso de 1780, anterior en 18 años a la capellanía reconocida por María Ordóñez, dispuso que 'en todo ese Virreinato (Nueva Granada) no se inquiete a los poseedores de tierras realengos en aquellas que actualmente disfrutan y de que estén en posesión, en virtud de composición con mi Real Patrimonio, contrato particular, ocupación, u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación... y que si algún interesado tiene por conveniente deslindar y amojonar según la actual posesión las que disfruta, puede ejecutarlo con autoridad judicial...'.

"Deslindadas y rematadas las tierras de 'El Chorrillo' desde mucho antes de 1870, e inequívocamente poseídas con explotación económica desde el reconocimiento de la capellanía de María Ordóñez en 1796 —por linderos precisos y concordantes con los hallados en la inspección ocular de 1950—, parece incuestionable que tales tierras salieron del patrimonio del Estado desde mucho tiempo antes del 28 de octubre de 1873, a la luz de la Real Cédula citada, expedida por Fernando VI.

"En consecuencia, la Procuraduría conceptúa que también es fundada esta oposición, con base en la prescripción por posesión constituida por explotación económica del predio, que fue alegada".

Los documentos a que aludió el señor Procurador Delegado son los marcados con los números 48 y 49 del cuaderno número 26, ampliamente analizados por la Sala en este capítulo, al referirse a la determinación del globo de El Chorrillo. De ellos se deduce con claridad, que este globo de terreno, sobre el cual María Ordóñez reconoció y "fincó" en 1796 una capellanía de las Benditas Animas del Purgatorio, y que con ese mismo gravamen remató José Agustín Rodríguez en 1828, es exactamente el mismo que fue deslindado a petición de Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán en 1835. De acuerdo con el contexto de los mencionados documentos, existe completa identidad entre los linderos indicados en la escritura de constitución de la Capellanía de Animas del Purgatorio en 1796, y los contenidos en la transferencia que José Agustín Rodríguez hizo a Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán, con base en la cual éstos solicitaron se les deslindase y diese posesión del predio de El Chorrillo en 1835.

Y demuestran también estos documentos con igual evidencia, que este globo de terreno fue objeto de explotación económica anterior a la expedición del Código Fiscal de 1873, en un lapso mayor de cincuenta años, suficiente para ganar frente al Estado el dominio particular de dicho predio a título de justa prescripción.

f) Y como es aceptable también el concepto pericial en lo que se relaciona con la determinación sobre el terreno de los predios actuales de "El Chorrillo", de Ricardo Gómez; Alegrías, de Carlos J. Cleves V.; El Guaco, de Mercedes Téllez de Pradilla; Chorrillo o Palmarito y el lote de Leñateo, de Ernesto Samper; Guaco o Corozal, del mismo señor Samper; y El Tunal, de Ernesto Samper y Marco Tulio Prado, se tiene, por tanto, que los presupuestos procesales y sociológicos que se llevan estudiados hasta aquí, dan base para considerar como fundadas las oposiciones en referencia, faltando por dilucidar, como punto final, lo relativo a la suficiencia de los títulos de propiedad actual de cada uno de los opositores sobre los predios que se acaban de relacionar, para resolver en concreto si prosperan o no tales oposiciones.

Títulos sobre dominio actual, correspondientes al lote de "El Chorrillo", de Ricardo Gómez.

Estos se encuentran en el Legajo número 5, en copias auténticas debidamente registradas, acompañadas del respectivo certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, y se relacionan así:

a) Escritura número 254, de la Notaría de Ambalema, fechada el 29 de octubre de 1916, por la cual fue protocolizado el juicio sucesorio de Agapito Urueña. Hijuelas hechas a favor de los herederos María, Carlos Enrique y Pastor Urueña, a quienes se adjudicó, entre otros bienes, un derecho de valor de $ 500.00 a cada uno, en el terreno de El Chorrillo o Palmarito. (Fls. 103, 110).

b) Escritura número 125 de 20 de mayo de 1922, de la Notaría de Ambalema, por la cual Carlos Enrique y Heliodoro Urueña, el primero en representación de María Urueña de Polanco y Pastor Urueña, y el segundo en su propio nombre, vendieron a Juan B. Sepúlveda "31 derecho de tierra proindiviso de valor nominal de $ 500.00, en el predio de Chorrillo o Palmarito. (Fls. 111, 111b).

c) Escritura número 353, fechada el 16 de agosto de 1926, de la Notaría de Ambalema, por la cual Juan B. Sepúlveda vendió a Tomás M. Gallego y Eduardo Gallego C., "una porción de terreno, situada en el punto del 'Tunal', que formaba parte de una mayor extensión llamada Chorrillo", que se reserva el vendedor. - (Fls. 116, 117).

d) Escritura número 360 de la Notaría 2ª de Ibagué, fechada el 23 de abril de 1929, por la cual Tomás M. Gallego vendió a Eduardo Gallego C. la totalidad del lote de El Chorrillo, y la mitad de "Chorrillo o Palmarito", y otros derechos de tierra. (Fls. 118, 122).

e) Escritura número 143 de 25 de enero de 1932 de la Notaría 2ª de Bogotá, por la cual Ricardo Gómez y Eduardo Gallego celebran una permuta, en virtud de la cual éste cede a aquél la totalidad del predio de El Chorrillo, con casa de habitación. (Fls. 123 a 130).

Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, de fecha 26 de febrero de 1945, del cual aparece que el señor Ricardo Gómez es propietario inscrito del predio de El Chorrillo, por los linderos expresados en la demanda de oposición. (Puntos I y VIII, fls. 155, 157).

Títulos de "Guaco", de Mercedes Téllez de Pradilla, hoy de la heredera Emma Pradilla de Amaya.

(Véase fl. 34, C. de poderes, tomo rosado).

En el mismo Legajo número 5 se encuentran las siguientes escrituras públicas en copias debidamente registradas, que hablan de la tradición de este inmueble:

a) Escritura número 100 de 11 de marzo de 1892, de la Notaría de Guaduas, por la cual Estanislao Téllez vendió a sus hijas Emperatriz y Mercedes Téllez la finca rural denominada "Guaco", compuesta de los potreros Pital y Lagunilla, que el vendedor había adquirido por compra a Inés de la Torre Herrera de Vargas, Dolores, Simón e Ignacio de la Torre Herrera y Teresa de la Torre H. de Muñoz. (Fls. 206, 209).

b) Escritura número 235 de la Notaría de Ambalema, de 26 de agosto de 1930, por la cual se hizo protocolización del juicio divisorio de la hacienda "Guaco", seguido en el Juzgado 1º del Circuito de Ambalema en 1925. Hijuela formada a Mercedes Téllez, a quien se adjudicó un lote de 548 fanegadas 7.907 v2. (Fls. 227, 232).

Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, de fecha 29 de octubre de 1943, ampliado el 26 de febrero de 1945, según el cual la opositora Mercedes Téllez de Pradilla es propietaria inscrita del lote denominado "Guaco" de que tratan los anteriores títulos, y cuyos linderos corresponden con exactitud a los expresados en la demanda de oposición. (Fls. 245, 247).

Títulos del lote "Chorrillo o Palmarito" de Ernesto Samper.

En el Legajo número 5 se encuentran los siguientes títulos que tratan de la tradición de este inmueble, en copias debidamente registradas:

a) Escritura número 256, de 20 de junio de 1928, de la Notaría de Ambalema, por la cual Juan B. Sepúlveda vendió a Tomás M. Gallego y Eduardo Gallego el derecho de tierra que tenía en el predio de Chorrillo o Palmarito, que el vendedor había adquirido por compra a María, Pastor y Carlos E. Urueña (escritura número 254 de 29 de octubre de 1916, de la Notaría de Ambalema, fls. 103, 110 de este mismo cuaderno). (Fls. 204, 205).

b) Escritura número 360 de la Notaría 2ª de Ibagué, de fecha 23 de abril de 1929, donde consta que Tomás María Gallego vendió a Eduardo Gallego, entre otros bienes raíces, la mitad del predio de "Chorrillo o Palmarito". (Fls. 118, 122).

c) Escritura número 143 de 25 de enero de 1932,

de la Notaría 2ª de Bogotá, por la cual Eduardo Gallego cedió en permuta a favor de Ricardo Gómez, entre otras propiedades rurales situadas en el municipio de Ambalema, el terreno denominado "Chorrillo o Palmarito", que había adquirido de Juan B. Sepúlveda y Tomás Mª Gallego. (Fls. 123, 130).

d) Escritura número 44 de 8 de enero de 1936, de la Notaría 1ª de Bogotá, por medio de la cual Ricardo Gómez y Lucía Lizarralde de Gómez vendieron a Ernesto Samper el globo de tierra denominado "El Chorrillo o Palmarito", contiguo al de El Chorrillo. (Fls. 179, 181).

En los autos, cuidadosamente revisados por la Sala, falta el certificado del respectivo Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, que en este caso sería el del Circuito de Ambalema, en que debiera constar la vigencia actual del registro de la escritura pública por medio de la cual el señor Ernesto Samper adquirió la finca de Chorrillo o Palmarito. Tampoco ha hallado la Sala constancia alguna acerca de la presentación de ese indispensable documento.

En consecuencia, y de acuerdo con la norma establecida en el artículo 635 del C. Judicial, que guarda estrecha relación con el artículo 788 del C. Civil, no es posible reconocerle suficiencia al título aludido, tanto más cuanto que el artículo 7º de la Ley 160 de 1936, exige la presentación del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados como requisito básico para la prosperidad de la oposición.

Títulos del predio "Guaco y Cerozal", de Ernesto Samper.

En el Legajo número 3 se encuentran los siguientes instrumentos públicos traídos al juicio para acreditar la propiedad y tradición de este inmueble, en copias debidamente registradas:

a) La escritura número 100, de 11 de marzo de 1892, de la Notaría de Guaduas, ya relacionada anteriormente, por la cual Estanislao Téllez transfirió a sus hijas Emperatriz y Mercedes Téllez el dominio sobre el predio de Guaco. (Fls. 206, 209).

b) Escritura número 235 de 26 de agosto de 1930, de la Notaría de Ambalema, por la cual se hizo protocolización de la división material del predio anteriormente mencionado entre las señoras Emperatriz y Mercedes Téllez. Hijuela de Emperatriz Téllez de Téllez, a quien se adjudicó un lote de 892 fanegadas, 5 821 v2. (Fls. 210, 214).

c) Escritura número 581 de 9 de octubre de 1934, de la Notaría de Facatativá, por medio de la cual Emperatriz Téllez de Téllez vendió la mitad del lote de terreno denominado Guaco de que trata la adjudicación anterior, a Ernesto Samper. El lote vendido quedó compuesto de los potreros de El Pital, E. Oval, Las Lomas y Rastrojo. (Fls. 215, 220).

Certificado expedido el 26 de marzo de 1946 por el señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, del cual resulta que el señor Ernesto Samper es propitario inscrito del lote de terreno denominado "Guaco y Cerozal" de que trata la escritura pública que se acaba de relacionar, y cuyos linderos son los mismos expresados en la demanda de oposición. (Fls. 221, 226).

Propiedad de "El Tunal" (subasta), de Ernesto Samper y Marco Tulio Prado (1 tercera parte).

Obran en el proceso con relación a las transmisiones del dominio de este lote de terreno los siguientes instrumentos públicos, en copias que llevan la correspondiente anotación de Registro:

1)—Escritura sin número, otorgada ante el Juez Primero Suplente de Ambalema el 15 de septiembre de 1849, donde consta que Pastor Lezama y Martina Saldaña vendieron a Máximo Nieto Valdivieso "un globo de tierra correspondiente a las tierras del Tunal..., por los siguientes linderos: Del palo herrado junto a la Lagunita que está al borde del camino real de Ambalema para Peladeros (hoy Lérida) por todas las cercas de piedra que van de para arriba hasta la esquina, i de ésta por toda dicha cerca hasta el mojón de Matagua, i de éste línea recta, por dentro del potrero del comprador hasta el primer lindero citado", adquirido por los vendedores por compra a Teodoro Masadiego. (Fls. 149 y 150 del C. número 28).

2)—Escritura número 51 de la Notaría de Ambalema, de 17 de febrero de 1897, donde se protocolizó el juicio sucesorio de Concepción Quijano de Puentes. Hijuelas formadas a sus herederos Camilo, Solón, Elías y Ezequiel Quijano, a quienes se adjudicó una cuarta parte del predio de El Tunal. (Fls. 158 a 161 del Legajo número 3).

3)—Escritura número 145 de la Notaría de Ambalema, de 16 de abril de 1894, por la cual Camilo Quijano vendió su derecho de una cuarta parte del predio El Tunal a Vicente Murillo. (Fls. 170 y 171. Legajo número 3).

4)—Escritura número 28 de 5 de junio de 1895, de la Notaría de Ambalema, donde consta que Vicente Murillo vendió el derecho en El Tunal que había adquirido de Camilo Quijano, a Parménides Cleves. (Fls. 172, 173 ibidem).

5)—Escritura número 30 de 7 de junio de 1895, de la Notaría de Ambalema, por la cual Elías Qui-

jano vendió a Parménides Cleves su derecho equivalente a la cuarta parte de El Tunal. (Fls. 164, 165 ibidem).

6)—Escritura número 286 de 7 de noviembre de 1890, de la Notaría de Ambalema, por la cual Ezequiel Quijano vendió su derecho en El Tunal a Enrique Millán. (Fls. 166, 167 ibidem).

7)—Escritura número 27 de 4 de junio de 1895, de la misma Notaría, por al cual Enrique Millán vendió a Parménides Cleves el derecho vinculado al predio de El Tunal, adquirido de Ezequiel Quijano.

Por las anteriores transferencias se ve que Parménides Cleves, en el año de 1895, era ya dueño de la totalidad del predio de El Tunal, de que se viene hablando.

8)—Escritura número 115 de 23 de marzo de 1927, de la misma Notaría, por la cual María Luisa Cleves de Barrios, José Daniel Cleves y Víctor Manuel Cleves, transfirieron a título de venta a favor de Tomás María Gallego y Eduardo Gallego Gutiérrez, los derechos de dominio que dijeron tener sobre el terreno de El Tunal, en su calidad de herederos únicos de sus padres Parménides Cleves y Mónica Velásquez. En la escritura número 460 de 28 de noviembre de 1927 suscrita en la misma Notaría de Ambalema, los vendedores aclaran que quedan con el derecho de promover el juicio de sucesión doble de sus expresados padres, y llevarlo hasta su terminación, con la adjudicación a favor de los compradores Gallego de la porción herencial vendida. (Fls. 174, 176 y 177, 178 ibidem).

9)—Escritura número 44, de 8 de enero de 1936, de la Notaría 1ª de Bogotá, donde consta la venta que Ricardo Gómez y Lucía Lizarralde de Gómez hacen a favor de Ernesto Samper, de un derecho de dominio correspondiente a las dos terceras partes del globo de terreno denominado El Tunal, que los vendedores declaran haber obtenido a título de permuta celebrada con Eduardo Gallego G., según la escritura 143 de 25 de enero de 1932, de la Notaría 2ª de Bogotá.

En el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema (Fls. 199 a 203 del mismo Legajo número 3), consta el registro de la escritura pública número 26 de 11 de enero de 1945, por la cual Ernesto Samper dio en venta a Marco Tulio Prado los derechos de tierra equivalente a las dos terceras partes del globo de El Tunal, por los linderos transcritos en la demanda de oposición, reservándose el vendedor la propiedad del subsuelo de dicho terreno. (Punto 1).

Aparecen anotadas en este certificado las transmisiones de dominio anteriormente relacionadas, así como también las referentes a la transmisión del derecho de propiedad correspondiente a la tercera parte restante de dicho terreno de El Tunal, adquirida últimamente por Marco Tulio Prado, en condominio con el señor Samper.

De las anteriores comprobaciones se deduce claramente que lo que los herederos de Parménides Cleves —dueño, como se ha visto, de la totalidad del globo denominado El Tunal— transfirieron a Tomás María y Eduardo Gallego, éste a Ricardo Gómez y Lucía Lizarralde de Gómez, y éstas a Ernesto Samper, fueron simples derechos en una sucesión ilíquida, a saber: la de sus padres Parménides Cleves y Mónica Velásquez. De esta manera, se ha llegado a demostrar suficientemente que Parménides Cleves fue propietario inscrito del globo de El Tunal, pero no que los tradentes de Eduardo Gallego G. y de Ernesto Samper —los señores María Luisa, Daniel y Víctor Manuel Cleves— sean evidentemente los únicos sucesores de Parménides Cleves y Mónica Velásquez en el dominio de dicho predio, pues falta la declaración judicial que los reconociese como tales con exclusión de otra persona, y la partición y adjudicación de la cuota que a cada uno le hubiese correspondido en el prenombrado globo de terreno.

Sobre este mismo punto alegó lo siguiente el señor Procurador Delegado en lo Civil refiriéndose a la oposición de Marco Tulio Prado, de que adelante se hará referencia:

"La venta de derechos herenciales, o de gananciales en una sociedad conyugal, aunque vinculados a un cuerpo cierto, como en el presente caso, no constituye título traslaticio de dominio de cuerpo cierto. Lo que se vende es un derecho incorporal: la calidad de heredero o la calidad de cónyuge para los efectos de la partición que ha de sobrevenir en el juicio sucesorio o en la liquidación de la sociedad conyugal.

"Sobre este particular, la Sala de Casación Civil, en sentencia de 30 de agosto de 1945, dijo lo siguiente, enteramente aplicable al caso:

"La anajenación de derechos en una herencia o sociedad conyugal ilíquida, no es venta de cuerpo cierto, tales derechos son bienes incorporales, que no cambian su naturaleza porque se vinculen a determinado bien; esa vinculación no pasa de ser una expectativa, cuya transmisión en nada afecta la propiedad del bien, que si es de la herencia continúa perteneciendo a ella, como antes...".

"No puede perderse de vista que la acción de

petición de herencia prescribe en treinta años, ni que de 1932 a 1945 (fecha de la oposición), no ha transcurrido ese lapso prescriptivo".

De lo expresado se deduce que si bien El Tunal proviene de desmembración del antiguo globo de El Chorrillo, no es posible hacer la declaración sobre propiedad privada del subsuelo petrolífero respecto al opositor Ernesto Samper por faltar la prueba eficaz de su dominio actual sobre dicho inmueble.

Títulos del predio "Alegrías", de Carlos J. Cleves Vargas.

Respecto de la finca de "Alegrías", cuya parte sur, situada sobre la margen derecha de la quebrada Calzón o Joya, estuvo incorporada en el globo de El Chorrillo (estancia de ganado mayor de Antonio de Céspedes), como ya se ha visto, trajo la parte opositora los siguientes documentos demostrativos del dominio privado de dicho predio, en copias debidamente registradas que forman parte del Legajo número 5:

a) La escritura número 62 de 21 de mayo de 1862, de la Notaría de Ambalema, por la cual Francisco Sánchez, quien había comprado a José Manuel Restrepo Pardo en 1860, vendió a Agapito Urueña la hacienda de Chavarría, situada en jurisdicción del Municipio de Lérida, cuyos terrenos, según se ve de la alindación respectiva, estaban situados entre la quebrada o río Lagunilla y la quebrada de Calzón o Joya, lindando por el sur con Chorrillo (fls. 51-, 52).

b) Escritura número 314 de la misma Notaría, fechada el 13 de diciembre de 1892, por la cual Julia Lezama vendió a Agapito Urueña el terreno denominado El Atascadal, situado "por los lados de Chorrillo". La vendedora se reservó un pequeño lote de la Comunidad de Chorrillo. (Fls. 56, 57).

c) Escritura número 73 de la Notaría 2ª de Bogotá, fechada el 17 de enero de 1919, por la cual Heliodoro, Saturia, Alicia y Carlos Enrique Urueña vendieron a Félix Salazar e Hijos los derechos y acciones que les fueron adjudicados en la partición de la sucesión de Agapito Urueña, vinculados al terreno de Pueblo Nuevo y Atascadal. Heliodoro Urueña también había adquirido los derechos enajenados por compra a Desiderio Reinoso y Dolores Urueña de Reinoso. (Fls. 58, 64).

d) Escritura número 191 de la Notaría 2ª de Ibagué, de 11 de abril de 1919, por la cual Ernesto Polanco y María Urueña de Polanco transfieren a favor de Félix Salazar e Hijos, los derechos que se adjudicaron a la expresada señora Urueña de Polanco en la sucesión de Agapito Urueña, uno de valor de $ 1.000.00 en el terreno de Atascadal, y otro de $ 200.00 en Pueblo Nuevo. (Fls. 65, 67).

e) Escritura número 337 de la Notaría de Ambalema, de 19 de septiembre de 1919, por la cual fue protocolizado el juicio divisorio de los terrenos de Pueblo Nuevo y Atascadal entre los sucesores de Agapito Urueña. Hijuelas de Benilda Lezama, a quien se adjudicó el lote número 1; de Dolores Urueña de Reinoso, Alicia, Saturia, Carlos Enrique, María, Pastor y Emilio Urueña C., a quienes se adjudicó en común los lotes números 2 y 8. Estos lotes, según se comprueba de sus respectivas alindaciones, corresponden a terrenos situados al sur de la quebrada La Joya o Calzón. (Fls. 68, 71).

f) Escritura número 530, de la Notaría 4ª de Bogotá, fechada el 18 de marzo de 1932, por la cual fue protocolizada el acta de remate de los derechos de tierra de los menores Pastor y Emilio Urueña vinculados al predio de Pueblo Nuevo y hacienda de Chavarría. Dichos bienes fueron adjudicados en el remate aludido a la firma Félix Salazar e Hijos. Por los linderos indicados en este título se ve claramente que el terreno primeramente nombrado está al sur de la quebrada La Joya o Calzón, en tanto que Chavarría se encuentra al norte de dicha quebrada, entre ésta y el río Lagunilla. (Fls. 53, 55).

g) Escritura número 3.214 de la Notaría 4ª de Bogotá, fechada el 22 de diciembre de 1936, por la cual Rafael y José J. Salazar ceden a título de permuta a favor del doctor Carlos Cleves Vargas, varios lotes de terreno que les fueron adjudicados en la partición material de la hacienda El Triunfo, según consta de la escritura número 1.869 de 10 de agosto de 1933 (no figura en los autos) pasada en la Notaría 2ª de Bogotá, denominados "La Bolsa", "Chavarría", "Ratonera", "Atascadal", "El Caucho", "Cardonal" y "Manga del Calzón" (todos situados al norte de la quebrada La Joya) y Pueblo Nuevo (situado al sur de dicha quebrada). (Fls. 72, 79).

Certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, fechado el 26 de febrero de 1945, del cual aparece que el doctor Carlos J. Cleves Vargas es propietario inscrito de los terrenos mencionados en el punto anterior. (Fls. 92, 102).

Lote de "El Leñateo", de propiedad de Ernesto Samper.

Entre los predios a que se refiere la demanda de oposición presentada por la Richmond Petroleum Company of Colombia de que aquí se trata, figura el lote o potrero de "El Leñateo" que se dice pertenecer al opositor Ernesto Samper. Este predio, que según se expresa está compuesto de tres hectáreas, aparece alindado en la demanda bajo el punto 24 del hecho 3º de la misma.

En el discurso del libelo en referencia no se relaciona ningún título de propiedad a favor del señor Samper con relación al predio de "El Leñateo". Tampoco entre los documentos relacionados en el escrito por medio del cual se ratificó la demanda de oposición inicialmente presentada al Ministerio de Minas y Petróleos, figura alguno relativo al dominio sobre dicho inmueble.

Del mismo modo, ni en la primitiva demanda, ni en el escrito de ratificación, ni en el memorial de pruebas, se menciona el certificado del respectivo Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, prueba ésta esencial a la prosperidad de la acción excluyente que dio origen a esta controversia.

La única alusión que se hace en los numerosísimos títulos acompañados con la demanda de oposición de la Richmond Petroleum Company of Colombia, a la propiedad del señor Samper sobre el predio de "El Leñateo", aparece en el contexto de la escritura pública número 184 de 11 de marzo de 1938, pasada en la Notaría Primera de Ibagué; visible a folios 132 a 198 del Legajo número 5, escritura ésta que recoge el contrato privado de concesión de petróleos celebrado entre el señor Ernesto Samper y la ya mencionada Compañía, donde se declara que el señor Samper adquirió el predio de "El Leñateo" por compra hecha al señor José de J. Salazar, sin citar el respectivo título traslaticio, ni la fecha de tal adquisición.

Faltando, pues, los elementos de prueba esenciales para fundamentar la declaración de dominio petrolífero relativo al predio de "El Leñateo", cuales son los instrumentos públicos correspondientes y el certificado del respectivo Registrador de Instrumentos Públicos y Privados, pues como se ha dicho, tales títulos ni siquiera se invocan en la demanda ni en el escrito de ratificación de aquélla, se llega a la conclusión de que la acción de propiedad privada del petróleo que conlleva la citada demanda de oposición, no puede prosperar, y así habrá de declararse en la parte resolutiva de este fallo.

Conclusión:

De todo lo expuesto en el presente capítulo se concluye que pueden considerarse como fundadas las oposiciones de Ricardo Gómez, relacionada con el lote denominado "Chorrillo"; de Mercedes Téllez de Pradilla, con referencia al lote "Guaco" (hoy de la heredera Emma Pradilla de Amaya según consta de la escritura pública Nº 1.024 de 25 de octubre de 1947 de la Notaría 1ª de Facatativá, visible al folio 34 del cuaderno de poderes, forro rosado); de Ernesto Samper, relacionada con el predio denominado "Guaco o Corozal"; y, por último, la de Carlos J. Cleves Vargas, relativa al predio denominado "Alegrías", en la parte situada al sur de la quebrada de Calzón o Joya; y como infundadas, las oposiciones de Ernes Samper con relación a los predios de "Chorrillo o Palmarito", "El Tunal", y "Leñateo".

CAPITULO X

TERRENOS CORRESPONDIENTES A LAS MERCEDES DE JUAN CAMARGO Y HERNANDO GONZALEZ

En el documento número 2 (Legajo número 1º) aducido con la demanda de oposición, se expresa que Joanes de Zañurdia, en su calidad de administrador de los bienes sucesorales de Pedro Zomeño, solicitó entre los años de 1623 y 1624, la confirmación de los títulos de tierras pertenecientes a los sucesores del extinto Pedro Zomeño, y al efecto acompañó a su petición los que en seguida se relacionan:

a) La merced de tierras concedida por el Cabildo de Tocaima a Juan de Camargo el 14 de febrero de 1572, de una estancia para ganado mayor "entre el Riorrecio y la estancia de Hernán González, a las cabezadas de la estancia del dicho Hernán González, a las cabezadas de el Riorrecio... Digo que ha de ser arrimada a la barranca del Riorrecio para la sierra". No consta la posesión que se diera al beneficiado.

b) La escritura otorgada por el adjudicatario Juan de Camargo ante el escribano público de Tocaima, Cristóbal de Montiveros, el 4 de enero de 1580, en la cual consta la venta que Camargo hizo a Hernán González de la estancia de ganado mayor que se acaba de mencionar, "de la otra banda del Riorrecio, linde por una parte con otra estancia de vos el dicho capitán Hernán Gonzá-

lez: y por la otra el dicho Riorrecio, y por la otra parte los senos y pabellones...".

c) La merced de tierras concedida por el Cabildo de Tocaima a favor de Hernán o Hernando González el 31 de julio de 1586, de una estancia de ganado mayor que debía medirse "cumplida vuestra primera instancia, que ahora al presente tenéis, la cual se asignó en el Riorrecio arriba...". Tampoco consta en este título la diligencia de posesión que debió darse al adjudicatario. Y

d) La escritura otorgada ante el Escribano de Tocaima, Francisco Ramírez de Hinojosa, el 3 de noviembre de 1597, por medio de la cual Hernando del Campo (primero de este nombre) e Isabel Núñez, viuda del capitán Hernán o Hernando González, celebraron la siguiente transacción: del Campo cedió a favor de la Núñez la estancia de ganado mayor que había comprado al capitán Antonio de Céspedes "que está pasando el Riorrecio...", e Isabel Núñez traspasó, por su parte, a Hernando del Campo, "otra estancia de ganado mayor que tengo y poseo al presente, que está pasando el Riorrecio, por la puente que va de la carrera del dicho Hernando del Campo, hacia Moriquita; y pasada la dicha puente, luego, como vamos, a mano izquierda, donde presente está poblado y tengo mis ganados, y con sus corrales y bohíos que tenía en vida del Capitán Hernán González, mi marido, que Dios haya..." De esto escritura se tomó nota al tratar de las tierras situadas al sur del Riorrecio, entre la quebrada de Tautao y dicho río. Documento número 26, folio 1 v, C. número 27).

En providencia fechada en Santa Fe, el 6 de noviembre de 1624, el Virrey don Juan de Borja confirmó "los títulos de estancias y tierras incorporados de suso, para que los gocen y posean los herederos y sucesores de Pedro Zomeño...". (Documento número 2, fl. 28 v. Legajo número 1º).

El apoderado, al reiterar la demanda de oposición de que se trata, adujo en relación con estos terrenos, otros documentos considerados como complementarios de los anteriores, cuales son:

1º—La escritura de 23 de agosto de 1603, por la cual Isabel Núñez, viuda de Hernán González, traspasó a título de donación a Juana de Lescano, mujer legítima de Pedro Zomeño y sobrina de la donante, "un hato de ganado mayor que es este en que presente estoy..." y señala como linderos: "por la una parte con el Riorrecio; y por otra parte, estancia del capitán Sebastián Fernández Bocanegra y con estancias del Capitán Antonio de Céspedes y con estancias de Francisco Ortiz..." (Documento número 5 mencionado en escrito citado, fl. 35 del C. número 25).

Esta donación fue ratificada por Isabel Núñez, como se ve en la escritura de 11 de noviembre de 1605, inserta en el documento número 5 citado. También pueden leerse las escrituras aquí mencionadas, en el documento número 11, fls. 130 vuelto a 134 del C. número 25).

2º—Al folio 135 vuelto del documento número 11 del mismo cuaderno número 25, se encuentra un memorial de amparo de posesión de Joanes de Zaurdia, donde éste expresa que en virtud del remate judicial de los bienes que quedaron por muerte de Pedro Zomeño y su mujer Juana de Lescano, ha sucedido en el dominio y propiedad de todos bienes, consistentes en tierras, esclavos, ganados, etc. Esta afirmación aparece reiterada por Joanes de Zaurdia, como puede verse en la petición dirigida al alcalde ordinario de Tocaima, en el año de 1630, fl. 141 del documento en cita. De estos mismos documentos, tomados de la copia del largo proceso sobre amparo de posesión seguido por el presbítero Francisco de la Muela y sus herederos contra Manuel de Argüelles, por un pedazo de tierra llamado La Hoya, se establece que la propiedad de las tres estancias de ganado mayor rematadas por Joanes de la Zaurdia, pasaron al patrimonio de Francisco y Juan Bautista de la Zaurdia, y Melchora de la Zahurdia, casada con el capitán Diego de Loaiza. Esta última se hizo dueña titular de la totalidad de las tres estancias de ganado mayor, al fallecer su hermano el bachiller Juan Bautista de la Zaurdia, tal como se expresa en la escritura de 3 de noviembre de 1678, por la cual dicha heredera vendió a Manuel de la Torre las expresadas tres estancias de ganado mayor. (Fl. 148 v. del mismo documento número 11).

Conviene advertir que a lo largo de esos litigios y transferencias no se encuentra alindación alguna que permita aclarar y complementar las expresadas en las mercedes de tierras de Juan de Camargo y Hernán González.

3º—En el mismo documento número 11 que se viene citando, se encuentran las declaraciones juradas que hizo recibir don Manuel de Argüelles en el año de 1755, ante el alcalde ordinario del partido de Ambalema, de las cuales aparece que las tierras de La Hoya fueron de propiedad de dicho Argüelles y anteriormente de su causante Micaela Venero, siendo lindero de dichas tierras la quebrada de "La Hoya". (Fls. 153 a 156 del cuaderno número 25). Al folio 156 vuelto se encuentra la declaración del Pbro. Sebastián de So-

tomayor y Verdugo, en la cual se afirma que las tierras de La Hoya, de las cuales hace parte el potrero de Tajo-medio, las conoció como de propiedad de Micaela Venero, como heredera de José de la Torre, y que "siempre oí decir que el lindero de dicha tierra era la quebrada de La Hoya hasta las tierras del Chorrillo".

4º—Como título que sirve para aclarar el lindero occidental de las tres estancias de ganado mayor de Hernán González, se trajo por el opositor copia de la merced concedida a Francisco Ortiz por el Cabildo de Tocaima el 11 de agosto de 1587, sobre una estancia de ganado mayor y otra de ganado menor, de acuerdo con los linderos señalados en el pedimento, que en lo pertinente dice textualmente: "las cuales (estancias) se comience a medir **después de medidas las estancias del capitán Hernán González,** y en particular se entienda **desde los cerros y unas sabanetas peladas de yerba menuda de grama**, corriendo el Riorrecio arriba hasta dar a una piedra grande, donde tenían una talanquera Juan García de Herrera, desde allí y corriendo **el río de** Los Bledos abajo hacia Mariquita por falda de la sierra de esta banda **del río abajo**, corriendo las dichas **estancias para abajo hacia Mariquita y hacia lo de Hernán González**, las dichas sabanetas, y vengan a acabar las dichas estancias en cuadro...". (Documento número 3 del Legajo número 1º, fol. 31. (Subraya la Sala).

Y como complementario del título que acaba de transcribirse, se cita la diligencia de entrega judicial de las tierras de El Censo, nombre que recibieron las estancias de Francisco Ortiz, practicada por el Alcalde ordinario de Tocaima en el mes de julio de 1762, a virtud de pedimento de Tomás Gutiérrez, quien había adquirido dichas tierras por compra a Fernando José Caycedo, patrono de la Capellanía de Misas fundada por el bachiller Vicente Antonio de la Horta. La posesión fue dada mediante el reconocimiento de los linderos acreditados con numerosos testimonios rendidos con las ritualidades imperantes en la época, y en la siguiente forma: "...habiendo salido a efecto de poner en posesión de sus tierras a Tomás Gutiérrez en virtud de lo mandado en compañía de los sujetos citados y de otros muchos sujetos que sirven de testigos, se llegó a la parte de abaxo al sitio y loma que llaman de Buenavista, y habiendo tirado loma abaxo, para azia el Río Recio, hasta un atillo que hace que llaman Guitarrero, dixeron las partes Dn. Manuel de la Thorre, como apoderado de Josef Ant. de Villalobos dueño de las tierras allí lindantes que en aquel sitio se verían las escrituras... y habiéndolos conexado con la escritura que manifestó dho. Dn. Manuel, y por que esa por los instrumentos que de dha. Loma a la quebrada llamada de los Frailes, y para que en adelante quedase el deslinde con toda claridad, fueron de común acuerdo, que en aquel mismo sitio mirando, línea recta, a la boca de la dha. quebrada de los Frailes para el lado de arriba fuese de dho. Gutiérrez, y a la mano izquierda para Río Grande fuese para dho. Villalobos; con lo cual en el dicho sitio tomé de la mano al dho. Thomas Gutiérrez... y de allí se fue subiendo la dha. loma arriba hasta donde se puso otro mojón de piedras, con lo cual se deslindó la tierra que confina con la del dicho Villalobos, y dixeron estar a satisfacción ambas partes; y de ahí se prosiguió la dicha Loma de Buenavista arriba confinando con tierras de Dn. Thorivio de Argüelles y a vista y ciencia de ambas partes, se llegó hasta el fin de dicha loma que da vista al Paugil; y de allí se puso otro mojón de piedras, con lo cual quedaron deslindadas las dichas tierras de Dn. Thorivio y la presente, y dixeron quedaban satisfechos... (varios renglones rotos). Tirando línea recta a las (roto) que mendiopaba la carta y de dicha (roto) quebrada de Las Palmas, hasta su desembuque al río de Lagunilla y para el (ilegible) de (roto) con un mojón de piedras, y dixeron (roto) a su satisfacción..... Y (ilegible) declaración que (roto) de las tierras de Mucla fue desde (roto) ya, corriendo la quebrada del Pau.... (roto) arriba, saliendo a un llano (roto) no arriba, se pusieron dos mojones (roto) y del último mojón apuntando a la quebrada de Las Palmas donde están unas cuevas...". (Documento número 14, fls. 23 a 27 del cuaderno número 26).

Igualmente indicó la parte opositora como elemento de juicio para la determinación del globo de terreno de que aquí se trata, el contenido del documento número 19 del cuaderno número 26, que consiste en una copia registrada de la escritura número 159 de la Notaría de Ambalema, de fecha 11 de diciembre de 1871, por la cual se protocolizaron las diligencias sobre "división, partición y adjudicación de los terrenos comunes de La Capilla de San Roque". Consta allí que en el año de 1828, José Ubaldo y José Alvino Ortiz, como hijos legítimos y herederos de Bartolomé Ortiz y Florentina Bocanegra, y en su calidad de comuneros de las tierras de La Capilla de San Roque, solicitaron del Alcalde Parroquial de Honda, se hiciese la división de dicho predio, en el cual también era condueño Mauricio Argüelles. Se

cibó para llevar a efecto la diligencia de vista de ojos a los demás colindantes, y con intervención de prácticos, y previo el estudio de las escrituras aducidas por los interesados, se llegó a la conclusión de que no era del caso recorrer los linderos del terreno por la colindancia con Joaquín V. Gutiérrez, puesto que por allí no había diferencia alguna; se pasó entonces a recorrer los linderos que debían separar las tierras de Mauricio Argüelles con las de los peticionarios Ortiz, y como surgieran entre las partes fuertes diferencias, se provocó un arreglo amigable, al cual se llegó después de prolongadas deliberaciones. De acuerdo con el convenio celebrado, se fijó como línea divisoria de los predios de los Ortiz y los del señor Argüelles, la siguiente: "De Buenavista al alto de la Joya, Joya abajo a la boca de la quebradita del Oyo, quebrada arriba a salir a la Loma llamada del Totumo, cortando derecho a la quebrada de Tajomedio, de ay quebrada abajo hasta el charco del Peñón, y de ay mirando derecho al cabezo del alto de la Cruz, línea recta a la boca de la Resaquita que cae al río Recio...". (Fls. 42 a 46 del cuaderno número 26).

Posteriormente, según consta de la escritura número 159 de 11 de diciembre de 1871, citada en el aparte anterior, en diligencia de 30 de agosto de 1866, José María León, como administrador de las tierras comunes de San Francisco de la Sierra y Regino Valdiri, como administrador de la Comunidad de los tierras de Capilla de San Roque, convinieron en deslindar sus respectivos predios del siguiente modo: "A partir de la boca de la quebrada del Fraile en Riorrecio línea recta en dirección N. O. 21º y 41' hasta un mojón que se puso en la loma del medio, de este punto línea recta en dirección N. O. 4º 30' hasta la zanja del Dindal donde se puso un mojón el cual mojón queda en el filo de dicha loma, de allí por la zanja arriba hasta la barranca de la loma de Buenavista de donde nace dicha zanja, en donde se puso un mojón el cual mojón queda en el filo de dicha loma, de allí por todo el filo de la loma expresada hasta su terminación en frente de el Alto de la Joya i de donde se divisa la confluencia de las quebradas de la Joya i el Paujil y de allí línea recta a la quebrada del Paujil". (Documento número 18, fls. 40 a 42 del cuaderno número 26).

Finalmente, se hace referencia a las diligencias de posesión de las tierras de El Chorrillo a favor de Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán, que datan del año de 1835 (documento número 49 del cuaderno número 26 en cita), documento éste ya estudiado en el capítulo correspondiente a las tierras de El Chorrillo ya expresadas.

A efecto de pedir la práctica de inspección ocular sobre el globo de tierras llamado estancias de Hernán González, pidió el apoderado de los opositores dicha prueba en los siguientes términos que se copian de la respectiva solicitud (fol. 31 v. del cuaderno número 25-bis):

"8º—Digan los peritos si la superficie de terreno cubierta por las tres estancias de ganado mayor de las antiguas adjudicadas según los títulos de merced que figuran en el expediente, así: Una a Hernán González antes de 1572, otra a Juan de Camargo en 1572 y otra al mismo Hernán González en 1586, resulta determinada por los siguientes linderos: "Desde la orilla del Río Recio y del punto denominado 'Salto de las Palmas', desde este mojón al de Matagua, de aquí a la quebrada de Tinajas, esta quebrada arriba hasta su unión con la quebrada Tunal; ésta arriba hasta encontrar el camino que va para Peladeros hasta el paso del Zambo en la quebrada de La Jeyita, por ésta arriba hasta su unión con la quebrada de El Paujil o Pauji; de este punto en línea recta a dar frente al cerro de La Joya desde donde se divisa la confluencia de la quebrada del Paujil con la de La Joya, en el extremo norte de la loma de Buenavista; de allí por todo el filo de dicha loma hacia el sur hasta encontrar el nacimiento de la zanja del Dindal, por ésta abajo hasta ponerse en frente de la Loma del Medio; de este punto con dirección de S. E. cuatro grados, treinta minutos, a la loma del Medio; de este punto con dirección S. D. veintiún grados, cuarenta y cinco minutos a dar a la boca de la quebrada del Fraile en Río Recio; éste aguas abajo al punto de partida". Para esta identificación los peritos tendrán en cuenta los siguientes documentos, a saber: Las referidas mercedes reales que figuran en el documento número 3 del Grupo A. presentado con la demanda de oposición; los siguientes documentos que fueron presentados con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala las demandas de oposición: el número 5 que expresa la donación hecha por Isabel Núñez a Juana de Lescano; los números 6 y 7 sobre varias diligencias de posesión de las tierras que fueron de la Capellanía de Antonio de la Mata y las de Llano Grande que fueron de Hernando González, y más tarde en 1789, de Luis Calvo: el número 11 que constituye copia del juicio habido entre Francisco José de la Mucia y Manuel de Argüelles por las tierras de la Hoya y otras; el número 18 que se refiere a varias diligencias sobre declaración de

los linderos que dividen las tierras de la Capilla de San Roque —segregadas de las estancias que en un principio fueron de Hernando González— y las tierras de El Censo, que fueran de Francisco Ortiz; el número 19 sobre aclaración de linderos de las tierras denominadas 'Capilla de San Roque'; el número 24 que expresa la venta hecha por José Sánchez Ruje a Carlos Pérez de las tierras denominadas 'Hato de Muelas de San Pedro de Las Palmas'; el número 48 sobre diligencias verificadas ante el Juez Letrado de Hacienda de Honda, acerca del remate hecho en 26 de noviembre de 1826 de las tierras denominadas El Chorrito, y el número 49 que contiene las diligencias de posesión judicial de las tierras El Chorrillo dada a Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán. Además tendrán en cuenta también los documentos que presenté en el momento de la diligencia. Los peritos harán la identificación de dichos linderos sobre el terreno y luego los describirán sobre el plano F-3200 que presento con este escrito".

El 24 de marzo de 1950 (acta número 4, fol. 32 del cuaderno número 25), se llevó a cabo la inspección ocular sobre los terrenos de que se trata, dando principio al recorrido de los linderos transcritos, desde el punto de "Salto de las Palmas" o de las Animas, localizado en la inspección anterior correspondiente a las tierras de la Capellanía de Antonio Mata, sobre el río Recio, donde éste se estrecha fuertemente; de dicho punto se siguió con dirección Norte, en línea recta, hasta dar con el punto de Los Peñones de Matagua, lindero también claramente localizado de las tierras de la Capellanía mencionada; de dichos peñones, siguiendo una dirección de N. W. y en línea recta, se llegó hasta la confluencia de las quebradas 'Tinajas y 'Tunal, lindero que se había reconocido anteriormente como correspondiente a las tierras de El Chorrillo; se siguió por la quebrada del Tunal aguas arriba y se llegó "hasta el cerro más alto de dos cerritos que determinan el nacimiento de la quebrada, y donde se halla un mojón del Instituto Geográfico Militar y Catastral", cerro que los testigos presentes dijeron conocer con el nombre de cerro de Bermejal; de ahí se siguió por el camino del Bermejal con dirección Oeste, llegando al camino que va para la parroquia de Peñaderos, hoy cabecera del Municipio de Lérida.

Se siguió por este camino hasta llegar al paso de la quebrada La Joya, en el punto denominado Paso de la Joya del Zambo, sitio que fue también materia de reconocimiento anterior; de dicho Paso se tomó por la quebrada La Joya aguas arriba, hasta el punto de confluencia de la quebrada de Paují o Paujil en la dicha de La Joya, punto que los testigos presentes dijeron conocer con el nombre de Las Juntas, y como límite de los Municipios de Lérida y Ambalema; de dicha confluencia continuó el personal hasta el cerro de La Joya, desde el cual se divisa la unión de las precitadas quebradas; del citado cerro, "situado en el extremo norte de la Loma de Buenavista", se siguió por todo el filo de la loma de Buenavista, hacia el Sur, hasta llegar al nacimiento de la Zanja del Dindal; se continuó por esta zanja aguas abajo hasta situarse frente a la loma del Medio; de este punto, y continuando en dirección sur, 4º 30' E. se llegó a la cima de la mencionada loma; de este punto, y siguiendo en línea recta en dirección S. E., se llegó a la boca de la quebrada de El Fraile en el río Recio, determinado este punto, se siguió por este río aguas abajo hasta dar con el Salto de las Palmas o de las Animas, donde comenzó el recorrido.

Los peritos, tomando en cuenta los documentos que se han dejado relacionados en este capítulo y partiendo de la base del reconocimiento hecho de los linderos señalados en el punto 8º del pedimento de pruebas, estiman que éstos comprenden las tres mercedes de tierras de que fue titular Hernán González, esto es, las dos que le fueron mercedadas a González y una tercera que adquirió de Juan de Camargo, y al respecto afirman que ese globo de tierra, coloreado de verde en el plano 3200, tiene aproximadamente 4.600 hectáreas. De acuerdo con las Ordenanzas de Tocaima se establece que las tres estancias de ganado mayor de las antiguas arrojan un total de 7.545 hectáreas. Se tiene entonces que esta área excede en 2.945 hectáreas a la calculada primeramente sobre el plano F-3200.

En cuanto a los linderos propiamente dichos, dicen que el del lado sur de dichas estancias es el río Recio, que traen las mercedes de Hernán González y Juan de Camargo; que el lindero occidental se ha podido establecer de acuerdo con la colindancia indicada en el título de Francisco Ortiz, o sea la merced concedida a éste en 1587, y también en la diligencia de deslinde y entrega judicial de las tierras del Censo a Tomás Gutiérrez en el año de 1762, así: desde la boca de la quebrada del Fraile en río Recio, mirando a la loma de Buenavista y siguiendo por ésta al rincón de la Ceiva hasta dar a la quebrada del Paujil. Esta línea, según los peritos, fue igualmente reconocida en 1866 con ocasión de la partición material de las tierras de la comunidad de Capilla

de San Roque, que hicieron parte de las tres estancias de ganado mayor de Hernán González. Luego añaden:

"De los documentos citados resulta definido el límite occidental del lote de terreno formado por las tres estancias que fueron de Hernán González, y también parte del límite Norte de tal lote o sea la quebrada de La Joya desde su confluencia con la de Paujil hasta el paso del Zambo en dicha quebrada de La Joya, punto éste hasta donde llegaba la colindancia con las tierras que fueron de José Sánchez Rufer o Ruje, y antes de éste de los Quesadas y más allá de Francisco José de la Muela (véase también el documento número 11 del cuaderno número 19 presentado con el memorial por medio del cual se reiteró la oposición o sea el litigio de Francisco José de la Muela y Ovalle con Manuel de Argüelles por tierras de La Hoya)".

En relación con el lindero norte, además de lo expresado en el párrafo anterior, consideran que se encuentra claramente establecido porque esa línea corresponde al lindero sur de las tierras de El Chorrillo de que ya se trató anteriormente. La existencia de esa colindancia la deducen de la escritura de donación hecha por Isabel Núñez, viuda de Hernán González, a favor de Juana de Lescano, su sobrina, y esposa de Pedro Zomeño, en la cual expresa que las tierras donadas lindan por uno de sus lados "con estancias del Capitán Antonio de Céspedes", primitivo adjudicatario, como se ha visto, de las tierras de El Chorrillo. Estas, según el dictamen que se estudia, tuvieron por lindero sur "desde el paso de La Joya del Zambo, o sea el punto donde el camino nacional de Ambalema a Lérida atraviesa la quebrada de La Joya, de este sitio y siguiendo el camino en dirección de Ambalema hasta donde dicho camino se bifurca; de allí en línea recta al cerro del Bermejal, el más alto, donde tiene su origen la quebrada de El Tunal; de allí por dicha quebrada aguas abajo hasta su confluencia con la quebrada Tinajas, de allí línea recta al mojón o peñones de Matagua", línea ésta deducida del documento número 48, o sea la escritura por la cual María Ordóñez constituyó una capellanía sobre El Chorrillo en 1796, y del documento número 49, que versa sobre la posesión judicial dada a Teodoro Masadiego y Bonifacio Beltrán, documentos ya estudiados en lo relativo a las citadas tierras de El Chorrillo.

Por último, al referirse al lindero oriental, constituído por una línea recta que parte del Peñón de Malagua que se acaba de mencionar, y proyectándose al sur va a terminar en el Paso de Las Animas o de Las Palmas, sobre el río Recio, expresan que este límite fue judicialmente reconocido al deslindar "las tierras de la capellanía fundada por Antonio de la Mata de las que fueron de Hernán González" en 1788 y 1789, como se vio en el documento número 6 del cuaderno número 1.

Concepto del Procurador Delegado

Al tratar sobre esta parte del dictamen pericial, dice el personero de la Nación:

"Estudiados atentamente por la Procuraduría todos y cada uno de los nuevos documentos complementarios, ha llegado a la conclusión de que, por razón de su fecha, ninguno de ellos tiene eficacia para demostrar la alinderación (sic) de las referidas mercedes (las de Hernán González y de Juan de Camargo) según los títulos originarios; si bien es verdad que las inferencias de ellos sacadas por la contraparte tienen alguna verosimilitud que no alcanza a producir, según la jurisprudencia de la Corte, la plena certeza de lo que se intenta probar".

Se considera:

No puede remitirse a duda la existencia de las adjudicaciones reales de merced otorgadas a Hernán González citadas en la demanda de oposición, y la de Juan de Camargo, quien vendió a González la estancia de ganado mayor que le había sido mercedada. Todos estos títulos fueron confirmados a favor de la herencia de Pedro Zomeño, como quedó visto al analizar el documento número 11 del cuaderno número 25, en el año de 1631.

Mas como acertadamente lo observa el señor Procurador Delegado en lo Civil, ni en las expresadas mercedes, ni en el título de confirmación que se acaba de mencionar, ni en las transferencias subsiguientes a la expedición de las adjudicaciones coloniales, existe una alinderación completa de las tres estancias de ganado mayor de Hernán González. La descripción de los linderos que a dichas tierras le atribuye la parte opositora, está tomada de varios documentos fechados desde 1828 en adelante.

El lindero oriental lo deduce el opositor de las diligencias de posesión de las tierras denominadas Capellanía de Antonio de la Mata, acerca de las cuales ya se declaró que no aparecen determinables a la luz de las probanzas allegadas a este juicio.

De tal suerte que lo único que puede establecerse en cuanto a los linderos de las tierras que

primitivamente fueron adjudicadas a Hernán González y a Juan de Camargo, es que dichas tierras tenían por lindero sur el río Recio; en cuanto a los lados restantes del polígono, apenas podría aceptarse el lindero que separaba esas mismas tierras con las de El Chorrillo, que corresponde a un pequeño sector de la línea del lado norte.

Cabe anotar que en los documentos más inmediatos a la merced de Hernán González y a la confirmación obtenida por Joanes del Zaburdia en 1624, no se cita como colindante a Tomás de Bocanegra, sino a Sebastián Fernández Bocanegra, lo cual hace más impreciso y dudoso el lindero oriental del globo de tierras de Hernán González.

Es, por tanto, infundado el dictamen pericial en cuanto por él se trata de establecer como identificables los terrenos del globo de las estancias de ganado mayor de Hernán González, de acuerdo con la alindación consignada en el punto 8º del cuestionario sometido al estudio de los peritos. En sentir de la Sala, no pueden aceptarse como linderos correspondientes a aquellas primitivas adjudicaciones, el oriental, que parte del paso de Las Palmas o de Las Animas en el río Recio y va a terminar en los Peñones de Matagua, pues este lindero corresponde a la determinación pretendida de las tierras de la Capellanía de Antonio de la Mata, que ya se consideraron como no determinables; el lindero occidental, que parte de la boca de la quebrada del Fraile en el río Recio y va a rematar en la confluencia de la quebrada del Paujil en la de la Joya, por cuanto esta línea fue establecida muchos siglos después de la expedición de las mercedes de Hernán González y Juan de Camargo; y la parte del lindero norte, que principia en la confluencia de las quebradas del Paujil y la Joya, y va al sitio llamado paso del Zambo en el camino para Peladeros (hoy Lérida), que no tiene referencia alguna en las expresadas mercedes ni en los títulos que como más cercanos a la expedición de dichas mercedes se han traído al expediente.

Hay que concluir, por tanto, que no existe plena concordancia entre los linderos del expresado globo de estancias de Hernán González que señaló el opositor en el memorial de pruebas y los datos que arrojan los títulos coloniales estudiados. No son, pues, determinables las tierras que pudieron ser materia de las adjudicaciones reales de que se ha hecho mérito en este capítulo.

La justa prescripción

Acerca de este título, invocado subsidiariamente por el opositor, se expresa así el señor Procurador Delegado en lo Civil en el alegato de que se ha venido haciendo mención:

"7º—Pero en subsidio, el señor apoderado alega la prescripción adquisitiva contra el Estado fundándose en la explotación económica de la zona que se pretende amparar en primer término con los títulos de Camargo y González ya citados, y al efecto acude a los documentos que se mencionan en seguida:

"a) Ante todo, vuelve el señor apoderado sobre el título de 1586, otorgado a Hernando González, en el cual, como está visto, el Cabildo de Tocaima reconoce que al mismo González le había otorgado anteriormente otra merced en cuyos terrenos tenía éste ganados y que, por razón de la insuficiencia de esos terrenos para alimentar los ganados, le otorgaba la nueva merced de una estancia. (Documento número 2, Grupo A, cuaderno número 25).

"b) La donación que Isabel Núñez, viuda del mercedado Hernán González, hace a Juana de Lescano en 1603 de un hato cuyos linderos describe así: "Por la una parte, con el río Recio, y por otra parte con estancia del Capitán Sebastián Fernández Bocanegra y con estancias del Capitán Antonio de Céspedes y con estancia de Francisco Ortiz Carvajal.

"Esta donación es de capital importancia en el estudio de la prescripción adquisitiva, pues por una parte fija los linderos oriental y norte del predio en estudio, y a qué parte la donante del río Recio, señala luego las tierras de Bocanegra, o sea de las que se segregó el terreno necesario para fundar el Resguardo de Indígenas de Ambalema y la capellanía de Antonio de Mata (lindero oriente) e indica después la línea divisoria entre el terreno en estudio y las tierras de Antonio de Céspedes, que, como atrás se vio, son las mismas denominados 'El Chorrillo' (lindero norte que se prolonga hacia el occidente hasta las tierras concedidas en merced a Francisco Ortiz Carvajal). Y por otra parte, tiene importancia esta donación porque en ella se dice que lo transmitido a la Lescano, esposa de Pedro Zoreño, es un hato; es decir, que lo donado estaba en explotación económica en 1603, como asimismo lo estaba la primera merced concedida a Hernán González en 1572.

"c) Un memorial dirigido a las autoridades en 1630 por Joanes del Zaurdia en un litigio sostenido con Francisco Ortiz Carvajal. El memorialista expresa allí: "Joanes del Zaurdia, como más en mi favor sea, digo: que por mandamiento y

comisión de su señoría del señor juez general se remataron en mí como el mayor postor los bienes que quedaron en esta jurisdicción por fin y muerte de Pedro Zomeño, difunto, como fueron esclavos, ganados vacunos, caballos, yeguas que tenía en su hato juntamente con tres estancias de ganado mayor de las antiguas de esta tierra que son en las que pastan y han pastado los dichos ganados, como consta de estos recaudos, títulos y confirmación de su señoría el señor Gobernador, Presidente y Capitán General de este Nuevo Reino que presento con el juramento necesario, ese así que estando yo poseyendo las dichas estancias quieta y pacíficamente como las tuvo el dicho Pedro Zomeño de muchos años esta parte y lo mismo sus antecesores sin contradicción alguna...". (Documento número 2, Grupo A, cuaderno 25).

'Esta manifestación de Zahurdia expresa claramente la explotación económica en las tres estancias confirmadas por el Presidente Borja en 1624, que fueron las mercedadas a Camargo y a González. Debe notarse que estas manifestaciones de Zahurdia las hizo en litigio con Ortiz Carvajal, cuya merced radica en tierras situadas al occidente de la de González.

"d) Otro memorial de Zahurdia dirigido al Alcalde ordinario de Tocaima en 1646, en el cual precisa más el origen de las tierras de que se trata. Allí expresa que comparece como sucesor, por remate de "todos los ganados mayores y menores, esclavos, tierras y estancias que el dicho Pedro Zomeño y Juana de Lescano su mujer habían tenido y poseído en el dicho hato y su distrito por donación que de todas ellas les había hecho por escritura en forma Isabel Núñez, su tía, viuda del capitán Hernán González...". (Documento número 11 del cuaderno 25).

"e) El memorial dirigido por el bachiller Juan Bautista de Zahurdia en 1666 al Alcalde ordinario de Tocaima. El signatario, hijo de Joanes del Zahurdia, dice: "El bachiller Juan Bautista del Zaurdia, presbítero... digo que Juan Ortiz Chiquillo, y un Pedro Liñán de Vera con sus mujeres y familias se han entrado de su autoridad, sin más legitimación, que haber querido, en el sitio de La Hoya, riñón de mis tierras, acción que he poseído, y los demás mis antecesores, quieta y pacíficamente, con potreros de caballos y rocerías, sin contradicción de persona alguna, como lo constará a VMd. por estos tres títulos, de tres estancias de ganado mayor de las antiguas, con estos autos que presento con el juramento necesario...." (Documento 11, cuaderno 25).

"Esta manifestación del sucesor de Joanes del Zaurdia expresa claramente la explotación económica del predio y suministra un dato de suma importancia, o sea el de que la aludida intromisión de los vecinos se realizó en el sitio de La Hoya, 'riñón de mis tierras', es decir, en la parte noroeste del fundo, con lo cual se está localizando esa explotación económica en parte del lindero occidental de la finca.

"f) La escritura de 3 de noviembre de 1678, por medio de la cual Melchora del Zahurdia, heredera de Joanes del Zahurdia y de sus hermanos, vende a Manuel de la Torre en el sitio y hato del Río Recio los tres estancias de que era dueña. Dice así la vendedora: 'Yo doña Melchora del Zahurdia viuda del Capitán Diego de Loaiza vecina de la ciudad de Tocaima, hija de Joanes del Zaurdia vendo realmente y con efecto por mí y en nombre de mis herederos y sucesores, al capitán Manuel de la Torre que está presente tres estancias de ganado mayor que tengo en el sitio que llaman del Río Recio jurisdicción de la ciudad de Tocaima, en que está fundado un hato, poblado con casas y corrales, y ganados de los géneros y a precios siguientes: las dichas tres estancias de ganado mayor en precio y cantidad todas tres de ochocientos patacones". A continuación expresa la vendedora el número y especie de semovientes vendidos, unas 'casas y acción del hierro en cien patacones' y, finalmente, dice la otorgante que sobre el predio vendido se halla constituída una capellanía...: y es declaración que obligándose dicho capitán Manuel de la Torre al censo que tiene esta hacienda tocante a la capellanía que sirve el padre Sebastián Ortiz como capellán propietario...'. (Documento número 11, cuad. 25).

"Por esta escritura se viene en conocimiento de la explotación económica aludida y la capellanía en referencia dicen relación a todas las tres estancias de ganado mayor que fueron confirmadas a Joanes del Zaurdia por el Presidente Gobernador del Nuevo Reino de Granada don Juan de Borja en 1624.

"g) La declaración rendida por el Presbítero don Sebastián de Sotomayor el 24 de mayo de 1755 en el pleito sobre los terrenos de La Hoya entre los Muela y Ovalle y don Manuel de Argüelles. Esta declaración es de importancia porque con ella se reafirma claramente cuál es el lindero norte del predio que se dice amparado por las tres mercedes que confirmó el Presidente Borja, como pasa a verse: "...há tiempo de treinta años poco más o menos, dice el declarante, que ha vivo en el sitio del Río Recio y que después

he frecuentado su habitación allí, y que en aquel tiempo conocí de poseedor en propiedad de las tierras de La Hoya a don José de la Torre y por su fallecimiento pasó su derecho en doña Manuela Venero herederos de dicho don José y por la dicha hoy don Manuel de Argüelles y los demás de sus hermanos, y durante dicho tiempo he conocido que tanto unos como otros han usado y poseído y arrendado dicha tierra a las personas que les ha tenido por conveniente sin contradicción de persona alguna, y asimismo me consta que dicha doña Micaela y los demás sus herederos han tenido en dicha arrendado un potrero que llaman Tajo Medio a don Martín de Figueroa y a Clemente de Castro y me consta que don Luis Campuzano arrendatario de los dichos vivía inmediato a la casa de Juan Campuzano a quien según tengo noticias se le mandó demoler por cierto litigio y me consta que antes de dichos Antonio de Serrezuela, y siempre oí decir que el lindero de la dicha tierra era la quebrada de La Hoya hasta las tierras del Chorrillo, y que en todo el tiempo arriba expresado no he oído decir que los padres Muelas hayan tenido acción ni derecho a dichas tierras ni que a sus perfectos dueños se les haya puesto embarazo alguno. Y para que lo referido conste donde y como convenga, así lo certifico y juro in verbo sacerdotis texto pectore yo el ministro don Sebastián arriba dicho en esta ciudad de Mariquita en 24 de mayo de 1755 años". (Documento número 11, cuaderno 25).

"Lo dicho —continúa el señor Procurador Delegado— en esta declaración concuerda con lo manifestado por Isabel Núñez de González en la escritura de donación a Juana Lescoro de Zorneño en 1603, respecto del lindero norte del hato o predio en estudio.

"Debe observarse, además, que si en el plano F-3200 no está dibujado el potrero de Tajo Medio, sí lo está la quebrada de ese nombre, que corre en sitio ubicado al **occidente del fundo.** Sobre este particular dice el señor apoderado de los opositores lo siguiente en su alegato de conclusión: 'La declaración del presbítero Sebastián Sotomayar en 24 de mayo de 1750 (sic) sobre la propiedad en cabeza de los Argüelles de las tierras de La Hoya, contiene un dato de importancia que nos indica que las estancias que fueron de Hernán González se extendían hacia el occidente de modo tal que dentro de ellas quedaba el potrero de 'Tajo Medio'. De la simple observación del plano del Instituto Geográfico Militar y Catastral —hoy Agustín Codazzi— se concluye que 'Tajo Medio' está precisamente hacia el occidente de las tierras de que se trata, a corta distancia del límite natural de ellas, que lo constituyen las lomas de Buenovista'. (Cuaderno 24, pág. 59 v.). Por otra parte, el mismo señor apoderado aduce los contratos de venta de Lucas Avendaño a Juan de Urueña (15 de junio de 1647) y de Salvador de Urueña a Juana María de Limas (de 28 de agosto de 1687) y otros documentos más, citados al folio 59 de su alegato, para llevar al convencimiento de que el lindero occidental de las tres mercedes estudiadas es el mismo que se halló en la inspección ocular de 1950; y

"h) Finalmente, una información de testigos producida en el litigio del clérigo Francisco José de la Muela y Ovalle con Manuel de Argüelles, respecto de los terrenos de La Hoya, en 1755. En ese pleito Argüelles formuló un interrogatorio para que los testigos citados declararan: 'En la primera, que digan qué tiempo há que la tierra de La Hoya a Río Recio por de mis antepasados de que al presente soy yo dueño por haber recaído en mí sus derechos y acciones. Digan si un potrero que comprende dentro de dichos linderos lo han conocido por mío. A la tercera pregunta que digan si saben que tenido arrendatarios de largo tiempo sin contradicción alguno en el sitio de Tajo Medio... A la quinta que digan si han conocido a don Luis Campuzano y Antonio Serrezuela por mis arrendatarios en el dicho sitio de Tajo Medio y que si al fallecimiento de dicho don Luis me pagó el maestro don Francisco de la Muela el arrendamiento que estaba caído. Ten digan si saben que don Martín de Figueroa tuvo un hato de ganado en dicho sitio...' (Documento 11, cuad. 25, fl. 153). A continuación, aparecen las declaraciones citadas, que fueron favorables al peticionario Argüelles.

"Con los documentos mencionados en los ordinales g) y h) de este alegato —concluye el personero de la Nación— se establece fehacientemente no sólo la explotación económica del predio sino que se precisa de modo satisfactorio el lindero occidental de las mercedes de Camargo y González, otorgadas en 1572 y 1586, a los cuales se refiere la confirmación del Presidente Borja en 1624, cuya composición también está acreditada.

"De esta suerte, a juicio de la Procuraduría, prospera la pretención de haber salido del dominio del Estado el fundo en estudio, no en virtud de las mercedes que —si en sí son válidas, son imprecisables— sino a virtud de la prescripción adquisitiva fundada en la explotación económica del terreno en toda su extensión, que ha podido

determinarse por medio de documentación fehaciente. Esa prescripción fue expresamente reconocida por la Real Cédula de San Lorenzo, de 1754, y mantenida posteriormente en la de San Ildefonso, de 1780.

Se considera:

La Sala se ve de nuevo en el caso de no compartir con el señor Procurador Delegado el concepto favorable a la propiedad privada del petróleo con base en el título de justa prescripción cuando, como en el caso de la Capellanía de Antonio de la Mata ya estudiado precedentemente, falta también aquí el requisito de la determinación del terreno sobre el cual se hubiese podido cumplir, sin interrupción alguna, el hecho de la explotación económica por un lapso suficiente para ganar el título de la justa prescripción.

En el caso aquí contemplado, se tiene que a través de numerosos títulos corridos entre particulares, estudiados en la vista fiscal, se habla claramente de hechos relativos a la cría de ganado y establecimientos agrícolas no solamente ejecutados por Hernán González sino por varios de sus sucesores. Pero en todos ellos se observa un vacío completo en cuanto a la alindación de las tierras sobre las cuales se ejecutaron aquellos actos de aprovechamiento económico.

Por lo tanto, resulta ilógico sostener que los terrenos descritos en el punto 8º del memorial de pruebas de la parte opositora como integrantes de las tres estancias de ganado mayor de que fue titular Hernán González en las postrimerías del siglo XVI, salieron del patrimonio nacional en virtud de justa prescripción conforme a las Cédulas Reales de San Lorenzo y San Ildefonso, cuando ya se ha dejado sentado que las tierras mercedadas a Juan de Camargo y Hernán González no se encuentran satisfactoriamente identificadas en los autos.

Hay que concluir necesariamente, que las oposiciones formuladas por el doctor Alcides Castellanos respecto al predio denominado "El Boquerón"; por Pedro Triviño y María Luisa R. de Triviño respecto de los predios denominados "Chicalá"; por Marco T. Martínez con relación a un lote formado por seis parcelas procedentes de la partición de la Comunidad de Capilla de San Roque y Tajomedio y Bermejal, tal como aparecen deslindadas en la demanda de oposición encabezada por la Richmond Petroleum Company, visible a folios 35 y 56 del cuaderno de la demanda de oposición; por María Serrato de Silva, respecto al predio denominado "El Veintiseis"; por Angelina Castellanos y Simón Ortiz, respecto al lote denominado Vico y Fraile, hoy "Buenos Aires"; y por Hortensia Ramírez y Saturnina L. de Ramírez sobre un lote de terreno marcado con el número 16 de la antigua Capilla de San Roque, son infundadas.

CAPITULO XI

TERRENOS DEL "HATO DE SAN PEDRO DE LAS MUELAS" Y "LA HOYA" —Títulos originarios del Estado.—Determinación de las tierras.—Dictamen pericial.—Concepto de la Procuraduría.—Conclusiones.

Los globos de tierra denominados "Hato de San Pedro de la Muela" y "La Hoya", según se expresa en los hechos respectivos de la demanda de oposición que se ha venido estudiando, salieron legalmente del patrimonio del Estado en virtud de las siguientes adjudicaciones hechas por la Corona Española:

1º—La merced de tierras concedida por el Cabildo de Tocaima el 11 de agosto de 1587 a Francisco Ortiz Carvajal, hijo de Francisco Ortiz, de una estancia de ganado mayor y otra de ganado menor, en las sabanas del río Recio, "las cuales se comiencen a medir después de medidas las estancias del capitán Hernán González, y en particular se entienden desde los cerros y unas sabanas peladas de yerba menuda de grama, corriendo el río Recio arriba hasta dar a una piedra grande, donde tenía una talanquera Juan García de Herrera, desde allí y corriendo el río de los Bledos por falda de la sierra de esta banda del río abajo, corriendo las dichas estancias hacia Mariquita y hacia lo de Hernán González, las dichas sabanetas y vengan a acabar las dichas estancias en cuadro, supliéndose en ancho y en largo todas las dichas estancias". (Documento número 3, fls. 30 v. a 32 del Legajo número 1).

2º—Una nueva merced proveída por el Cabildo de Tocaima el 10 de septiembre de 1602 a favor de Francisco Ortiz de una estancia de pan y ganado menor, que se le señaló al medir la estancia de ganado menor de que trata la merced anterior de 1587, con estos linderos: "desde donde se acabó de medir la estancia de ganado mayor que es hasta la barranca del río Recio torciendo por la mesa arriba para la sierra en derecho de un bajío y casa de un indio que dicen ser de Dn. Cristóbal de Zúñiga, corriendo por la llanura de la Sierra y por la parte de abajo corriendo por la derecera de la Piedra Grande en derecho de un montecillo que hace a lo llano desta banda y de la

otra de la quebrada de los Bledos corriendo hacia abajo hasta dar a la quebrada de Las Palmas que desciende de lo alto de la sierra y monte que sale a las espaldas de los vajíos de la estancia de Juan de Tineo y de la dicha quebrada y loma corriendo a la parte de abajo y cañadas y montecillos de los arcabucos y palmas que en ella al corriendo por la dicha sierra línea recta hacia el río Recio a tomar el derecho de dicho vajío que se señaló por lindero de la otra banda de la quebrada y nacimiento de los Bledos, la cual dicha tierra y estancia, me señaló dicho Juez según que por el dicho señalamiento hizo a que me refiero...". (Documento número 4, fls. 33 a 35 f. del Legajo número 1).

3º—La merced de tierras hecha por el Cabildo de Santa Agueda el 7 de marzo de 1597 a Juan de Tineo, sobre "una estancia de ganado mayor y cuatro huertas las cuales pido y señalo se me den las huertas en las vegas que hace una quebrada que corre por la falda del llano y el de un brazo del río de Los Bledos la cual quebrada está junto al bajío de los mis indios Panches y la estancia que pido es en unas sabanas que están al pie de este llano una meseta llana que está sobre el río Recio de esta banda del río corriéndolo largo desde el principio de la meseta la falda de la sierra abajo", título que fue confirmado por el Virrey don Juan de Borja el 20 de abril de 1616, a pedimento de Gaspar Ponce de León, yerno de Tineo". (Documento número 5, fls. 36 a 38 f. del Legajo número 1).

4º—La merced de tierras hecha por el Cabildo de Tocaima el 21 de abril de 1577 a favor de Bartolomé Rodríguez, de una estancia de ganado mayor "de la otra banda del río de la Magdalena, que sea desde donde desemboca el río de la Lagunilla, de la sierra de esta parte de dicho río, corriendo por todo lo llano hasta la falda de la sierra". (Documento número 6, fls. 39 a 45 del Legajo número 1).

5º—Confirmación de tierras expedida por el Virrey Juan Fernández de Córdoba y Coalla, Marqués de Miranda, de 15 de junio de 1652, a solicitud de Juan de Cetina, de los siguientes títulos: dos estancias, una de ganado mayor, otra de pan coger, concedidas en merced a Lope de Salcedo Jáuregui por el Cabildo de Tocaima en 2 de enero de 1589, "las que están en términos de esta ciudad de la otra banda del río grande de la Magdalena...; las cuales dichas estancias, la del pan coger, pido medida la estancia que tiene el capitán Juan Díaz Jaramillo, que esté en el ciclo, pegada en el río de Los Bledos, se me dé linde con la suya, el río arriba de Los Bledos y la otra estancia de ganado mayor de la otra banda del dicho río de Los Bledos, apegada a dicho río de Los Bledos, por el río arriba, y si no hubiere cumplimiento en lo largo se me dé de ancho las dichas dos estancias..."; de una estancia de ganado mayor concedida por el Cabildo de Tocaima el 21 de febrero de 1603, a favor de Diego Fuenmayor", en las sobras de estancia que el Concejo de esta ciudad tiene fecho merced a Lope de Salcedo... o a la persona que por aquel sitio que llaman de Coloya... después de medidas..."; y dos estancias de pan coger, concedidas también por el Cabildo de Tocaima a Antonio Gómez de Cetina abuelo del peticionario Juan Gómez de Cetina, el 24 de marzo de 1603... "pasando desde donde entran y se junta el río de Los Bledos y el de la Lagunilla, corriendo el río arriba entre los dos ríos y lo que faltare en ancho se me dé en largo, tomando por linderos los dos ríos...". (Documento Nº 7, fls. 46 a 51 del Legajo número 1).

6º—La merced concedida por el Cabildo de Tocaima el 21 de agosto de 1575 a Juan Díaz Jaramillo, de una estancia —no se expresa de qué clase— "...que alinda con una que allí Bartolomé Rodríguez me vendió, corriendo el camino viejo adelante que llevamos, desde Los Bledos hacia el Riorrecio, en el tiempo que andábamos conquistando...". (Documento número 8, fls. 52 a 55 del Legajo número 1).

7º — La merced de tierras otorgada por el Cabildo de Tocaima el 17 de octubre de 1592 a favor de Francisco Ortiz Carvajal, por tres estancias, "dos de pan y una de caballería", "...en una quebrada montuosa de arcabuco que está de la otra parte del Río Grande junto donde de presente mis corrales de vacas y bohíos de hato y viniendo del dho. mi hato al del Chorrillo por el camino que del un hato al otro viene a mano derecha que como digo es tierra vacía en una quebrada llena de arcabuco la cual es honda y ancha y linda por las cabezadas con el dicho mi hato y de la una parte con estancia de Juan Díaz el viejo donde tuvo sus yeguas y por otra parte con estancias del capitán Antonio de Céspedes que llaman el Chorrillo de suerte que queda la dicha quebrada en medio". (Estos linderos corresponden a una estancia de pan y otra de caballería). "Y la otra estancia de pan se me ha de hacer merced en la provincia de Payma pasadas mis labranzas de trigo en las cabezadas donde fueron poblados antiguamente los indios de Juan Ramírez difunto...". (Documento número 9, fls. 56 a 59, del Legajo número 1).

8º—La merced de tierras concedida por el Virrey don Juan de Borja el 26 de enero de 1617 a favor del citado Francisco Ortiz Carvajal "en sobras de la estancia y hato de vacas que tenéis poblado y en las sobras de la estancia y hato de vacas del capitán Antonio de Céspedes, que llaman del Chorrillo, y de las demás que hubiere en su contorno, en el cual dicho pedazo de tierra pacen ganados vuestros, que se entiende desde el límite de la dicha vuestra estancia, en el principio de una loma llana por donde va el camino al Chorrillo, corriendo hacia el mismo Chorrillo, hasta dar a las estancias del dicho capitán Antonio de Céspedes, que por la mano derecha tiene por lindero una quebrada arcabucosa que llaman de La Maravilla, y por la mano izquierda estancia de un fulano de Frena, en cuya capacidad habrá una estancia de ganado, poco más o menos, y para poner un potrero de mulas y potros de un pedazo de tierra en sobras de las estancias y hacienda de Pedro Zorreño, y las dichas quebradas montuosas, corriendo hacia el Ríogrande, y si en dicho pedazo de tierra y sobras de estancia no hubiere capacidad para una estancia de ganado mayor, cuadrada, por faltar en latitud o longitud, se extendiese a la parte más copiosa, como yo fuese servido...". Consta a continuación de la merced, que con fecha 15 de septiembre de 1618, se le dio posesión a Francisco Ortiz Carvajal, "en ambas dos estancias, de la una y de la otra parte de la quebrada arcabucosa, que llaman de La Maravilla... en dos actos diferentes, "por ante Diego Rodríguez(Alcalde del partido de Ríogrande, justicia y reginiento de Tocaima. (Documento número 10, fls. 60 a 62 del Legajo número 1).

9º—Finalmente, se cita la merced de tierras hecha por el Cabildo de Tocaima el 20 de junio de 1581, confirmada por el Virrey don Juan de Borja el 6 de septiembre de 1618, a favor de Pedro Mariño de Rivera, de una estancia de ganado mayor, "viniendo el camino real de la ciudad de Mariquita hacia la estancia de Francisco Ortiz, donde reside un negro llamado Juan Primero, pasando el río de Los Bledos, en una enconada que se hace a cabo de pasar en las cabezadas de tres quebradas que se juntan a desaguar en el río de Los Bledos, tomando por linderos encima del arcabuco que tienen las dichas quebradas y se mide lo ancho por lo largo, y si faltare algo, se me haga merced en las sobras de la estancia donde tenía las yeguas Juan Díaz Jaramillo..." Consta a continuación, que el 19 de septiembre de 1627, se hizo la mensura de las tierras correspondientes a esta merced, en que por entonces había sucedido Francisco de Arciniegas, y se dio posesión a éste de esas tierras. (Documento número 11, fls. 63 a 70 del Legajo número 1).

Con todo, en el alegato presentado por el apoderado se dice que las fincas de El Lirio, El Triunfo, El Espinalito, Mangón de Providencia, El Yesal, Tinajas, Restaurante y Guali, Guandinosa y Alegrías, situadas en la zona norte del polígono de la propuesta número 247, se encuentran amparadas con las mercedes de tierras de Juan Díaz Jaramillo (punto 6º de la anterior relación), y las de Francisco Ortiz Carvajal (puntos 7º y 8º). Los títulos restantes se toman como elementos de prueba que sirven para la localización de los terrenos del Cardonal y Paujil, La Hoya, y el Hato de Muelas de San Pedro de Las Palmas.

Al pedir la determinación de este cuarto globo de terreno, dijo así el citado apoderado.

"10.—Que los peritos identifiquen los linderos del lote de terreno determinado 'Hato de las Muelas de San Pedro de las Palmas' por los linderos que expresa la escritura de fecha 26 de febrero de 1834, otorgada en Mariquita,, por medio de la cual José Sánchez Ruje vendió a Carlos Pérez las tierras mencionadas, escritura que constituye el documento número 24 presentado con el memorial por medio del cual reiteré ante esa Sala la demanda de oposición, linderos que son los siguientes: "Desde el paso de la quebrada de Las Palmas nombrado el paso de Las Cuevas, línea recta hasta la quebrada de La Joya, y de ésta aguas abajo hasta su boca en el Río de Lagunilla, Lagunilla arriba hasta la boca de la quebrada de Las Palmas, y de allí quebrada arriba hasta el paso de Las Cuevas...".

Señaló aquí como documentos complementarios en la determinación del "Hato de las Muelas de San Pedro de las Palmas", la cláusula 43 del testamento otorgado por Diego Muñoz Mercado en septiembre de 1638 (inserta en el documento número 8, Legajo número 1) que dice en lo pertinente:

"Item: declaro que con poder que tuve de Francisca Ortiz, vecina de la ciudad de Santafé, yo vendí una estancia de ganado mayor en los llanos de Tocaima, que era de la susodicha, a Andrés de Guerra, que es la que hoy posee en donde tiene su hato y ganados; y respecto de haberse movido pleitos, pedí se midiese e amojonase la dicha estancia, como se hizo, a que vino de Tocaima, Antonio Ortiz Chaburru, escribano público y del cabildo de aquella ciudad, en que causó de costas y salarios treinta pesos de plata corriente, y para habérselos de pagar vendí, en virtud del dicho po-

der, otra estancia de ganado mayor de la dicha Francisca Ortiz, alindando con la del dicho Andrés de Guerra, que es la que llaman del Chocherra, al capitán Francisco Méndez de Valdivieso, mi cuñado en setenta pesos, y respecto de no haberle podido pagar, me la vendió a mí, en la misma cantidad, de que pagué los treinta pesos al dicho Antonio Ortiz Chaburru... y estando la cosa en este estado, don Juan de Vargas Machuca, como nieto de la dicha Francisca Ortiz, sin saberlo yo, vendió la dicha estancia de la Chorrera, al capitán Alonso Ruiz de Saajosa... y habiendo venido esto a mi noticia, lo contradije... y por obviar pleitos, el dicho Juan de Vargas me pidió diese los dichos cuarenta pesos que tenía de su abuela, a dicho capitán Alonso Ruiz... y que con esto quedase por mía, e yo lo hice así, e le entregué cuarenta pesos al dicho capitán Alonso Ruiz...".

El testamento de Francisca Ortiz, viuda de Juan Díaz Jaramillo, fechado en la ciudad de Santafé el 6 de julio de 1628, que dice en lo pertinente:

"...yo, Francisca Ortiz, viuda, vecina de esta ciudad de Santafé, hija natural de Luis López Ortiz y de Leonor González... Item, declaro fui casada legítimamente según orden de nuestra santa madre iglesia, con el capitán Juan Díaz Jaramillo, que fue mi primer marido... y de nuestro matrimonio tuvimos algunos hijos de los cuales quedaron vivos al tiempo que el susodicho murió, nueve: llamados Juan Díaz Jaramillo, Luis Díaz, Diego Díaz, Francisco Díaz, Alonso Díaz, doña Luisa, doña Juana, doña Leonor y doña Francisca Díaz Jaramillo, y hoy viven doña Juana, doña Leonor y doña Francisca... Item declaro que yo casé a doña Luisa, mi hija, con García Pérez de Vargas... **Bienes.** — Declaro por bienes míos.... Item, una estancia en Junca y otra en el paso de Las Salinas (sic), que los títulos los tiene don Juan de Vargas, mi nieto. Otra estancia que vendió el dicho don Juan de Vargas, sin poder ni permisión mía, ordeno a mis herederos la saquen... Item, declaro que yo di poder a Diego Muñoz, vecino de Tócaima, yerno de Fernando del Campo, que hoy vive en Mariquita, para que vendiese unas estancias y que por la ocupación y trabajo que había de tener tomase una, y con lo procedido de las demás me acudiese y tomó para sí la mejor y no me dio cosa alguna de lo demás, y así quiero que mis herederos cobren lo uno y otro...". (Documento número 8, fls. 69 a 77 del cuaderno número 25).

El documento número 10, que contiene las diligencias de inventarios y avalúos de los bienes sucesorales de Toribio Pérez y Juana de Horta de Pérez. Incluye copia del testamento de los nombrados cónyuges, suscrito el 4 de febrero de 1679, en el cual declaran como bienes suyos "la tercia parte de esta estancia en que hoy vivimos..., el ganado vacuno y yeguno que se hallare herrado con mi hierro, y así mismo, mulas y caballos, y asimismo el ganado vacuno que pareciere en El Chorrillo, cimarrón: y asimismo trece piezas de esclavos... las cabras y ovejas que parecieren con mi señal.... es nuestra voluntad que de el pedazo de tierras que tenemos en este sitio se hagan cuatro partes de él; el primero pertenece a mí y a la dicha mi mujer, la segunda a Toribio Pérez, nuestro hijo legítimo, y este sea donde actualmente está sembrando caña para hacer un trapiche, para lo cual le damos los adherentes que se hallaren en nuestros bienes y justamente le tenemos dado licencia para dicho efecto y por no haber tenido oportunidad de justicia no la hemos fecho jurídicamente; y dos partes restantes partan con igual José García y Antonio de la Muela, nuestros yernos... y si alguno de ellos quisiere tener alguna controversia o pleito sobre los dichos pedazos de tierras se entienda quedar excluído de este derecho.... y que gocen dichos nuestros bienes con la bendición de Dios nuestro Señor y la nuestra, dicho Toribio Pérez, Ana Pérez y a los hijos de Catalina Pérez, nuestra hija, ya difunta...".

Al verificarse los inventarios, en el mes de marzo de 1689, "en el sitio de las quebradas de Las Palmas, hato y aposentos de Toribio Pérez", se contaron 142 cabezas de ganado vacuno, chico y grande, que pastaban en la Loma de Platanar y Rabo de Zorra: y "en lo de Francisco Ortiz Carvajal" 168 cabezas. En el "atajo de ganado vacuno que come en el potrero de Los Caballos" se contaron 46 reses. La partida correspondiente al ganado caballar arroja un total de 77 yeguas, 23 caballos, 5 mulos; ganado menor, 53 ovejas, y 51 cabras. Se inventariaron también los esclavos Cristóbal, Manuel, Antonio, Domingo, Lucía, María, Juan Tomás, Dominga, Potenciana y otros más. Una roza de maíz de 20 almudes de sembradura. Y al inventariar las tierras, se expresa allí: "Se pusieron por inventario las tierras en que está poblada esta hacienda, que es la tercia parte de una estancia de ganado mayor de las antiguas, cuyos títulos paran en el bachiller Vicente Antonio de la Horta, como dueño que es de las demás partes de la dicha estancia...". Finalmente, se llevó al inventario la casa de la hacienda "con corredor y dos aposentos", y los corrales de la hacienda. (Fls. 92 y ss. del C. número 25).

En el año de 1674 falleció la cónyuge Juana de la Horta, y en esa virtud se practicó un nuevo inventario de los bienes de esa sucesión, donde se menciona que la tierra de la hacienda es de "cinco cabuyas". En cuanto a semovientes, se contaron 134 reses vacunas, 32 yeguas, 13 caballos mansos, 6 mulas mansas, varios esclavos, 32 yeguas cimarronas, y algunas herramientas y el hierro de señalar ganado. (Fls. 98 v y ss. del cuaderno número 25).

Toribio Pérez Horta solicitó, con base en el testamento de sus padres ya nombrados, se hiciese la partición material de las tierras, "que son veinte cabuyas", cuyos títulos se hallaban en poder de Vicente Antonio de la Horta, "como parte interesada en las demás tierras conjuntas". (Fl. 102 del mismo cuaderno). Se opuso a dichas medidas Antonio de la Muela, uno de los causahabientes de la doble sucesión Pérez-Horta, y pidió se declarase la nulidad del testamento, por encontrar en éste varias informalidades, lo que así se decretó en providencia de 22 de octubre de 1686, por el Corregidor y Justicia Mayor de Mariquita. (Documento número 10, fols. 80 a 112 del C. Nº 25).

El documento número 11 de este mismo cuaderno, que contiene el litigio surgido en octubre de 1754 entre el presbítero Francisco de la Muela y Ovalle y don Manuel de Argüelles por las tierras denominadas "La Hoya", que el primero había comprado a Felipe de Quesada. El litigio se siguió ante el alcalde ordinario del partido de Ambalema, a virtud del pedimento hecho por el Pbro. Muela y Ovalle para que se le diese posesión, mediante vista de ojos, de las expresadas tierras de La Hoya. Se citó para las medidas, en calidad de colindantes, a Tomás Ordóñez, Isabel de León, Micaela y Juana Venero y don Joseph Villalobos, y una vez inspeccionado el terreno con testigos y mediante el título presentado por el peticionario (la merced de tierras concedida por el Virrey don Juan de Borja a Francisco Ortiz Carvajal el 28 de enero de 1617), se hallaron los linderos de "la loma llana que cita el título, la quebrada Rancabusa (sic) a manos derecha del camino que baja para el Chorrillo... que llaman de La Maravilla". Identificados estos puntos, se hizo el reconocimiento de linderos y posesión en esta forma: "pasé al principio de la loma llana, que es el primer lindero de las tierras de el título presentado"; "...bajamos loma abajo, camino que va para el Cerrillo, y en otro acto diferente a orillas de dicha quebrada rancabucsa se ejecutó la misma diligencia arriba hecho sin contradicción alguna: y pasamos al término ab quem (sic) de la estancia de el Chorrillo, en donde compareció Tomás Ordóñez, dueño de la media estancia del Chorrillo... a quien preguntándole cuál era el lindero de las tierras del Chorrillo, dijo: que eran hasta el sitio donde él estaba, y señaló y mostró un montón de piedras... con declaración que el sobredicho mojón está a la mano izquierda, arriba de el camino, como quien va de el Chorrillo para Rabo de Zorra, en el mismo llano...". (Fls. 113 v. a 115, C. número 25).

Según este mismo documento, don Manuel de Argüelles con base en el título de confirmación de tres estancias a favor de Joanes del Zahurdía, de que se trató anteriormente, pidió se le diese posesión de dichas tierras en memorial dirigido al Corregidor y Justicia Mayor de Mariquita en el mes de abril de 1755. Consta que esa posesión se cumplió por el Alcalde del partido de Ambalema el 17 de abril citado en "la tierra que llaman La Hoya", con notificación a su ocupante Juan Campuzano para que desembarazara el terreno, "y no queriendo ejecutarlo, y pasádose el término, pasé con hachas y peones y lo lancé, derribándole la casa...". (Fls. 117 f. y v. del cuaderno número 25).

Dentro del litigio, parte final de la copia expedida por el Archivo Nacional, hizo valer su personería don Juan Antonio Díaz Quintanal, en su carácter de esposo legítimo de Sebastiana de la Muela y Ovalle, "heredera legítima del maestro don Francisco Joseph de la Muela y Ovalle y del doctor don Pedro de la Muela y Ovalle". Consta que por proveído de la Real Audiencia de 1º de diciembre de 1755, se dispuso la práctica de las medidas que solicitó dentro del término probatorio el apoderado de la Familia Muela. Mas la copia no trae esa pieza probatoria ni el fallo que recayese para dirimir definitivamente la controversia. (Fl. 131 v. y siguientes del C. número 25).

Conviene tomar nota si de algunos de los documentos llevados a ese juicio, como fue la escritura de venta otorgada en el sitio de Vico el 13 de mayo de 1729, por don Felipe Quesada a favor del presbítero Francisco Joseph de la Muela y Ovalle, de "unas tierras que llaman del Pauji, cuarto de la estancia del Cardonal, y sobre la Hoya en esta jurisdicción, que poseyó quieta y pacíficamente, y que dicho su padre (Juan de Quesada) las hubo y compró de Juan Gilbert, quien las había comprado de Juan Ortiz...". (Fl. 173 f. del C. número 25). Y la escritura por medio de la cual Juan Ortiz Carvajal vendió a Juan de Quesada las expresadas tierras, "que hube por herencia de dicho mi padre (Juan Ortiz Carva-

jal) en el dicho sitio que llaman de La Hoya... conjuntas a las tierras que llaman del Paují, que vendí a Juan Gilbert...", de fecha 28 de octubre de 1687, fl. 171 v. También se inserta la escritura por medio de la cual María Manuela de Carvajal, hija del Capitán Francisco Ortiz Carvajal, vendió a su hermano Francisco Ortiz Carvajal sus derechos en "todas las tierras que tengo y me pertenecen y que hube y heredé del Capitán Francisco Ortiz Carvajal y de doña Luisa de León Bueno, mis padres, que son en la jurisdicción de la ciudad de Tocaima, de una y otra banda del río de la Magdalena hacia la ciudad de Mariquita .. y la que hubiere y me pertenece por legado de testamento que otorgó doña Manuela Venero, según y como lo declara, y se la vendo con todas sus entradas y salidas, pastos y abrevaderos y con doscientas cabezas de yeguas, chicas y grandes, macho y cabras que en ellas pastan.....". (Fl. 168 vuelto).

Finalmente, se encuentra dentro del precitado documento número 11 copia del remate verificado por el Juez General de Rentas Decimales del Arzobispado de Santa Fe, el 22 de junio de 1685, del globo de terreno denominado el Paují, que fue adjudicado definitivamente a Juan Gilbert. (Fls. 169 v. a 171 vuelto).

El documento número 12, del cuaderno número 26, folios 1 a 14, que contiene los siguientes instrumentos:

La escritura sin número de 6 de agosto de 1687, por la cual Juan Ortiz de Pardo, dando cumplimiento a una cláusula testamentaria de su padre Juan Ortiz Carvajal, declara haber vendido al Pbro. Vicente Antonio de la Horta, "una estancia de ganado mayor de las antiguas que dho. mi padre tuvo en estos llanos, lindando con estancia que llaman de El Censo cuya merced se le hizo a Francisco Ortiz El Pinche, y con el río de Los Bledos, y de allí tirando a la quebrada de Las Palmas, y así mismo linde con estancia de Antonio de Céspedes y la hieguada de Juan Díaz...".

La escritura sin número de 23 de marzo de 1691, por la cual el Pbro. Vicente Antonio de la Horta transfiere a título de venta a Juan Gilbert "las tierras y estancias que se expresan en los instrumentos que le tengo entregados, con más un potrero que está en la estancia de doña María de Solarte que empiessa desde sus corrales para abajo, y más un pedazo de monte que está arriba a la quebrada que llaman doña María linde con mis tierras, el cual hube y compré de la dha. da. María de Solarte... de que le tengo dados instrumentos, primeramente es una executoria de la estancia que llaman la hieguada de Juan Díaz en la que tengo dos tercias partes, y la otra pertenece a los herederos de Juan de Horta mi tío, mas le vendo media estancia de ganado maior de las antiguas de la estancia de El Cardonal, la que compré de Juan Ortiz el viejo, y la otra media le vendí a Juan Basques; mas le vendo una estancia de pan que me donó doña Juana de la Cruz...".

La escritura otorgada ante el Alcalde Ordinario de Tocaima, el 26 de enero de 1691, por el Pbro. Vicente Antonio de la Horta, que trata de la fundación de una capellanía de Misas por las Animas del Purgatorio, de valor de $ 8.000.00, cargada sobre su hacienda de Lagunilla, y otros bienes raíces y muebles. Y la escritura de la misma fecha, por la cual Juan Gilbert o Gilberto reconoce la capellanía de que se trata, y constituye por sus fiadores a Joseph de la Zahurdia y a Fernando de la Rada.

El documento número 13, contiene, en primer término, la escritura de 17 de marzo de 1760, por medio de la cual Fernando José Caicedo, patrono de la capellanía fundada por el Pbro. Vicente Antonio de la Horta, vende a Tomás Gutiérrez la hacienda de El Censo, en que estaba "fincado" el principal de dicha capellanía, "que se compone de toda la tierra del senzo Lagunilla y el Cardón acepción (sic) de la Boga de Lagunilla de el camino real, río arriba para la cierra hasta donde se puso un mojón de piedras, y en dicha tierra, los ganados, yeguas, burros y cerda y corral, fierros de errar, todo en cantidad de tres mil y trecientos patacones...", reconociendo el comprador Gutiérrez que es deudor del principal y réditos de la expresada capellanía del Pbro. Vicente Antonio de la Horta.

El documento número 14 (fls. 23 a 27 del cuaderno número 26), que contiene la diligencia de entrega judicial a don Tomás Gutiérrez de la hacienda de El Censo, de la cual ya hubo de ocuparse la Sala al estudiar las pruebas relativas a la determinación de las tres estancias de ganado mayor de Hernán González.

El documento número 16, que contiene la escritura sin número de 14 de marzo de 1723, en la cual Juan Gilbert y sus hijos Cristóbal, José y Bernardina Gilbert traspasan al Coronel José de Pastrana y Caycedo, "dos tercias partes de una estancia de ganado mayor de la medida antigua de esta jurisdicción que llaman de la yeguada de Juan Díaz en cantidad de doscientos y sesenta y siete patacones. Más una estancia de ganado mayor de las antiguas en las tierras que llaman del Cardón.... Más un pedazo de tierras, que linda

con la estancia de la yeguada, que hubo y compró dho. Juan Gilberi de Francisco Solarte y Urrego .. Más media estancia de ganado mayor de dhas. medidas tierras que llaman del Senso...".

Se cita también el documento número 16, que contiene la escritura de venta hecha por José Caicedo y Pastrana a favor de Roque de Caicedo y Pastrana, de "dos tercias partes de una estancia de ganado mayor de la medida antigua de Tocaima, que llaman de la....guada (roto) de Juan Díaz en la cantidad de doscientos y sesenta patacones... Item otra estancia de las antiguas que llaman del Cardón... Item otro pedazo de tierra que linda con la dicha yeguada de Juan Díaz... Más media estancia de ganado mayor de dicha medida de tierras que llaman del Senso...". (Fl. 32 del cuaderno número 26). Según se expresa en esta escritura, el comprador Roque Caicedo se hizo cargo de la capellanía que pesaba sobre los inmuebles materia de esta transferencia, por la cantidad de 6.000 patacones, fundada por el Pbro. Vicente Antonio de la Horta. La venta incluye 1.500 reses, 433 yeguas, 113 caballos, y otros semovientes más, pertenecientes a la misma capellanía.

Por último, se acude a los documentos números 20 y 24 del cuaderno número 26. El primero recoge la escritura sin número de 1º de septiembre de 1769, otorgada ante el Escribano de Mariquita, por medio de la cual Juan Antonio Díaz Quintanal y Sebastiana de Díaz Quintanal vendieron a Fernando Sánchez un terreno cuya ubicación, nombre y linderos no es posible establecer, debido a que en el original aparecen rotos los renglones en que se hicieron esas especificaciones. (Fol. 48 del cuaderno número 26).

El documento número 24 trae la escritura de 26 de febrero de 1834, por la cual José Sánchez Ruje vendió a Carlos Pérez el hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas, "las cuales le vendió al otorgante el Revdo. P. Fray Franco. Vargas Guardián qe. fue de' Convento de San Francisco de esta ciudad (Mariquita) según consta de la escritura de venta que le otorgó en dose de Nov. de mill setocientos noventa y nueve años....". Los linderos de la finca materia de esta transferencia son los siguientes, de acuerdo con el título anterior: "Desde el paso de la quebrada de Las Palmas nombrado el Paso de las Cuevas, línea recta hasta la quebrada de La Joya, y de esta aguas abajo hasta su boca en el río Lagunilla; Lagunilla arriba hasta la boca de la quebrada de Las Palmas y de allí quebrada arriba hasta el paso de Las Cuevas". (Fl. 53 del cuaderno número 26 antes citado).

La inspección ocular

El globo de tierras de "Hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas" de que se viene tratando y que aparece alindado en el punto décimo del memorial de pruebas, fue reconocido por el personal de la diligencia de inspección ocular llevada a cabo el día 24 de marzo de 1950, por los linderos allí expresados, así: Se inició en "un punto de la quebrada de Las Palmas en donde se encuentran los vestigios de un antiguo camino que la atraviesa, que fue señalado por los testigos como 'el paso de las Cuevas', donde hay una cueva formada por un peñón saliente': de este punto se siguió en línea recta en dirección S. E. hasta encontrar las cabeceras de la quebrada La Joya; de este punto, siguiendo por la mencionada quebrada aguas abajo, se llegó a su desembocadura en el Río Lagunilla; se siguió de esta boca por el río mencionado aguas arriba, hasta hallar la boca de la quebrada Las Palmas, donde existe una casa habitada por Luis Cortés. De la boca de la quebrada Las Palmas en el río Lagunilla, se siguió dicha quebrada aguas arriba, hasta dar con el Paso de las Cuevas, punto de partida. (Acta número 5, fl. 33 vuelto y 34 fte.).

El apoderado solicitó al concluir el expresado recorrido, se hiciese por los peritos la localización de estos otros puntos relacionados con las antiguas alindaciones de esas tierras:

"Primero.—El accidente geográfico de la 'loma llana' que menciona el título de merced de sobras expedido a Francisco Ortiz Carvajal en mil seiscientos diez y siete, o sea el documento número 10 del Grupo A. del cuaderno de demanda de la oposición respectiva, y que digan si la localización de dicha loma está correcta en el plano F-3200. - Segundo. Que identifiquen y determinen la localización y características topográficas del costado o límite Norte de la misma 'Loma Llana', y digan si el referido límite está correctamente localizado en el plano F-3200 citado". Aceptada la petición, el personal inspector se dirigió al punto de la Loma Llana, donde los peritos tomaron las anotaciones del caso. (Relación del acta número 5 citada).

Dictamen pericial

Con base en la inspección ocular expresada, conceptúan los señores peritos:

"El lote de terreno encerrado por los linderos descritos en este punto 10, linderos que aparecen en el documento número 24 del cuad. 2 presentado con el memorial por medio del cual se reiteró la demanda de oposición, documento que es del año 1834 (venta de José Sánchez Ruje a Carlos Pérez), fue identificado mediante inspección ocular según aparece en el acta del día 24 de marzo de 1950. Este lote fue dibujado por nosotros sobre el plano F-3200 con color anaranjado después de hecha su identificación como se ha dicho".

Partiendo de esta base, los señores peritos estiman que el lote de terreno localizado bajo la denominación de "Hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas" vino a formarse por desmembraciones que relacionan así:

a) Un cuarto de estancia de ganado mayor de las antiguas tomada de la llamada "El Cardonal, que fue concedida en merced a Francisco Ortiz Carvajal en el año de 1592". El lote desmembrado, según los peritos, se llamó antiguamente el Paujil o Pauji, y fue vendido por Juan Ortiz Carvajal, hijo, a Juan Gilbert, de éste pasó a Juan de Quesada, y de éste a sus herederos Felipe Quesada, quien lo vendió a Francisco José de la Muela, y de éste pasó a su heredera María Sebastiana de la Muela y Ovalle, mujer de Juan A. Díaz Quintanal.

b) Una estancia que se denominó en lo antiguo Yeguada de Juan Díaz, a la cual se contrae la venta hecha por Diego Muñoz Mercado, apoderado de Francisca Ortiz, viuda de Juan Díaz Jaramillo, a Andrés de Huerta u Horta, quien cedió una tercera parte a Juana de Horta, casada con Toribio Pérez; las otras dos terceras partes pasaron a ser de Vicente Antonio de la Horta. A Juana de Horta sucedieron sus hijos Toribio Pérez, Ana Pérez, esposa de Antonio de la Muela, y Catalina Pérez Horta, casada con José García. Respecto a las dos terceras partes de la estancia, se sabe que sobre ellas fue fundada por Vicente Antonio de la Horta una capellanía de misas en 169[illegible].

c) Las tierras denominadas antiguamente La Hoya, "que fueron concedidas mediante merced del año 1617 a Francisco Ortiz Carvajal en extensión de dos estancias de ganado mayor de las modernas, en sobras de las siguientes estancias: de lo que fue de Antonio de Céspedes, denominada "El Chorrillo", de la denominada "Yeguada de Juan Díaz Jaramillo" y de la del Cardonal".

d) Finalmente, los peritos mencionan también la estancia llamada del Cardonal, adjudicada a Francisco Ortiz Carvajal en 1592, y reafirman su concepto en estos términos:

"Todas estas tierras forman el perímetro del lote denominado 'Hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas' descrito por los linderos en la escritura de 26 de febrero de 1834', esto es, la referente a la venta hecha por José Sánchez Ruje a Carlos Pérez, cuyos linderos fueron materia de la inspección ocular de 1950".

Luego de hacer la conversión de las distintas medidas agrarias establecidas en 1576 y 1592 por el Cabildo de Tocaima en hectáreas, y de referirse a la demarcación o replanteo sobre el plano F-3200 de las estancias de Bartolomé Rodríguez y Pedro Mariño Rivera, respecto de las cuales existe prueba de haber sido mensuradas inicialmente, y de Francisco Ortiz Chiquillo (1587) y Francisco Ortiz Carvajal (1587), operación acerca de la cual aclaran que "no pretendemos que la localización hecha corresponda exactamente a la que en la época de esas mensuras se fijó sobre el terreno, ya que en aquella época los sistemas empleados y medios de que se valieron los agrimensores eran muy deficientes", entran los peritos a lo fundamental de su dictamen, diciendo:

"Es un hecho incontrovertible que el lindero o límite oriental de las mercedes concedidas a Bartolomé Rodríguez y Pedro Mariño de Rivera es línea o lindero occidental de las estancias del Cardonal concedidas a Francisco Ortiz Carvajal, porque en la mensura de la merced a Bartolomé Rodríguez al concluir la línea que parte de la boca de la quebrada de doña María hacia el Sur, o sea hacia Río Recio, dice la mensura: 'En dicho día, mes y año, se midieron otras diez cabuyas cumplimiento de las sesenta cabuyas del segundo cuadro como dicho es y se llegó con dicha medida enfrente de un árbol grande de caucho en un llano que hace frente al hato de Francisco Ortiz Carvajal, con que se ajustó dicho cuadro'. En otra parte de la misma mensura dice: 'En el dicho sitio, corriendo el camino del río de Los Bledos abajo, en dicho día, mes y año, habiéndose proseguido la medida, se llegó con siete cabuyas y cuarenta y ocho varas a la boca de la quebrada de Doña María, que desemboca y entra en el río de Los Bledos, donde paró la dicha medida y mandamos yo el dicho Juez y acompañado el alarife echase la derecera y escuadra corriendo la medida hacia Río Recio, según lo expresa el título, **con declaración que no se pasó la dicha quebrada por estar medida de orden de los señores de la Real Audiencia**'. (Subrayamos). (Véase documento 3 presentado con el cuaderno de documentos entregado por el doctor Ricardo Ospina en el momento de la inspección ocular). Esta mensura so-

bre la quebrada de Doña María que cita la diligencia no puede ser otra que la de la estancia de Francisco Ortiz Carvajal llevada a cabo en el año de 1602 según refiere el documento número 9 del cuaderno primero de documentos presentados con el memorial por medio del cual se reiteró la oposición, el cual documento en su parte pertinente dice: '...se vieron unos papeles por donde constaban otras medidas que se habían fecho judicialmente en una estancia de ganado mayor de Francisco Ortiz Carvajal, Alguacil Mayor del dicho Tocaima, en las sabanas enfrente de Coloya, el río de Los Bledos abajo, cometida a Francisco de Prado en que fue Escribano Francisco Vásquez, que parece fueron en 7 de mayo de mil seiscientos y dos años, en que conformándose con la estampa y medida que el Cabildo de la ciudad de Tocaima tiene ordenado por ordenanzas antigua y moderna, hicieron la dicha medida echando cincuenta cuerdas de medidas, que hicieron cinco mil pasos, que cada cuerda hace cien pasos, medias por una vara, y cada vara tiene tiene tres pies de a doce puntos por medida y que habían faltado mil pasos y se le habían enterado por otra parte, en forma que expresamente da a entender que conforme a esto la estancia de ganado mayor antigua ha de tener seis mil varas de medida en cada frente en cuatro...'. En frente de Coloya y río de Los Bledos abajo queda precisamente la estancia del Cardonal concedida en 1592 a Francisco Ortiz Carvajal. (Véase documento número 9, Grupo A. del cuaderno que contiene la demanda de oposición) junto con una estancia de Pan. El frente o lado de la estancia que refiere esta mensura de las estancias de Francisco Ortiz Carvajal y que según el documento número 9 citado tiene una longitud de 5.000 varas, o sea en medida actual de 4.179.50 metros debe ser el lado Norte de la estancia denominada El Cardonal, que partiendo del río de Los Bledos, abajo del desemboque de la quebrada de Doña María va hacia la boca de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunilla, pues los otros lados de la merced en referencia son de mayor longitud, tal como aparece señalado con color morado en el plano F-3200, longitud de 4.179.50 metros que se aproxima a la de la línea que hemos señalado al Norte de dicha estancia entre los puntos dichos.

"Corrobora esta hipótesis sobre el lindero Norte de la estancia del Cardonal el hecho de que las estancias dadas en merced a Francisco Ortiz Carvajal en 1592 no llegaban hasta el río Lagunilla, según se infiere de los siguientes documentos: del número 12 del cuaderno primero de documentos presentado con el memorial por medio del cual se reitera la demanda de oposición, que expresa la venta hecha por Juan Ortiz Prado como heredero de Francisco Ortiz Carvajal al Comisario Vicente Antonio de la Horta, de la estancia del Cardonal, venta que en lo pertinente dice: (aquí la alindación que trae este título, ya copiada al relacionar el documento número 12 citado en la petición sobre la inspección ocular). La expresión 'tirando a la quebrada de Las Palmas', indica dirección hacia la quebrada de Las Palmas, pues una de las acepciones del verbo 'tirar' que trae el Diccionario de la Real Academia Española, es 'Torcer, dirigirse de uno a otro lado'. Del documento número 7 del Grupo A. presentado con la demanda de oposición sobre merced que se hizo a Lope de Salcedo Jáuregui de una estancia de pan coger, la cual pidió 'medida la estancia que tiene el capitán Juan Díaz Jaramillo que esté en el cielo, pegada en el río de Los Bledos, se me dé linde con la suya, el río arriba de Los Bledos'. Esta merced fue concedida en 1589, época en que todavía no había variado de curso el río Lagunilla, y el río Bledos corría solo por el mismo cauce que hoy recorren estos dos ríos unidos. (Véanse documentos número 17, cuaderno 2º presentado con el memorial que reitera la oposición y número 7, Grupo A. del cuaderno que contiene la demanda de oposición). La estancia de Juan Díaz Jaramillo llamada Yeguada de Juan Díaz llegaba hasta el desemboque de la quebrada de Las Palmas por su margen derecha en el río Lagunilla, como se verá adelante, de tal modo que la estancia de Lope de Salcedo Jáuregui corría desde la margen izquierda de la dicha boca de Las Palmas, por el río Bledos arriba, hecho éste que confirma nuestra hipótesis sobre el lindero Norte de la Estancia de El Cardonal, la cual no llegaba por su lado Norte al río Bledos antes, hoy Lagunillas, porque allí estaba la estancia de dicho Salcedo Jáuregui.

"La merced de sobras de tierras solicitada por Francisco Ortiz Carvajal en 1617 (ver documento número 10, Grupo A. del cuaderno de oposición), dice: (aquí la inserción de la expresada merced, copiada en el punto 8º de la anterior relación de los títulos originarios invocados en la demanda de oposición). Según este documento, la merced se dá en sobras de la estancia y hato de vacas del mismo Francisco Ortiz Carvajal. ¿Cuál era esa estancia y hato citados? No puede ser otra que la estancia del Cardonal que había sido medida en 1602, según refiere el documento número 9 citado antes y de la cual se había hecho merced a Fran-

cisco Ortiz Carvajal en 1592. (Véase documento número 9 citado), "que se entiende desde el límite de la dicha vuestra estancia, en el principio de una loma llana por donde va el camino al Chorrillo". La Loma Llana citada como límite de la estancia del Cardonal, y que debió ser fijada en la mensura de 1602, y principio de las sobras dadas en merced a Ortiz Carvajal en 1617, fue localizada por los suscritos con el auxilio de testigos, según refiere el acta de inspección ocular practicada en jurisdicción del Municipio de Lérida el 24 de mayo de 1950; dicha Loma Llana aparece correctamente localizada en el plano F-3200. Y tenemos hasta aquí localizados los puntos del lindero oriental de la estancia del Cardonal, o sea la boca de la quebrada de Las Palmas, en el río Lagunillas y la Loma Llana, en el camino que va al Chorrillo. Y como del documento número 10 citado aparece que el lindero de las sobras dadas en 1617, por la parte sur, es la quebrada de La Maravilla, que no es otra que la conocida hoy con el nombre de La Joya, según rectamente se deduce del documento número 11 del cuaderno primero de documentos presentados con el memorial por medio del cual se reitera la demanda de oposición, documento número 11 que expresa el pleito habido entre los herederos del Pbro. Francisco José de la Muela y Manuel Argüelles por las tierras de La Hoya, el extremo o límite oriental de la estancia del Cardonal vendría a ser una línea recta que partiendo del desemboque de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunillas va a morir en la margen izquierda de la quebrada de La Joya, pasando por el punto intermedio del principio de la Loma Llana, tal como lo muestra el plano F-3200 en el cual hemos trazado esa línea con color negro.

En cuanto al lindero sur de la estancia de El Cardonal que fue de Francisco Ortiz Carvajal, está constituido por la quebrada de La Joya y va desde el punto donde en la margen izquierda de dicha quebrada muere la línea recta que parte del desemboque de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunillas, por la quebrada de La Joya aguas arriba hasta donde se junta dicha quebrada con la de El Paujil; hasta este punto la referida estancia va en colindancia, quebrada de por medio, con estancias que fueron de Hernán González, luego de Pedro Zorreño y más tarde de Joanes del Zaurdia; se sigue la quebrada de El Paujil aguas arriba hasta en frente del punto conocido con el nombre de Paso de Las Cuevas en la quebrada de Las Palmas, que es el punto donde termina la línea recta que parte del desemboque de la quebrada Doña María en el río de Los Bledos, línea que constituye el límite occidental de la estancia de El Cardonal formada por una estancia de ganado mayor de las antiguas y una estancia de pan. Estas dos estancias, teniendo en cuenta las medidas de Tocaima, forman una superficie con extensión de 2.738 hectáreas, así: una estancia de ganado mayor de las antiguas 2.515 hectáreas y una estancia de pan 223. Suman 2.378 hectáreas.

"Esta área es sensiblemente igual a la de 2.904 hectáreas que medidas con planímetro da la parte que en el plano F-3200 hemos señalado como superficie muy probable que constituyó la estancia denominada El Cardonal... La colindancia de la estancia de El Cardonal con la del Censo, constituída por la quebrada de El Paujil desde el punto frontero al paso de Las Cuevas hasta la unión de dicha quebrada con la de La Joya, aparece del documento número 14 del cuaderno segundo de documentos presentado con el memorial por el cual se reitera la demanda de oposición".

Estudian en seguida los peritos la localización teórica de la estancia de Juan Díaz Jaramillo, indispensable para señalar la línea oriental de la estancia del Cardonal, y dicen:

"La localización de esta estancia de Juan Díaz podemos lograrla mediante el examen de los siguientes documentos que obran en el proceso:

"En la cláusula 43 del testamento de Diego Muñoz Mercado otorgado en Mariquita el 11 de septiembre de 1633 (véase documento número 8, Grupo A, del cuaderno de demanda de oposición) refiere el testador que con poder que tuvo de Francisca Ortiz vendió a Andrés de Guerra (es Guerta) una estancia de ganado mayor en los llanos de Tocaima, que es la que entonces poseía y donde tenía su hato y ganado el citado Guerta, la cual estancia fue medida y amojonada por el Escribano Antonio Ortiz Chaburú.

"Francisca Ortiz fue mujer legítima de Juan Díaz Jaramillo según refiere el testamento de aquélla otorgado en Santa Fe el 6 de julio de 1639 (transcrito en la relación de documentos complementarios citados por el actor en la petición de inspección ocular), y allí mismo se confirma el poder que había otorgado a Diego Muñoz para la venta de ciertas estancias...

"Del documento número 16 del cuaderno número 1º de documentos citado, que expresa el juicio de sucesión doble de Toribio Pérez y Juana de Horta (o Guerta) de Pérez, se deducen los siguientes hechos:

"Que la estancia comprada por Andrés de Guer-

ta a Horta a Diego Muñoz Mercado como apoderado de Francisca Ortiz de Díaz, fue a parar a Juana de Horta y Vicente Antonio de Horta, en la proporción de un tercera parte para la primera y dos terceras partes para el segundo; que Toribio Pérez y Juana de Horta de Pérez tenían fundada una hacienda en dicha estancia; que ésta es la misma que había adquirido Andrés de Horta o Cuenta de Diego Muñoz Mercado, pues en los inventarios de papeles de la sucesión de Toribio Pérez figura la siguiente partida: "Item más, se puso por inventario otro testimonio de una cláusula del testamento de Diego Muñoz Mercado en que confiesa haberle vendido a Andrés de Huerta la estancia que posee, por poder que tuvo para ello de Francisca Ortiz vecina de la ciudad de Tocaima en tres fojas"; que otra parte de los mismos inventarios dice: "Tierras: Item. Se pusieron por inventario de las tierras en que está poblada esta hacienda, que es la tercia parte de una estancia de ganado mayor de las antiguas (hemos subrayado), cuyos títulos paran en el bachiller Vicente Antonio de Horta, como dueño que es de la demás parte de la dicha estancia"; en el mismo juicio de sucesión aparece que las diligencias se extienden en los aposentos de Toribio Pérez que estaban situados en la boca de "las quebradas de Las Palmas"; según se infiere de los encabezamientos de un documento y una diligencia que dicen: "En el sitio de la Lagunilla, aposentos de Toribio Pérez, en 6 días del mes de febrero de 1669..." y "En el sitio de las quebradas de Las Palmas, hato y aposentos de Toribio Pérez, jurisdicción de la ciudad de Tocaima, en 4 días del mes de marzo de 1669...". (Hemos subrayado).

"En la capellanía fundada por Vicente Antonio de la Horta, en Tocaima, en 25 de enero de 1691, por $ 8.000, los carga, entre otros bienes, sobre 'dos terceras partes de una estancia ejecutoriada'; al traspasar esta capellanía a favor de Juan Gilberto (o Gilbert) en 23 de marzo de 1691 figuran, entre otros bienes, los siguientes: 'Primeramente es una ejecutoria de la estancia que llaman la yeguada de Juan Díaz en la cual tengo dos terzias partes y la otra pertenese a los herederos de Juana de Horta, mi tía (hemos subrayado), más le tenéo media estancia de ganado mayor de las antiguas de la estancia de El Cardonal, la que compré a Juan Ortiz el viejo..."; estas referencias confirman dos hechos importantes: 1º que las tierras que figuran en los inventarios de Toribio Pérez y Juana de Horta de Pérez y que constituyen la tercera parte de la estancia, hacían parte de la estancia llamada 'Yeguada de Juan Díaz', y 2º que esta estancia comprendía las tierras situadas en la boca de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunillas, donde el matrimonio Pérez-Horta tenía sus aposentos o casa de habitación en la hacienda. (Véase documento número 12, cuaderno ibidem).

"Más datos que sirven para fijar la localización de la Yeguada de Juan Díaz figuran en el documento número 11 citado antes, que expresa el juicio habido entre los herederos del Pbro. Francisco José de la Muela y Manuel de Argüelles por las tierras denominadas La Hoya, que son precisamente las provenientes de la merced hecha a Francisco Ortiz Carvajal en 1617 en sobras de las estancias del Cardonal, en sobra de la Yeguada de Juan Díaz y en sobras de la estancia del Chorrillo del capitán Antonio de Céspedes. En el expresado juicio aparece que Francisco José de la Muela a poder de quien fueron a parar tales tierras, solicitó en 1754 con el título de merced, que se le diera posesión de aquéllas, y en efecto, con citación de los colindantes la posesión se le dio 'en el principio de Loma Llana que es el primer lindero de las tierras', 'y bajamos loma abajo, camino que va para el Chorrillo, y en otro acto diferente a orillas de dicha quebrada arcabucosa se ejecutó la misma diligencia, arriba hecha sin contradicción alguna, y pasamos al término ad quem de la estancia de El Chorrillo, en donde compareció Tomás Ordóñez, dueño de la media estancia de El Chorrillo, a quien preguntándole cuál era el lindero de las tierras de El Chorrillo, dijo que eran hasta el sitio donde él estaba, y señaló y mostró un mojón de piedras, y dijo era aquel el mojón y lindero de la dicha estancia del Chorrillo, con declaración que el sobredicho mojón está a la mano izquierda arriba del camino como quien va de El Chorrillo para Rabo de Zorra, en el mismo llano".

Afirman a continuación los peritos que de otras piezas del documento número 11 se establece claramente que el lindero que separaba el terreno de La Hoya, del de las tres estancias de Hernán González, era la quebrada del mismo nombre, hoy llamada La Joya, que a la vez sirve de lindero norte de las tierras de El Chorrillo, siguiendo su curso aguas abajo, y añaden: "y esa misma quebrada sirve de lindero Sur a la Yeguada de Juan Díaz, después que la dicha quebrada sirve de lindero sur al lote de sobras adjudicado a Francisco Ortiz Carvajal en 1617".

También deducen del documento número 11 "que la merced de 1617 se dio en sobras de la Yeguada de Juan Díaz, en sobras de la estancia de

El Cardonal y en sobras de la estancia de El Chorrillo; y como la localización de estas dos últimas propiedades se conoce, y también se conoce con alguna precisión la localización de las sobras por sus lados occidental, sur y oriente, lógicamente se deduce que la Yeguada de Juan Díaz estaba en colindancia con El Chorrillo, quebrada de La Joya de por medio, teniendo en cuenta, por otra parte, que desde muy antiguo ambas propiedades, El Chorrillo y la Yeguada de Juan Díaz aparecen con distintos dueños hasta la época moderna".

Y por último dicen:

"De todo lo cual se deduce, sin lugar a dudas, que la Yeguada de Juan Díaz y las tierras de sobras en referencia estaban en aquellos tiempos del litigio en mención, situadas al Oriente de El Cardonal, o sea desde la boca de la quebrada de Las Palmas, (sucesión de Toribio Pérez) en el río Lagunillas, de este punto en línea recta pasando por el principio de la Loma Llana a dar a la quebrada de La Joya, ésta abajo hasta su desemboque en el río Lagunillas, éste aguas arriba hasta hasta la boca de la quebrada de Las Palmas; el perímetro encerrado por la línea recta que pasa por el principio de la Loma Llana y va a morir en la margen izquierda de la quebrada de La Joya, ésta abajo hasta su desemboque en el río Lagunillas y éste aguas arriba hasta el desemboque de la quebrada de Las Palmas, cubre un área de más o menos 2.906 hectáreas. Como la Yeguada de Juan Díaz es una estancia de ganado mayor de las antiguas, que según las Ordenanzas sobre medidas expedidas por el Cabildo de Tocaima, tiene un área de 2.515 hectáreas, y el título de sobras se refiere a una estancia de ganado mayor de las modernas, cuya área es de 314 hectáreas, según equivalencia dada por el Gobernador José de Pissa y Urianendi en 1656 en el documento número 1, Grupo A. del cuaderno de la demanda de oposición, esas dos áreas de la estancia y sobras por los linderos que hemos descrito, forman un total de 2.329 hectáreas, cabida que es sensiblemente igual o próxima al área encerrada dentro del perímetro antes descrito".

Concepto del Procurador Delegado

Motiva de este modo el representante de la Nación el anterior concepto pericial:

"En primer lugar, tuvieron los expertos que comenzar por el intento de determinar las mercedes de Bartolomé Rodríguez y de Pedro Mariño Rueda (es Rivera), extrañas al pleito, que consideran ubicadas al occidente del predio en estudio; pero ya se vio cómo en su dictamen son explícitos al manifestar que no pretenden una localización y una determinación exacta de esas mercedes. Con lo cual la base para determinar el predio de El Cardonal, ubicado al oriente de aquellas mercedes, del cual se segregó la cuarta parte de la estancia denominada El Paujil, que constituye la zona occidental del Hato de Muelas, es base deleznable.

"En segundo lugar, no debe perderse de vista que los títulos originarios del Estado aducidos para legitimar la propiedad privada del fundo, fueron expedidos en los años de 1587, 1582 y 1617. Ni que los documentos complementarios que se invocan para precisar los linderos que tan indeterminadamente expresan dichos títulos, tan claramente glosados por el Servicio Técnico del Ministerio de Minas y Petróleos, son documentos de 1630 (testamento de Diego Muñoz Mercado), de 1669 (testamento conjunto de Juana Horta y de su marido Toribio Pérez) y de 1754 (entrega de la Hoya a Francisco José de Muela y Ovalle). Es decir, estos documentos complementarios no son próximos a la expedición de los títulos originarios en referencia. Por consiguiente, son inficaces para demostrar precisamente la alinderación (sic) vaga contenida en tales títulos, según la acertada jurisprudencia de esa H. Sala, que se ha citado tantas veces en este escrito. Además, los dos primeros documentos (1630 y 1669), no expresan ninguna alinderación (sic).

"Por último, si el área de Hato de Muelas es de 2.829 hectáreas, según los títulos, no se ve cómo pudieron los peritos localizar el área de las sobras de las tres mercedes, ya que al estudiar lo relativo a ellas, las habían encerrado precisamente dentro de límites arcifinios, sin dejar margen para sobras".

Consideraciones de la Sala

Sostiene la parte opositora, y lo corroboran los peritos, que el globo de tierras de "Hato de Muelas de San Pedro de Las Palmas", singularizado en la escritura de 20 de febrero de 1834, donde consta la venta hecha de dicho inmueble por José Sánchez Ruges a Carlos Pérez, y donde el vendedor declara que esa propiedad la adquirió del Convento de San Francisco de Mariquita, según los términos de la escritura respectiva, de fecha 12 de noviembre de 1709, se formó por desmembración de la parte oriental de las estancias de El Cardonal (merced a Francisco Ortiz Carvajal en 1592), de las cuales se tomó una faja comprendida

entre las quebradas de Las Palmas y La Joya, y por la totalidad de la merced de una estancia concedida a Juan Díaz Jaramillo, llamada La Yeguada, y de las dos estancias de ganado mayor de las modernas concedidas en merced de sobras a Francisco Ortiz Carvajal en el año de 1617, por el Virrey don Juan de Borja.

La alindación de la escritura de 26 de febrero de 1834 citada es muy clara, y la localización realizada en el juicio con relación al globo allí descrito resulta conforme con aquella alindación.

Sería posible el reconocimiento del globo de Las Muelas de que tratan los tres expresados títulos, siempre que de autos aparecieran determinables las estancias de El Cardonal, que comprenden las mercedes de tierras hechas por el Cabildo de Tocaima a Francisco Ortiz Carvajal en 1587 y 1602 (refrendación de la primera), sobre una estancia de ganado mayor y otra de ganado menor, y en 1592, sobre tres estancias, dos de pan y una de caballería mayor; las tierras llamadas de La Hoya, objeto de la merced en sobras hecha a favor del mismo Ortiz Carvajal en el año de 1617 por el Virrey don Juan de Borja, y, finalmente, la estancia (no expresan los documentos de qué clase) denominada "Yeguada de Juan Díaz Jaramillo".

Del contexto de cada una de estas adjudicaciones de la Corona Española, transcritas al comienzo de este capítulo se encuentra, en cuanto a linderos arcifinios se refieren, lo siguiente:

a) La merced de 1587, refrendada en 1602, correspondiente a Francisco Ortiz Carvajal, trae por linderos el río Recio, la quebrada de Los Bledos, la de Las Palmas y la Sierra por donde dicha quebrada de Las Palmas "desciende de lo alto de la Sierra y monte"; y "por la dicha Sierra línea recta hacia el río Recio".

b) La merced de 1592 concedida al mismo Ortiz Carvajal, cita una quebrada montuosa de arcabuco, "la cual es honda y ancha" no propiamente como lindero, por cuanto allí mismo se expresa que las tierras quedan "la dicha quebrada en medio".

c) La merced en tierras de sobras de 1617 hecha al mismo Ortiz Carvajal, cita la Loma Llana, reconocida en la inspección ocular practicada por esta Sala, para indicar que desde allí, lindando con "vuestra estancia" esto es, la del Cardonal, se ha de principiar a medir las sobras, "por donde va el camino del Chorrillo, corriendo hacia el mismo Chorrillo", o sea la estancia de Antonio de Céspedes, "que por la mano derecha tiene por lindero una quebrada arcabucosa que llaman de La Maravilla". Esta mención de la quebrada "arcabucosa" hace ver claramente que se trata de la quebrada hoy nombrada La Joya, "y por la mano izquierda estancia de un fulano Frena...", acerca de la cual nada más se sabe de autos.

d) En la merced de Juan Díaz Jaramillo, sólo se expresa que alinda con la estancia que Bartolomé Rodríguez vendió al mismo Díaz Jaramillo, corriendo el camino viejo adelante, desde Las Bieños hacia el río Recio.

De las actas de inspección ocular estudiadas hasta aquí, se hallan localizados y reconocidos el río Recio, la quebrada de Las Palmas, la de La Joya, el río Lagunilla, las desembocaduras de Las Palmas y La Joya en el río Lagunilla, las cabeceras de la quebrada de La Joya y el sitio de la Loma Llana.

Mas como puede comprobarse en los planos que ilustran el dictamen pericial, estos linderos no permiten por sí solos la determinación de las tres mercedes de tierras concedidas en 1587, 1592 y 1617 a Francisco Ortiz Carvajal, y de la concedida a Juan Díaz Jaramillo en 1575, que según los peritos y el señor apoderado de los opositores, quedaron comprendidas, ya total, ya parcialmente, dentro de la alindación del globo de "Hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas" reconocido en la inspección ocular de 1950, de conformidad con los linderos de la escritura de 26 de febrero de 1834.

Del dictamen pericial se deduce claramente que dentro del polígono dibujado por los expertos en el plano F-3200 que encierra las tierras de El Cardonal y Pavijil, determinado por los puntos "boca de la quebrada Doña María en el río Bledos", "boca de la quebrada de Las Palmas en el río Lagunilla", "paso de las Cuevas en la quebrada de Las Palmas" y "La Loma Llana", sobre la margen izquierda de la quebrada La Joya, quedan comprendidas las mercedes de tierras concedidas por el Cabildo de Tocaima a Francisco Ortiz Carvajal en 1587 (refrendada por el mismo Cabildo en 1602), y en 1592. Los peritos y el apoderado de los opositores entienden, según ellos, que estas dos mercedes quedaron separadas por la quebrada de Las Palmas, que no puede ser otra sino la "quebrada arcabucosa", "honda y ancha" de que habla la merced de 1592.

Tales apreciaciones en sentir de la Sala no son aceptables, primeramente, porque los linderos del río Bledos, la quebrada Doña María, y la desembocadura de ésta en aquél, no fueron materia de la inspección ocular de 1950; y en segundo lugar, porque para determinar la línea "paso de Las

Cuevas —boca de la quebrada Doña María—, se tomó en cuenta la mensura de las tierras que fueron mercedadas a Bartolomé Rodríguez, cuyos términos tampoco se tuvieron en cuenta en la inspección ocular de este juicio. Por otra parte, en cuanto a la localización de la merced de 1592 de Ortiz Carvajal, es de advertirse que en esta merced se expresa que la quebrada "arcabucosa", "honda y ancha" quedaba en medio de las tierras mercedadas, es decir, que éstas se extendían a uno y otro lado de esa quebrada que posiblemente es la misma que hoy se llama Las Palmas.

En cuanto a las dos estancias de ganado mayor "en sobras" de las tierras de El Chorrillo y de las mercedes que para 1617 ya le habían sido otorgadas a Ortiz Carvajal, y en sobras también de las demás estancias limítrofes, como la Yeguada de Juan Díaz y las tierras de Hernán González, es de hacerse notar en primer término, que en los autos no hay noticia alguna de que esas "sobras" se hubiesen hecho deslindar y medir en su oportunidad.

De los documentos que complementan la merced de "sobras" de Ortiz Carvajal de que aquí se trata, apenas aparece que al adjudicatario se le dio posesión de dos estancias, en dos actos diferentes, de uno y otro lado de la quebrada La Maravilla.

Es de toda lógica que para poder determinar el terreno que realmente pudo haberse adjudicado mediante aquella merced de "sobras", era indispensable, como el mismo título lo requería, realizar la "medida", o, mejor, el deslinde del terreno tomando base en la alindación de los predios circundantes, como en el caso lo eran las estancias de El Chorrillo, la de la Yeguada de Juan Díaz, las estancias que de anterior se le habían adjudicado al mismo Ortiz Carvajal, y, finalmente, las tierras de Pedro Zorneño que, según se deduce de los títulos referentes a las tierras de Hernán González, se trata de las que habían sido adjudicadas por la Corona al citado González y a Juan de Camargo. En los autos no se encuentra dato alguno que acredite la práctica del deslinde en cuestión, así que, hoy por hoy, no puede afirmarse que los terrenos titulados como "sobras" a Francisco Ortiz Carvajal pueden determinarse topográficamente. Y cabe agregar que ese deslinde sólo podría haberse llevado a efecto con citación de colindantes, y ya se ve que la posesión anteriormente aludida carece de tan indispensable requisito.

Los largos y dispendiosos pleitos suscitados por las tierras de La Hoya entre Francisco de la Muela de una parte y don Manuel de Argüelles de la otra, en el año de 1754, los cuales terminaron con resolución favorable al segundo, quien alegó la propiedad de los terrenos disputados con fundamento en la confirmación obtenida por Joanes del Zahurdia de las tierras mercedadas al capitán Hernán González, y a Juan de Camargo, son argumento concluyente de la falta de determinación de la merced de "sobras" a favor de Francisco Ortiz Carvajal, de que se viene haciendo mérito.

Pero hay más todavía. Está visto que las tierras adjudicadas en merced a Francisco Ortiz Carvajal en 1592 (las del Paujil según los peritos), lindaban, según el título "de la una parte con estancia de Juan Díaz el viejo donde tuvo sus yeguas y por la otra parte con estancias del capitán Antonio de Céspedes que llaman el Chorrillo". Si esta adjudicación, anterior a la de "sobras", señalaba como tierras colindantes las de la Yeguada de Juan Díaz y la estancia del Chorrillo, ¿cómo pudo suceder que el propio Ortiz Carvajal pidiera "sobras" indicando aquellas mismas colindancias?

El dictamen pericial no es parte a desatar estas dudas.

En cuanto a la estancia de la Yeguada de Juan Díaz, indeterminable a la luz de los linderos por extremo vagos contenidos en el título de merced respectivo, cabe observar que si bien en el testamento de Diego Muñoz Mercado se expresa que esa estancia fue medida y amojonada por el Escribano Antonio Ortiz Chaburrú, en los autos no obra documento alguno relativo a esa mensura. Los documentos más cercanos al título primitivo, tenidos en cuenta en el dictamen pericial en este particular, no traen alindación alguna que amplíe o aclare la de la merced. Son ellos, el testamento de Muñoz Mercado (1638) y de Francisca Ortiz, viuda de Juan Díaz Jaramillo (1629), y los inventarios y avalúos de los bienes sucesorales de Toribio Pérez y Juana de Horta, causahabientes de Andrés Guerta u Horta, quien, de acuerdo con el testamento de Diego Muñoz Mercado, compró las tierras de la Yeguada.

Así, pues, también resultan indeterminables los terrenos que fueron materia de la merced concedida por el Cabildo de Tocaima a Juan Díaz Jaramillo en 1575.

En consecuencia, tampoco prospera la pretensión de la parte opositora, según la cual los terrenos del "Hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas", identificados en la inspección ocular de este juicio, se hallen amparados con los tí-

tulos de merced de 1592 y 1617 expedidos a favor de Francisco Ortiz Carvajal, y de 1575, expedido a favor de Juan Díaz Jaramillo.

Título subsidiario de la justa prescripción

Al relacionar los documentos alegados por la parte opositora en orden a la determinación del globo de "Hato de las Muelas de San Pedro de Las Palmas", se anotaron varios hechos constitutivos de explotación económica de algunas porciones de terreno pertenecientes a dicho globo, que abrevian este estudio.

De esas transcripciones resulta evidente (documento número 8) que al fallecer Juan Díaz Jaramillo, heredó sus bienes su cónyuge supérstite Francisca Díaz, y sus hijas Juana, Leonor y Francisca: que la expresada cónyuge dio poder a Diego Muñoz Mercado para que le vendiese las estancias del lado de Tocaima, y que en virtud de ese poder, Muñoz Mercado vendió primero una estancia de ganado mayor a Andrés de Guerta u Horta, "que es la que hoy posee e donde tiene su hato y ganades"; y luego otra, "alindando con la del dicho Andrés de Guerra (es Guerta), que es la que llaman del Chocherra", a Francisco Méndez de Valdivieso, venta ésta que no tuvo efecto, pues fue resuelta por las partes contratantes, quedando la estancia en poder de Muñoz Mercado.

También resulta evidente que los herederos de Andrés Guerta u Horta, los cónyuges Toribio Pérez y Juana de Horta, y el Pbro. Vicente Antonio de la Horta, fueron dueños de la estancia de ganado mayor de que trata el punto anterior, así: los esposos Pérez Horta de un tercio de ella, y el Pbro. Vicente Antonio de la Horta, los dos tercios restantes. Se ve de los inventarios de las sucesiones de Toribio Pérez y de Juana de Horta, que éstos poseyeron en la hacienda fundada por ellos en el "sitio de Lagunillas", un considerable número de ganado mayor y menor, esclavos, cultivos de maíz, etc. Hay que reconocer que estos documentos tienen decisiva importancia para establecer la explotación económica, generadora de la justa prescripción. Mas ocurre con relación a esos inventarios, que para contar los ganados de dicha sucesión se hicieron varios rodeos, uno en las dehesas de Platanar y Rabo de Zorra, otro "en lo de Francisco Ortiz Carvajal" y otro en el potrero de "Los Caballos". Se ignora de los inventarios si esos potreros formaban parte del tercio de estancia poseído por Toribio Pérez y llevado a los mismos inventarios sin alindación alguna. Es más todavía: la expresión "en lo de Francisco Ortiz Carvajal" indica claramente que parte de los semovientes contados como de la sucesión, pastaban en terrenos de otros dueños.

Cierto es también que en los inventarios de los bienes sucesorales de la cónyuge Juana de Horta se acredita que lo causante poseyó un considerable número de ganado mayor y menor, esclavos, etc., mas como al inventariar las tierras en que podría presumirse que existió esa explotación agropecuaria se observa que dichas tierras no aparecen determinadas debidamente, y que por tanto la prueba carece de fundamento.

Lo mismo ocurre con relación a las dos tercias partes de la estancia de la Yeguada de Juan Díaz, que como se ha visto, perteneció al Pbro. Vicente Antonio de la Horta. Al fundar dicho religioso la capellanía de misas de que trata la escritura de 25 de enero de 1691, ya relacionada, hizo recaer ese gravamen sobre "un trapiche que tengo en esta jurisdicción (Tocaima) sobre el río de la Lagunilla con mil botijas de miel en planta, ormas, herramientos, diez mulas quatro molineras, siete bueyes de carga, platanares, dos fondos de a cien libras puestos en sus hornos de piedra y cal: y otro fondo más pequeño, dos trapiches de virmata, canoas y ramada y demás aperos pertenecientes a dicha hacienda y sobre un hato de ganados mayores y menores, como son quinientas cabezas de vacas y yeguas, veinte y cinco caballos mansos, dos hucheres, ciento sinquenta cabras, **dos tersias partes de una estancia** executoriada, media estancia que linda con dichas dos tercias partes, un potrero que linda con dichas tierras como consta de sus instrumentos...". (Fol. 4 del cuaderno número 26).

Estos bienes fueron vendidos el 23 de marzo de 1691 por el Pbro. Horta a Juan Gilbert, con el gravamen que se acaba de relacionar; en 1723, Juan Gilbert y sus fiadores resolvieron hacer entrega de los expresados terrenos y los ya mermados bienes muebles de que estaban investidos, al patrono de la capellanía fundada por el Pbro. de la Horta, don José Caicedo y Pastrana; y éste, en 1727, traspasó a su turno todos esos bienes a Roque Caicedo y Pastrana: "dos tercias partes de una estancia de ganado mayor de la medida antigua de Tocaima", "otra estancia de las antiguas que llaman del Cardón...", "otro pedazo de tierra que linda con dicha Yeguada de Juan Díaz...", "más media estancia de ganado mayor de la dicha medida que llaman del Censo...", más 2.086 semovientes.

En ninguna de las escrituras contentivas de las transferencias que se acaban de anotar se expresa alindación de las porciones de tierra sobre las

cuales se fundó la capellanía de que se viene hablando. Ni tampoco se puede concluir que esas porciones de tierras provengan de las mercedes anteriormente analizadas, cuyos terrenos resultaron indeterminables. Resulta, pues, jurídica la conclusión que el señor Procurador Delegado expone en su alegato con relación a los documentos referidos:

"Aunque lo dicho por el señor apoderado es cierto, tampoco hay mención de alindamiento alguno, sino que allí se habla de la 'cantidad que de dichas escrituras consta': las de adquisición de Gilberto.

"Aquí es pertinente recordar el comentario que esa H. Sala hizo a la Cédula de San Lorenzo en materia de prescripción adquisitiva por explotación económica. Esa superioridad en la sentencia de 5 de agosto de 1942, sobre el particular dijo:

"El solo texto transcrito demuestra que la llamada prescripción estaba configurada por un régimen especial, que no era el de derecho común; **no se entendía sobre cualquiera extensión que se poseyese con ánimo de señor y dueño, sino respecto de lo cultivado y explotado económicamente, y con la sanción de perder lo poseído si no se cultivaba y labraba en determinado tiempo.** Se respetó la posesión antigua como título de justa prescripción; pero quedó sometido el poseedor a la condición y a la sanción de que habla la Cédula. Como se ve, es una prescripción muy distanciada de la establecida en el derecho común". (LIII, pág. 894).

De donde se deduce que para poder estimar consumada esta clase de prescripción, es preciso que se demuestren los linderos de lo explotado económicamente, pues el simple ánimo de poseer, aún con base en títulos escritos emanados de la Corona, jamás fue suficiente para consolidar el dominio privado". (El subrayado es del Procurador).

De todo lo que se ha expuesto en este capítulo se desprende que no es fundada la oposición relativa a los predios de El Triunfo, El Lirio o Macute, Espinalito, Alegrías (parte situada sobre la margen izquierda de la quebrada La Joya), Mangón de la Providencia, Trincadero y Rabo de Zorra, El Yesal, Tinajas y Restaurante, Guali y Guandinosa.

CAPITULO XII

Oposición de Berilda Lopes v. de Borrero y otros.

Ya se dijo anteriormente que esta oposición se refiere a la finca de "LA GARRAPATA", situada en jurisdicción del municipio de Ambalema.

De acuerdo con la demanda respectiva (Fol. 92) dicho predio se formó de los globos denominados Llano de la Cruz Gallinazo y Garrapata, y actualmente se halla subsdividido en los lotes de Olimpo, El Medio, Vergel, Belén - Marengo - La Florida y el encierro de montes y sabanas llamado el Telazal. Los linderos de la parte denominada "Llano de la Cruz" son: "Desde la cerca de piedra del potrero denominado El Olimpo atravesando el camino que conduce de Ambalema a la Capilla de San Roque, a dar a un mojón de madera de diomate, que está junto de dicho camino y herrado con la cifra de Higinio Jorge; de dicho mojón siguiendo por una línea de palos herrados con la cifra antes dicha, a dar al Cerrito de la Garrapata; de tal cerrito siguiendo por la línea de palos herrados que continúa hasta llegar al camino público que va de Ambalema a Lérida; del camino mencionado atravezándolo a dar al mojón de madera que está en la esquina de la cerca del potrero de Clemente Mesa, hoy perteneciente a la hacienda de la Elvira; de este mojón siguiendo la cerca de alambre hasta encontrar la punta de la cerca de piedra; continuando el cerco de piedra atravesando la quebrada de la Elvira, hasta llegar a la esquina del potrero de este nombre que queda cerca a una palma real, colindando en este último trayecto con la finca llamada La Elvira de propiedad del doctor Luis V. González; de la esquina del potrero arriba mencionado línea recta a la desembocadura de la quebrada de Las Tinajas, en la quebrada de El Tunal; de este punto siguiendo por la quebrada de Las Tinajas arriba hasta el punto de dicha quebrada que queda en frente y en línea recta a la esquina de la cerca de piedra del potrero de La Mana, hoy del señor doctor Juan de Jesús Perdomo; del punto mencionado en la quebrada de Las Tinajas, línea recta a la esquina de la cerca del potrero de la Mana ya mencionado; siguiendo la cerca de piedra de dicho potrero que atraviesa el charco denominado Charcohondo o Gallinazo hasta encontrar el camino que de Ambalema conduce a la Capilla de San Roque; de este punto denominado Tres Puertas siguiendo el curso de una cerca de piedra hacia el Oriente, hasta encontrar el primer lindero citado".

El otro sector o lote de Gallinazo y Garrapata se alinda así en el libelo: "De la esquina que forma la cerca de piedra que divide el potrero

de El Olimpo de La Guandinosa con la cerca de piedra medianera entre este potrero y la finca de Piedras Negras, siguiendo esta última cerca de piedra en dirección Sur hasta su terminación en la cerca de alambre que sigue en la misma dirección hasta encontrar el Riorrecio; Riorrecio arriba hasta encontrar la cabecera de las plataneras que tienen hoy Feliciano e Indalecio Martínez, en donde se encuentra la punta de la barranca que separa estas plataneras del potrero de Tolobo, perteneciente a la finca de La Manuelita; siguiendo luego por esta barranca abajo hasta encontrar la punta de la cerca de alambre que separa este mismo potrero del de Marengo; tomando esta cerca en dirección Norte, hasta encontrar la cerca de piedra y continuándose ésta hasta el punto de Tres Puertas en el camino que conduce de Ambalema a la Capilla de San Roque; de este punto en dirección Oriental, por la cerca oriental hasta dar al primer lindero citado".

Entre los hechos de la demanda de oposición, formulada por el apoderado de Bertilda Yepes v. de Borrero, Cecilia, Tulia y Celiano Borrero Yepes, herederos de la sucesión de Eladio Borrero, se expresa además "que mis poderdantes y la sucesión a que he aludido, han poseído quieta y pacíficamente como propietarios de la finca... que conforme a la posesión indicada y a los títulos de la misma finca, mis poderdantes son dueños, en la forma indicada, tanto del suelo como del subsuelo de esa finca y de consiguiente del petróleo que dentro del mismo subsuelo existe, títulos que comprenden no sólo con el tiempo indicado sino con mucha anterioridad al año de 1873 y emanados de la ENTIDAD COMPETENTE y de particulares igualmente..."

A la demanda se anexó copia de las providencias dictadas por el Juez Civil del Circuito de Ambalema de fechas 17, 24 y 31 de agosto de 1944, por las cuales se declaró abierta la causa mortuoria de don Eladio Borrero, se reconoce a la señora Bertilda Yepes v. de Borrero como interesada en el juicio en su carácter de cónyuge sobreviviente del causante, y a Celiano, Cecilia y Tulia Borrero Yepes como herederos en su calidad de hijos legítimos de don Eladio. (fls. 90 a 91 del C. respectivo)

Acompañó también el opositor, entre otras pruebas que hablan de la tradición de las dos porciones de tierra alindadas atrás, las escrituras Nos. 357 de 25 de octubre de 1855 de la Notaría de Ambalema, en la cual consta la venta hecha por Pedro Cárdenas y Juana Jorge a Pastor Lezama Armero de "un potrero de pasto de guinea con su terreno i cercas, una casita i una platanera, llamado el Olimpo, situado en el vecindario de este distrito; i sus linderos son como siguen: por el frente el camino real de la Capilla; por el costado derecho el potrero del señor Higinio Jorge; por el izquierdo, el camino denominado el Bebedero; por la espalda i entre los linderos expresados la orilla de Riorrecio. ."; 75, de 2 de mayo de 1857, de la Notaría Primera de Ibagué, por la cual Pío Triana vendió a Pastor Lezama Armero "un globo de tierra proindiviso con el comprador, ubicado en el distrito parroquial de Ambalema bajo los linderos siguientes: desde la mata de pita que se halla inmediata al río Recio o mejor dicho desde donde llaman la pita, a dar con el cimiento de la Cruz que se halla en el llano del mismo nombre, en el camino real que sigue para Ambalema, de dicho cimiento de la Cruz a dar con el charco redondo de Aceituno de éste línea recta al cerrito de Albornoz y que también llaman cerrito de Garrapata; de éste línea a dar con la esquina del corral de Andaverde de allí hasta dar con el mojón de peñones de Matagua; de este punto por todo el borde del camino real, que sigue para Alto de Muelas hasta dar con la quebrada de Páramo, que también llaman del Chochó, de allí al cerrito más alto del Mermejal donde hay o había una palma; de este al charco del Gallinazo; de allí a dar al remolino del Tolobo pasando por la mediación del cerro del mismo nombre, de dicho remolino, río Recio abajo a dar a la Pita primer lindero". Declara el vendedor que esos derechos los hubo por compra a Gertrudis Calvo, según escritura Nº 61 de 5 de junio de 1856 de la Notaría de Ambalema, instrumento que aparece inserto en la escritura Nº 75 que se ha mencionado. (Cuaderno de la oposición, folio 17)

En la oportunidad de producir pruebas, la parte opositora adujo estos otros títulos con los cuales pretende acreditar la posesión y el dominio sobre las tierras de Garrapata y Gallinazo, anterior a 1873.

1) La escritura de 21 de septiembre de 1839, por la cual se protocolizó el documento en el cual Víctor Leal se declara deudor de Joaquina Amaya por la cantidad de $ 644.00 "que proceden de (ilegible) y ocho reses de cría mansas grandes y pequeñas que al precio de ocho pesos le he comprado junto con un globo de tierra nombrado Llano de la Cruz y Gallinazo... con más las posesiones en el indicado terreno se conocieron como de la pertenencia del finado

Buenaventura Padilla, y que por muerte de éste las heredó su hija la señora Pastora Padilla en cuya virtud legalmente se le entregaron como consta de los documentos de propiedad que paran en poder de la referida señora Amaya, quien los hubo por compra que de todo lo dicho hizo a la señora Pastora Padilla.

..."Para garantizar esta obligación, el deudor hipoteca a favor de Joaquina Amaya "las mismas diez y ocho reses mencionadas y las posesiones sitas en el terreno indicado..."

(Cuaderno anexo al de pruebas Nº 30, Documento Nº 1) Esta escritura tiene atestación de haber sido debidamente cancelada.

2º) La escritura sin número de 7 de marzo de 1839 de la Notaría de Honda, en la cual consta la venta hecha por Pastora Padilla a Joaquina Amaya (mencionada en el punto anterior) de "un globo de tierra denominado Llano de la Cruz y Gallinazo en jurisdicción de aquella parroquia (Ambalema)", adquirido por la vendedora por herencia de su padre Buenaventura Padilla, quien a su vez lo hubo "por compras que en diversas acciones y épocas de él hizo a los herederos de los finados Pedro y Antonia Calvo...", cuyos linderos "son desde el Pital a orillas del río Recio pasando por él a las de la casa de Alkornoz por el lado de abajo y por la cabecera pedregosa que está en el Llano de la Cruz a dar con los cimientos viejos del corral de Vicente Landaverde, y de dichos cimientos hasta dar con el montón de peñones que desde las posesiones dadas por el Alcalde de Ambalema José María Caycedo y otros sus antecesores se determinó un mojón de peñones de Matagua..." (Documento Nº 2 C. anexo al de Pruebas Nº 30).

3º) Un documento que contiene las copias expedidas por el Juez del Circuito de Ambalema a solicitud de Higinio Jorge "de las diligencias de posesión de las tierras llamadas de los Mata... i resolucion del Tribunal confirmando dicha restitución año de 1855". Las piezas de que consta dicha copia son:

a) La escritura de transacción celebrada entre don Tomás de Bocanegra, encomendero, y el indio gobernador don Fabián, del pueblo de Ambalema, donde se expresa: "que por cuanto entre nos antes de ahora hemos tenido pleito pendiente ante los señores Presidente i Oidores de la real Audiencia de este Nuevo Reyno i al presente ante el capitán don Francisco de Acuña corregidor de este partido de los panches sobre el potrero que yo el dicho don Tomás de Bocanegra tengo hecho inmediato a dicho pueblo de Ambalemita por decirlo nos los dichos Gobernador e indios estar parte de la cerca de dicho potrero dentro de nuestros resguardos..." convienen en lo siguiente: "que yo el Gobernador i los indios suscreferidos i los demás de nuestro dicho pueblo hemos de andar y gozar por nuestras tierras i resguardos desde el fin del cerro que llaman del Pato tomando la derecera a unas cruces que están cogiendo al Río grande donde se han de amontonar piedras para la permanencia del mojón; i de allí a dar a un árbol de Hobo grande i de allí a dar a un brazuelo que hace el dicho Río grande que es el primer lindero que se topa bajando del pueblo de Beltrán para abajo por donde hemos de echar una cerca para que nuestros resguardos queden fuera de dicho potrero i por dicha cerca nos ha de dar dicho capitán don Tomás de Bocanegra más cuatro patacones..." Esta escritura fue otorgada en Ambalema el 17 de febrero de 1675. (fls. 2 a 3 vuelto. Documento Nº 3, cuaderno Nº 30).

b) La solicitud del apoderado de Vicente Cleves al Juez Letrado de Hacienda de Honda para que se decrete la diligencia de posesión de las tierras de Mata a favor del poderdante Calvo, y el auto correspondiente que ordena lo pedido, de fecha 14 de octubre de 1842. (Fol. 4).

c) Las actuaciones del Juez de Ambalema en orden al cumplimiento de la comisión conferida por el Juez Letrado de Hacienda de Honda, que incluyen las citaciones de los distintos colindantes para que se presenten al acto de la posesión.

d) La diligencia de posesión practicada con intervención de testigos actuarios y con asistencia de los colindantes Teodoro Masadiego, Francisco Guzmán y el Personero Comunal Florentino Díaz, en el mes de octubre de 1842. Se principió la posesión en el punto en que se comprobó haber existido un brazuelo del río Magdalena, lindero que contradijo el Personero Comunal manifestando tener prueba de que el lindero del Resguardo de Indígenas de Ambalema era la boca del río Lagunilla en el río Magdalena; el interesado replicó que el lindero del brazuelo era el reconocido en la escritura de transacción de que trata el punto a) de esta relación, brazuelo que se expresó estar situado "un poco más abajo del puerto viejo del paso de Beltrán". De dicho primer brazuelo se siguió con el reconocimiento de los linderos Cerro de Pato, Cerro de Pan de Azúcar y Laguna de Tamalo, e identificados que fueron en la forma legal, se dio por dichos linderos la posesión solicitada. Del último lindero de la Laguna de Tamalo, se hizo la identificación del punto denominado Paso de

Sumbamicos, en el río Recio, "a salir a una lomita que lo domine hacia el lado del Norte, i mirando de esta en vía recta al centro del pantano o Laguna de Tamalo", por cuyos linderos se dio posesión al interesado señor Cleves. (Documentos del cuaderno de Pruebas respectivo, Nº 30). De las providencias subsiguientes se establece que la diligencia de posesión de que se trata fue aprobada, luego de hacerse la observación de que el Personero Comunal no formalizó oposición alguna en el término legal. (fls. 5 a 16).

e) Con fundamento en la posesión que se acaba de relacionar, solicitaron Pedro Cárdenas, Higinio Jorge y María Ramona Campuzano, en el mes de agosto de 1853, se les diese amparo de posesión en las tierras de Llano Grande, Elvira Llano de la Cruz y Naranjito (las mismas tierras de la antigua capellanía de Mata), contra varios sujetos que estaban cercándolas sin su consentimiento. Por fallo de 2 del expresado mes de agosto, el Juez Suplente del Circuito de Ambalema, dio el amparo solicitado y señaló fecha para la posesión, con orden perentoria de lanzamiento de los intrusos. El Tribunal de Ibagué, con fecha 27 de enero de 1854, confirmó el fallo del inferior, y ordenó restituír a los demandantes Cárdenas, Jorge y Campuzano, las tierras de que habían sido despojados. (fls. 17 vuelto a 22 del C. Nº 30).

4º) El testamento otorgado por José Antonio Calvo, donde éste declara que deja "cinco derechos de tierras míos propios, en jurisdicción de esta Parroquia (Ambalema) llamados "Llano de Cruz i Gallinazo, los que adquirí en estos términos: el primero que por parte materna nos correspondió a los tres hijos que éramos, Gertrudis, Pedro y yo, cuya parte de mi difunta madre (María Teresa Calvo) se hallaba unida a las citadas tierras expresadas con la de sus hermanos don Luis, don Alonso, Teresa Juana i Antonia; el segundo por el que me tocó de mi tío don Luis por no haber tenido hijos... el tercero por el de mi tío Alonzo por haber ocurrido lo mismo que con mi tío don Luis. El cuarto por compra que le hice a don Fernando Rengifo como apoderado de las Candias hijas de mi tía Juana y el quinto derecho dimana por el que le tocó a mi finado Pedro, de que en convenio de sus tres hijos que dejo i de su curador nos fue cedido a mí i a mi hermana Gertrudis... Item. Declaro que los precitados cinco derechos de tierra se los dejo a mi hermana Gertrudis en pago por varias cantidades que le debo..." Este testamento lleva fecha 22 de enero de 1839. (fls. 1 a 3 Documento Nº 4)

A continuación de este testamento, aparece una solicitud de Pío Triana, apoderado de Gertrudis Calvo, para el Juez Parroquial de Ambalema, donde solicita la recepción de algunos testimonios en orden a probar la propiedad de las tierras de Llano de la Cruz y Gallinazo. Una de las preguntas formuladas a los testigos, la 6ª dice: "Digan cuáles son los linderos que han demarcado los terrnos referidos desde tiempos mui remotos; i si tienen noticia, o siquiera han oído decir, que la Sra. Gertrudis Calvo o sus antepasados, hayan regalado, vendido, permutado o de cualquier otro modo enajenado alguna parte de los terrenos..." pregunta que absolvieron los testigos así: "Que los linderos que desde tiempos remotos han demarcado los terrenos en referencia, son: desde la mata de pita que se halla inmediata a Riorrecio, a dar con el cimiento de la Cruz que se hallaba en el Llano del mismo nombre en el camino real que sigue para Ambalema; de dicho cimiento de la Cruz a dar con el charco redondo del aceituno; de éste línea recta al cerrito de Garrapata; de éste línea recta a dar con la esquina del corral de Andaberde; de allí hasta dar con la quebrada del Chocho, pasando por el punto denominado 'Peñones de Matagua', es decir, que de los peñones de Matagua camino real adelante hasta dicha quebrada del Chocho; ésta arriba, hasta el cerro más alto del Marmejal; de aquél línea recta a la cabecera del Charco del Gallinazo pasando inmediato a la casa que fue de Carlos Albornoz; del Charco del Gallinazo al remolino de Tolobo pasando por la mitad del cerro del mismo nombre; de aquel punto Riorrecio abajo a la mata de pita primer lindero..." (Documento Nº 4, fls. 10 a 37. Anexo al C. Nº 30).

En este mismo documento Nº 4 aparece inserta la escritura de 17 de agosto de 1809, otorgada ante el Alcalde Ordinario de Ibagué, por la cual Fernando Rengifo, como apoderado de algunos de los herederos de don Luis Calvo, vendió a Antonio Calvo "el derecho de tierras que en el partido de Ambalema tenían..." (fol. 38).

Por último, se encuentran algunas piezas de las diligencias de partición de los bienes sucesorales de Pedro Calvo, entre sus herederos Antonio Calvo, Gertrudis Calvo, los herederos de Antonia Calvo; Ceferina y Nepomuceno Calvo, y Gervasia Calvo. Dentro de los bienes distribuídos en transacción amigable entre todos estos causahabientes, se mencionan las tierras de

Gallinazo y Llano de la Cruz. (Fols. 43 a 45 Anexo - Documento Nº 30). Esta transacción se celebró el 29 de septiembre de 1831.

5º) La escritura de 19 de noviembre de 1841, otorgada ante el Juez Letrado de Honda, por la cual Wenceslao Chaves, obrando como apoderado de Joaquina Amaya, vendió a Teodoro Masadiego "un derecho de tierra en la misma jurisdicción (Ambalema) titulado Llano de la Cruz i Gallinazo, i además dieciocho reses mansas grandes i pequeñas i una casa pajiza, todo en la cantidad de seiscientos cuarenta pesos..." cuyos linderos señala así: "Desde el Pital, a orillas del Riorrerio, pasando por el alar de la casa de Albornoz, por el lado de abajo, i por la cabecera pedregosa que está en el mencionado Llano de la Cruz, a dar con los cimientos viejos del corral de Vicente Landaverde, i de dicho cimiento, hasta dar con el montón de peñones, que desde las posesiones dadas por el Alcalde de Ambalema, José María Caicedo, i otros sus antecesores, se determinó un mojón de peñones de Matagua, cuyo terreno lo hubo su podataria por compra que le hizo en siete de marzo de mil ochocientos treinta y nueve a Pastora Padilla...".

Reconocimiento de los terrenos

En el memorial de pruebas respectivo (fol. 1 a 2 del C. Nº 30) solicitó el apoderado de los opositores la práctica de una inspección ocular con peritos ingenieros sobre el predio de Garrapata, de acuerdo con los linderos indicados en la demanda, y en los títulos de mayor antigüedad. Se solicitó igualmente se estableciera si dicho inmueble queda abarcado dentro del área de la Propuesta 247 que motivó la oposición. Se pidió a los peritos, además, que conceptúen "si examinada la hacienda o fincas de mis poderdantes, comprendida dentro de la alinderación de los títulos actuales y determinada aproximadamente la cabida y relacionando este examen con los territorios que fueron objeto de las titulaciones anteriores que de la misma finca figuran en autos, hasta el más antiguo de dichos títulos, territorios cuyas mercedes fueron objeto de las diligencias de entrega y de posesión material que figuran en autos. ..y dada la considerable extensión de las mercedes reales... a que se refieren todos y cada uno de esos títulos, éstos comprenden y amparan el territorio actual de la finca o hacienda de mis clientes..."

Decretada la prueba en referencia, se llevó a efecto el día 23 de abril de 1950. En el acta se lee lo siguiente:

"El personal inspector procedió a la identificación del primer lote, o sea el de "Llano de la Cruz", y para tal efecto se trasladó a un punto en una cerca de piedra en el potrero denominado 'El Olimpo' que es lindero con la finca de Piedras Negras; de dicho sitio siguió el personal inspector en dirección Norte por una cerca de alambre que es lindero con la finca de Piedras Negras hasta atravesar el camino que conduce de Ambalema a la Capilla de San Roque; de allí se continuó siempre en la misma dirección Norte, atravesando la quebrada de La Garrapata, en el sitio denominado charco de El Aceituno y el cerrito de la Garrapata, hasta llegar al camino que conduce de Ambalema a Lérida; atravesando dicho camino, y siguiendo la misma dirección Norte, se continuó por una cerca de alambre que es lindero con la finca de La Elvira hasta encontrar la punta de una cerca de piedra, la que se siguió con la misma dirección Norte, siempre lindando con La Elvira y atravesando la quebrada de La Elvira hasta llegar a otra cerca de piedra en un sitio que es lindero común de las fincas de Garrapata, La Elvira, Guaco y Tunal; de aquí se siguió en línea recta y con dirección Oeste hasta la confluencia de las quebradas de Tinajas y El Tunal; de allí se continuó en dirección Sur y en línea recta hasta encontrar una cerca de piedra, la que se siguió con la misma dirección, atravesando el charco denominado 'Charco Hondo o Gallinazo', hasta encontrar el camino que de Ambalema conduce a la Capilla de San Roque, en el sitio denominado Tres Puertas; de este punto se siguió hasta el Este por una cerca de piedra, hasta encontrar nuevamente el lindero con 'Piedras Negras' en el potrero de El Olimpo, primer lindero".

El lote de "Gallinazo y Garrapata" se recorrió así: "...y para tal efecto se trasladó a la esquina que forma la cerca de piedra que divide el potrero de 'El Olimpo' de la 'Guandinosa', con la cerca de piedra medianera entre este potrero de 'El Olimpo' y la finca de Piedras Negras; siguiendo esta última cerca en dirección Sur hasta su terminación en la cerca de alambre que sigue en la misma dirección hasta encontrar el río Recio; de allí se siguió por el río Recio aguas arriba hasta encontrar unas plataneras donde se encuentra la punta de la barranca que separa estas plataneras del potrero de Tolobo; siguiendo por esta barranca abajo se llegó hasta encontrar la punta de la cerca de alambre que

separa este mismo potrero de Tolobo con el de Marengo; tomando esta cerca en dirección Norte, se siguió hasta encontrar una cerca de piedra, la cual se continuó en la misma dirección hasta el sitio denominado Tres Puestas en el camino que conduce de Ambalema a la Capilla de San Roque; de allí se siguió en dirección Este por una cerca de piedra hasta dar al cruce que hace esta cerca de piedra con la que separa los predios de Piedras Negras y Garrapata, primer lindero y punto de partida".

El vocero de esta oposición, introdujo en el acto de la inspección ocular una solicitud en el sentido de que los peritos se concretaran a conceptuar sobre estos puntos: "a) Digan los señores peritos si el predio conocido con el nombre de Gallinazo y Garrapata, que hoy, sin solución de continuidad constituye un sólo terreno con la cabida y lindero que acaban de reconocerse en esta inspección y tal como se halla descrito en la demanda de oposición, y en los títulos en ella invocados está situado en todo o en parte, y determinando cada porción, al Este o al Oeste de la línea trazada y reconocida en la oposición de la Richmond Petroleum Company línea que partiendo del Salto de las Animas en el Río Recio va al peñón de Matagua; b) Si el citado predio de Garrapata y Gallinazo, cuyas especificaciones están determinadas, dada su ubicación, cabida y linderos, formó parte integrante de los territorios constitutivos de la capellanía de Antonio Mata o de la Mata, o formó parte integrante de los territorios comprendidos dentro de la adjudicación de la merced real otorgada a Hernando González, formada por tres estancias de ganado mayor de las antiguas, títulos estos dos antiguos que fueron identificados dentro de la inspección ocular practicada en la oposición de la Richmond Petroleum Company; y, c) Si el citado predio de Gallinazo y Garrapata, por su alinderación y cabida, está ubicado dentro del perímetro de la propuesta No 247 (Fols. 8 y 9 del C. No 30).

Admitida la petición por la Sala, "teniendo en consideración además de que (sic) dicho cuestionario es una síntesis de la prueba inicialmente solicitada..." los señores peritos, dentro del término que les fue fijado, dictaminaron así:

a) Que los terrenos en referencia "están en su totalidad al Oeste de la línea trazada y reconocida, en la oposición de la Richmond Petroleum Company, línea que partiendo del Salto de las Animas (antiguamente Salto de la Palma) en el río Recio va al Peñón de Matagua. El área que está al Oeste de la mencionada línea alcanza a mil (1.000) hectáreas aproximadamente; la parte Norte en una superficie aproximada de quince (15) hectáreas se halla en los terrenos del Chorrillo".

b) Los predios de Garrapata y Gallinazo, de que se trata, sí se hallan comprendidos dentro del globo de tierras formado por las tres estancias de ganado mayor de Hernán González y en las tierras llamadas de El Chorrillo, de acuerdo con las especificaciones establecidas en el punto anterior,

c) "El predio de 'Gallinazo y Garrapata' por su alinderación y cabida está totalmente ubicado dentro del perímetro de la Propuesta No 247 presentada al Ministerio de Minas y Petróleos por la Funza Petroleum Company". (Fols. 11 y 12 del C. No 30)

Concepto del Procurador Delegado

Como resultado del examen de las probanzas que se dejan relacionadas, el representante de la Nación conceptúa:

"Localizados, como quedaron en la inspección ocular, los predios materia de la oposición, en terrenos de 'El Chorrillo' y de los llamados de Hernán González, en la extensión que expresan los peritos, es claro que el fundo de Garrapata, compuesto de los lotes mencionados en la demanda de oposición y alinderado como allí se dice, salió del patrimonio del Estado, puesto que, como se ha visto en mis alegatos anteriores, tanto El Chorrillo como las tierras de Hernán González fueron adquiridos por particulares, en tiempo de la Colonia, a virtud de la prescripción de derecho público, que entonces se consumó y que se verificó mediante la explotación económica en la forma justificada por dichos alegatos míos".

En cuanto a la suficiencia de los títulos presentados con la demanda y dentro del término probatorio, se expresa así el mismo funcionario:

"1º La copia de la escritura No 838 de 27 de octubre de 1925, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Neiva, competentemente registrada, en virtud de la cual Luisa Tulia Yepes vende al señor Eladio Borrero A. la finca de Garrapata, en jurisdicción de Ambalema, por los linderos que allí se expresan;

"2º Copia debidamente registrada de la escritura No 403 de 18 de agosto de 1923, otorgada en la Notaría 1ª de Neiva, por la cual se protocoliza el sucesorio de Degoberto Yepes. Allí aparecen incorporadas las hijuelas de Carmen Bertilda Yepes y Luisa Tulia Yepes, a quienes se les

adjudicó por partes iguales la finca de 'La Garrapata'; y

"3º Copia de la escritura 890 de 12 de junio de 1908 otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, por medio de la cual Belisario Bernal vende a Dagoberto Yepes el fundo de 'La Garrapata', compuesto de los dos lotes a que se refiere la demanda de oposición. Esta escritura fue registrada el 28 del mismo mes en Ambalema.

"Con los anteriores documentos se comprueba, a la luz del artículo 835 del Código Judicial, la suficiencia del título aducido por los opositores, ya que en el punto final del certificado expedido por dicho Registrador se expresa que examinados los libros correspondientes, a partir de 1853 hasta la fecha de su expedición (20 de marzo de 1945) no aparece que se hubiera operado la transferencia del dominio de la finca raíz denominada 'Garrapata' de cuya ubicación, especificación y linderos da cuenta el punto 1º del Certificado, por instrumentos distintos a los allí relacionados; y que comoquiera que la inscripción detallada en el punto 1º no ha sido cancelada por ninguno de los medios establecidos en el Art. 789 del Código Civil, y la inscripción descrita en el punto 2º se encuentra actualmente vigente, son los señores Eladio Borrero y Carmen Bertilda Yepes de Borrero los actuales dueños y poseedores inscritos, en común y proindiviso de la prenombrada finca raíz denominada 'La Garrapata'.

"Como del examen de títulos, de 1945, fecha de la presentación de la demanda de oposición, hacia atrás, hasta 1908 año en que adquirió el inmueble el señor Dagoberto Yepes, abarca más de treinta años, no es necesario el examen de los demás títulos aducidos y que fueron expedidos antes de 1908".

La Sala considera:

De la prueba pericial de que se ha tomado nota quedan en pie las conclusiones a que hubo de llegar la Sala al estudiar el trabajo de identificación de los globos de tierra correspondientes a la llamada Capellanía de Antonio Mata y a las tres estancias de ganado mayor de que fue primitivo adjudicatario el capitán Hernán González, es a saber, que los expresados globos de terreno no aparecen debidamente determinados en el juicio. Efectivamente, los señores peritos, como se desprende de los apartes transcritos de su dictamen, se limitan a conceptuar que los predios de que trata la presente oposición, esto es, Llano de la Cruz Gallinazo y Garrapata están comprendidos casi en su totalidad dentro de los linderos del globo de terreno de las estancias de Hernán González, y un pequeño sector del extremo norte, dentro de los límites de las tierras de Chorrillo.

En esta oposición, por lo tanto, no se mejoró la prueba sobre determinación de las tierras que se dice fueron mercedadas a Hernán González y a Juan de Camargo, sino que se tomaron como fundamento del concepto favorable de los peritos, las conclusiones, ya halladas deficientes por la Sala, del primer estudio por ellos realizado en el experticio de la oposición que encabeza en este juicio la Richmond Petroleum Company.

Con expresar que los predios materia de esta oposición están situados al lado occidental de la línea "Paso de las Animas" o de "Las Palmas" en el río Recio en recto al Mojón de Matagua, linde con las tierras de Chorrillo, línea que separó según los mismos peritos las tierras de la Capellanía de Antonio de la Mata de las estancias de Hernán González, no se adelanta absolutamente nada en el camino de establecer conforme a las exigencias de la Ley del Petróleo, la identidad de los predios que fueran materia de adjudicaciones coloniales, es decir, anteriores al año de 1873. Porque ya se ha dicho que la línea en referencia fue establecida después de haber transcurrido más de un siglo de la fecha en que, según los opositores, se hicieron aquellas primitivas adjudicaciones.

Por lo demás, los documentos de mayor antigüedad traídos con la demanda de oposición en estudio, tampoco arrojan luz sobre el problema de la determinación de las tierras de las tres estancias de ganado mayor de Hernán González, ampliamente dilucidado por la Sala en el Capítulo correspondiente de esta sentencia.

Si por falta de la determinación de los predios que se dice fueron materia de las mercedes de Hernán Gonzáláez y Juan de Camargo, está dicho ya que no pueden considerarse fundadas las oposiciones formuladas por la Richmond Petroleum Company y otros, en relación con predios que se dicen amparados por dichos antiguos títulos, lógicamente debe concluirse aquí que tampoco puede prosperar la oposición en estudio, no solamente en cuanto ella aparece fundada en los títulos de merced de Hernán González y Juan de Camargo de que ya se ha hecho referencia, títulos que fueron confirmados a favor de Joanes del Zahurdia, sino también en cuanto dicha oposición se apoya subsidiariamente en la prescripción de derecho público, por cuanto que para el reconocimiento de este último título se hace indispensable la determinación del inmueble sobre el cual se ejecutaron

los actos posesorios o de explotación económica de tiempo inmemorial.

Esto se entiende en cuanto a los terrenos del globo general de Gallinazo y Garrapata que de acuerdo con el dictamen pericial se encuentran localizados al sur de las tierras pertenecientes al globo antiguo de El Chorrillo. Porque la presente oposición sí viene a resultar fundada en cuanto se refiere a un pequeño sector de 'Garrapata y Gallinazo' que se interna dentro del expresado globo antiguo de El Chorrillo, sector que corresponde precisamente al primer lote que compone la finca de 'Garrapata y Gallinazo' denominado "Llano de la Cruz", alindado en la demanda.

Efectivamente, ya está establecido que el globo de El Chorrillo salió del patrimonio Nacional a virtud de título de justa prescripción, estudiado en el capítulo respectivo de este fallo. Y siendo ello así, como efectivamente lo es, es forzoso reconocer que el pequeño sector norte de la finca de 'Gallinazo y Garrapata', de extensión de 15 hectáreas según dictamen de los peritos, comprendido dentro de los linderos del expresado globo de El Chorrillo, está amparado por aquel mismo título de la justa prescripción, que tiene fundamento en la constitución de la Capellanía de María Ordóñez en el año de 1796, como quedó expuesto en el Capítulo que se acaba de mencionar.

Ahora bien, como de los títulos acompañados por los opositores Bertilda Yepes v. de Borrero, Cecilia, Tulia y Celiano Borrero Yepes para acreditar la propiedad actual sobre el globo de Gallinazo y Garrapata aparece probado dicho dominio, en la forma como acertadamente lo expone el señor Procurador Delegado en los apartes de su alegato anteriormente transcritos, no hay óbice alguno para que se declare al final de este fallo, que sí es fundada la oposición en relación con la porción de dicha finca situada dentro del globo de "El Chorrillo", de que se ha hecho referencia.

Por otra parte, la personería sustantiva de los opositores nombrados, aparece suficientemente acreditada con los documentos acompañados a la demanda.

CAPITULO XIII

Oposición de Misael Lozano C. y otros

Este grupo de opositores se compone de todos los herederos de la sucesión, ilíquida en la fecha de la demanda (abril de 1945) de la señora Ernestina Sánchez de Lozano, a saber: Misael Lozano C. cónyuge supérstite; Beatriz, Rosa Alba, Delia, Sofía y Ernesto Lozano S. Bertilda Lozano de Vela y María Lozano de Huertas.

En la demanda de oposición se expresa que la sucesión en referencia es dueña titular de la finca denominada "Trapiche y Zancudal", del Municipio de Ambalema, alindada así:

"Por el oriente lindando con Tamalo perteneciente a los señores Próspero Londoño F. y Alfredo Londoño F. desde un punto de la cerca divisoria de los terrenos de 'Gamba' perteneciente al señor Teodoro Arciniegas a doce metros distante de la puerta de entrada al terreno materia de esta venta en dirección general 120º sudoeste (sic) por toda la cerca hasta un punto donde esta cerca quiebra, de aquí lindando siempre con el mismo terreno de Tamalo en dirección 195º sud o este (sic) hasta llegar al camino real que va de Ambalema para Lérida en la orilla occidental de la quebrada del Desagüe; por el sur desde el punto anterior por todo el camino real hacia Lérida hasta encontrar un mojón marcado con la letra D que sirve de lindero con el terreno de Piedras Negras del señor Luis Abella C.; de aquí lindando siempre con el mismo terreno del señor Abella C. línea recta en dirección 15º nordeste hasta encontrar un mojón marcado con la letra E cerca de un 'guásimo' situado en la orilla de la laguna llamada 'El Juncal' por toda la orilla de la mencionada laguna (que aunquando en tiempo de verano suele secarse en las orillas, siempre se pueden determinar éstas por la naturaleza fangosa del terreno y por los juncos, platanillos y otras plantas acuáticas que vegetan allí), hasta encontrar un mojón marcado con la letra D; por el occidente del punto anterior, por entre la misma laguna 'El Juncal' y lindando con terrenos del señor Atanasio Mesa, línea recta en dirección 35º nordeste hasta encontrar otro mojón con la letra R mayúscula al pie de un caucho, de aquí por toda una cerca de lata hasta llegar al extremo sur de una cerca de piedra divisoria del terreno de Matagua del Sr. Fermín Machao por toda esta cerca que unos trayectos es de piedra y de lata en otros hasta encontrar la cerca de alambre de los terrenos de Guaco por toda la cerca de alambre en un trayecto y de lata en otro, hasta encontrar la cerca divisoria con "Gamba" y por toda esta cerca hasta el primer lindero".

Esta misma demanda fue formulada por Misael Lozano C. por medio de apoderado, en su propio nombre, como puede verse al folio 2 del

cuaderno respectivo. En este segundo libelo se afirma que el predio de "Trapiche y Zancudal" fue adquirido por el opositor Lozano "por compra que de ella hizo al señor Clemente Mesa, por escritura pública número 169 de 1º de noviembre de 1895, otorgada en la Notaría de Ambalema..." por los linderos anteriormente copiados. En la primera demanda se expresa que dicha adquisición se realizó "durante la sociedad conyugal" Lozano-Sánchez.

En una y otra demanda se invoca como título que ampara la propiedad privada del suelo y subsuelo petrolífero de la finca de "Trapiche y Zancudal" la posesión quieta y pacífica ejercida por los señores Lozano y sus antecesores en el dominio de dicho inmueble, por más de cuarenta años; y los títulos de la misma finca, que "comprenden no sólo con el tiempo indicado, sino con anterioridad al año de 1873 y emanados de la entidad competente y de particulares..."

Determinación del predio de "Trapiche y Zancudal".

Se pidió esta prueba dentro del término legal, por medio de inspección ocular con intervención de peritos ingenieros, inspección que se llevó a efecto por esta misma Sala el 22 de abril de 1950. (fol. 14 del C. Nº 29 — Pruebas de los opositores.)

De acuerdo con los términos del acta respectiva (folio ya citado), se hizo el recorrido de la alinderación anteriormente transcrita en la siguiente forma: El personal inspector se trasladó primero al sitio donde convergen los linderos de las fincas denominadas Zancudal, Matagua y Guaco, sobre la cerca de alambre, en el camino que de Pan de Azúcar conduce a Chorrillo. "De este sitio —dice el acta— el personal inspector siguió por una cerca de alambre en dirección Sur, cerca que es lindero con la finca de Guaco, hasta encontrar una cerca de alambre que es lindero de las fincas de Guaco y Gamba; de este punto, y en dirección Sur se continuó por la cerca de alambre que es lindero común entre Zancudal y Gamba, hasta dar a otro sitio donde convergen los linderos de Zancudal, Gamba y Tamalo, sitio éste donde la cerca quiebra hacia el Oeste y que queda situado a unos doce metros de la puerta de entrada a la finca de Zancudal. De dicho lugar, se continuó por la cerca hacia el Suroeste hasta un punto donde la cerca quiebra hacia el Sur con un azimut aproximado de 195º grados hasta llegar al camino real que conduce de Ambalema a Lérida en la orilla occidental de la quebrada de El Desague línea ésta que es lindero con la finca de Tamalo. El personal inspector siguió por el camino real que conduce a Lérida, y camino que sirve de lindero con la finca de Guandinosa, hasta llegar a un punto donde se encuentra una cerca de alambre que tiene dirección norte y que es lindero con la finca de La Elvira; de este sitio se continuó por dicha cerca hasta llegar a la orilla de la laguna de El Juncal, y por la orilla de la mencionada laguna se siguió en dirección Norte y lindando con la finca de La Elvira, hasta encontrar una cerca de piedra que lleva la misma dirección Norte y que es lindero con la misma finca de la Elvira; por dicha cerca se continuó siempre hacia el norte hasta un punto donde se encuentra una cerca de piedra que tiene dirección Este, punto que es lindero común de las fincas de Zancudal, La Elvira y Matagua; de este último sitio el personal inspector continuó por la cerca de piedra hacia el Este hasta encontrar la laguna de 'El Caimancito', y cruzando dicha laguna en línea recta, y con la misma dirección hasta donde se volvió a encontrar la cerca de piedra en la orilla opuesta; se siguió por esta cerca de piedra hasta su terminación donde se continúa por una cerca de alambre que sigue en la misma dirección y que va a encontrar el camino que conduce de Pan de Azúcar a Chorrillo, primer lindero y punto de partida".

Al concluir este recorrido, el vocero de los opositores, presentó un nuevo cuestionario para los peritos, que, como puede verse, concuerda con los puntos formulados en el primer memorial de pruebas. Los nuevos puntos propuestos dicen así:

"A) Si el predio de Zancudal, tal como se ha reconocido e identificado, dentro de la alinderación y cabida actuales, está situado en todo o en parte, y determinando cada parte, al Este o al Oeste de la línea marcada en el cuaderno de oposición formulada por la Richmond Petroleum Company, línea que partiendo del Salto de Las Animas en el río Recio va al peñón de Matagua: B) Si el citado predio de Zancudal, tal como está descrito en esta inspección, en la demanda de oposición y en los títulos aducidos, está comprendido, en todo o en parte, dentro de los territorios que están determinados como integrantes de la Capellanía de Antonio Mata o de la Mata, o están comprendidos en todo o en parte, dentro de los territorios integrantes de la merced de tres estancias de ganado mayor de las antiguas, otorgada por la Corona Española

a Hernán González, titulaciones éstas antiguas ya reconocidas en la oposición de la Richmond Petroleum Company; y C) Si el predio de Zancudal al cual vengo refiriéndome está comprendido dentro del perímetro de la Propuesta Nº 247 presentada por la Punza Petroleum Company".

La solicitud fue aceptada por la Sala, y en tal virtud se ordenó que los peritos se sujetasen al rendir su dictamen, al interrogatorio que se acaba de insertar.

Pero antes de pasar a examinar el concepto de los peritos, conviene mencionar los títulos presentados por el opositor en el término de recepción de pruebas.

Se trata en primer lugar de un documento bastante deteriorado por el tiempo, del cual apenas puede establecerse que es el original de la escritura sin número otorgada en Mariquita, ante el Escribano de dicho lugar, por Gregorio de lá Mata y José María Campuzano, por la cual reconocen éstos, el primero como deudor principal y el segundo como fiador, ser deudores de un principal de doscientos patacones de capital y sus réditos, pertenecientes a la capellanía fundada por Rafael de la Mata por entonces ya difunto. La fecha de este instrumento no es posible establecerla debido a que el renglón correspondiente está carcomido. Lo mismo ocurre con la alindación de las tierras sobre las cuales los otorgantes constituyen la obligación, y apenas se lee completo que se trata de "las tierras de orillas del Riorrecio", en jurisdicción de Ambalema. (Documentos en sobre, folio 1).

Obra también la escritura otorgada ante el Alcalde Ordinario de Mariquita, don Salvador García, el 29 de julio de 1788, donde se lee lo siguiente:

"Yo, franco Barreto vecino del pueblo de Ambalema jurisdicción de la ciudad de Tocaima, y residente en esta de Mariquita, digo: Que por cuanto el Maestro don José Méndez Cortés ya difunto gozaba la capellanía del principal de doscientos pesos que fundó Rafael de la Mata sobre las tierras a orillas del Riorrecio en jurisdicción de Tocaima, cuyos linderos de dicha tierra que se componen de una estancia de pan coger y ganado mayor cuyos linderos son... (ilegible) pr. la parte de arriba con Dn. Luis Calvo, por abajo con los resguardos de las tierras de dicho pueblo de Ambalema por el lado de esta ciudad con las que posee Gertrudis Dueñas, y por el otro lado hasta las orillas de dicho Riotrecio; pa. qe. con el rédito del referido principal de doscientos pesos se dijeres misas por el alma del fundador y de más del Purgatorio, a cuya capellanía fue nombrado pr. patrono don Félix Lee de Flores vecino de esta ciudad quien por fallecimiento de dho. maestro Méndez, nombró por capellán propietario el señor Dn. Gerónimo Lee de Florez cura y vicario de ésta ciudad... y pr. qe. las mencionadas tierras me las entregó a mí el referido Maestro, pa. el reconocimiento, hallándome como me hallo con avanzada edad he contratado con Rafael de Mata nieto legítimo del fundador el hacerle traspazo de dicha tierra con tal de que otorgue escritura de reconocimiento a favor del nuevo señor capellán... cedo, renuncio y traspasé en el mencionado Rafael Mata nieto del fundador de la Capellanía la expresada estancia de tierra bajo sus límites y linderos..." A continuación el cesionario hace la declaración sobre reconocimiento del principal e intereses de la capellanía mencionada, qué carga sobre las tierras materia del traspaso. (Documentos en sobre, folio 1).

El tercer documento presentado con la petición de pruebas contiene copia de las peticiones y providencias del Juez 1º Parroquial de Ambalema, referentes a la revocatoria de los fallos dictados por el Juez 1º Parroquial contra Ramón Mata en los cuales se le condenaba al pago de multas a favor de sus sobrinos Ignacio y Pedro Mata. El sancionado, al reclamar contra dichos fallos explica que sus citados sobrinos no tienen derecho a percibir los arriendos de las tierras del Naranjito y Organitos, porque "el citado terreno era perteneciente a una capellanía, qe. hará ciento y más años qe. Rafael Mata, mi visabuelo, fundó a favor de los Srés. Curas de Mariquita; y con su muerte entró en goce de ella el mayor de sus hijos... Manifesté al Sr. Juez qe. no se me atropellase sin el dictamen del Letrado, ni se me despojara de esta propiedad qe. tenía asegurada con fiador pr. medio de una escritura... cuyo testimonio no presentó original pr. habérseme traspapelado". Dice más adelante que en virtud de un juicio de conciliación o composición habido con sus nombrados sobrinos, "me comprometí a dar parte de los arriendos a mis sobrinos Ignacia y Pedro Mata y a Toribio Vargas como marido de Nicolasa Cuéllar, viuda de Francisco Mata... aquel juicio tiene fuerza de escritura pública". En síntesis, el reclamante alega que los procedimientos adelantados a favor de los nombrados Ignacia y Pedro Mata y Toribio Vargas resultan en perjuicio de los intereses de la capellanía fundada por Rafael Mata. El escrito en referencia fue tramitado en 1835, y aparece al final de un in-

forme sobre el curso que se dio al expediente. (Documento en sobre).

En orden a la determinación de los predios de que trata la demanda, se allegaron los siguientes documentos:

1º Copia de la escritura sin número de 15 de marzo de 1843, otorgada ante el Juez 2º Parroquial de Ambalema, por la cual Cecilio Mata vendió a Ramón Amaya un derecho de tierras en las de La Elvira, Naranjito y Llano de La Cruz, que hubo por herencia de su padre Eufemiano Mata, y "unido a los demás derechos que tienen y poseen la familia de los señores Matas en esta jurisdicción (Ambalema). Folios 7 a 11 del C. respectivo, demanda de oposición)

2º) Copia de la escritura sin número, fechada en Ambalema el 4 de agosto de 1831 y otorgada ante el Juez Parroquial de dicho lugar, en la cual consta la venta hecha por Juan Bautista Mata y Arguelles a Ramón Amaya, de "un derecho de tierra en las nombradas Naranjito en esta jurisdicción, y el mismo que hubo por herencia de mi difunto padre el señor Eufamiano Mata quien lo había adquirido también por herencia de sus abuelos". Esta escritura, como la anterior tienen nota de registro de la Administración de Recaudación de Honda, fechada el 10 de agosto de 1842. (Fols. 13 a 16 del cuaderno de la demanda de oposición).

3º) Copia igualmente registrada de la escritura de 8 de abril de 1835, otorgada en Ambalema ante el Juez segundo suplente del Distrito, por la cual Ignacia y Pedro Mata venden a Ramón Amaya un derecho de tierras correspondiente a una octava parte, en las llamadas Naranjito, derecho que dicen los vendedores hubieron por herencia de su padre Félix José Mata, "y sin perjuicio de una capellanía que hay fundada en favor de los curas de Mariquita de valor de doscientos pesos". (Fols. 17 a 20 del cuaderno en cita). Ninguna de las transferencias anotadas contiene alindación alguna.

Dictamen pericial

Los peritos al rendir su concepto técnico principian por reproducir los linderos del predio de "Trapiche y Zancudal" descrito en la demanda, y expresan a continuación lo que en seguida se copia:

"Los terrenos comprendidos dentro de estos linderos la totalidad está situada al oriente de la línea que en la verificación de la oposición de la Richmond se determinó como línea entre el Salto de la Palma (hoy de las Animas), en el río Recio y el Peñón de Matagua (actas de 20 y 21 de marzo de 1950), en consecuencia la totalidad del terreno de la finca denominada Trapiche y Zancudal, se halla dentro de los territorios que constituyen la capellanía de Antonio de Mata, el área es aproximadamente de ciento sesenta (160) hectáreas o doscientos cincuenta (250) fanegadas.

"Para distinguir claramente el título antiguo hemos dibujado en el plano la Capellanía de Antonio de Mata en color verde y los terrenos de Zancudal en azul".

Contestando al punto c) del cuestionario, responden que la finca de Zancudal "está comprendido dentro del perímetro de la propuesta Nº 247 presentada por la Funza Petroleum Company...."

Concepto del Procurador Delegado

Se ocupa este funcionario primeramente de lo relacionado con la suficiencia del título alegado por los opositores para acreditar el dominio alegado por ellos sobre la finca de Trapiche y Zancudal, o sea la escritura 169 de 1895, diciendo:

"Considero que con la copia registrada de la escritura 169 de 1895; con las copias de las hijuelas expedidas a los opositores dentro del sucesorio de la señora Ernestina Sánchez de Lozano, igualmente registradas, y con el aludido certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, se ha demostrado la suficiencia del título aducido, en los términos de: Art. 635 del C. J. y de conformidad con lo requerido por el Art. 5º de la Ley 160 de 1936. Por tanto, es innecesario el examen de la titulación anterior al año de 1895, ya que de este año hasta la fecha en que fueron presentadas las oposiciones de que se trata, transcurrieron casi cincuenta años".

Luego de transcribir varios apartes del dictamen pericial ya anotado, dice el señor Procurador más adelante:

"Recuerdo aquí que en el capítulo II de mi alegato segundo, presentado en la oposición de la Richmond Petroleum Company, llegué a la conclusión de que la merced de Tomás Bocanegra, en cuyos terrenos se dice fue constituida la capellanía de Antonio de Mata, no puede amparar el dominio privado que se alega respecto de estos terrenos porque no se pudo establecer la identidad de linderos de éstos con los del título Bocanegra, que no se conoce; y que al estudiar la alegada prescripción adquisitiva de los mismos, expresé lo siguiente:

'El predio denominado capellanía de Mata es de propiedad particular, no en virtud de la merced de Tomás de Bocanegra, cuyo título no se conoce, sino por prescripción adquisitiva consumada por explotación económica del fundo en un largo lapso que arranca desde el 13 de marzo de 1725, fecha de la constitución de la Capellanía de Antonio de la Mata, de la que dan cuenta los documentos mencionados, en los que se recoge una alinderación precisa, coincidente con la hallada en la inspección ocular de 1960". (Fol. 10 del segundo alegato)'.

"De suerte, pues —termina el señor Procurador Delegado— que si por una parte se tiene que los opositores han aducido un título suficiente de dominio, vinculado a la sucesión de la señora Ernestina Sánchez de Lozano, que no ha sido cancelado conforme a la ley; y, por otra parte, el terreno de "Trapiche y Zancudal" de que se trata, se halla ubicado dentro de los terrenos de la Capellanía de Antonio de la Mata, que salieron del dominio del Estado desde 1725 por prescripción de derecho público, es claro que las oposiciones de que se trata son fundadas en la extensión señalada por los peritos".

Se considera:

Del dictamen pericial de que se acaba de hacer mérito, queda claramente establecido, y así lo ha podido comprobar la Sala sobre el plano F-3200, que la finca de "Trapiche y Zancudal" a que se refiere esta oposición, queda situada dentro de los terrenos que en la oposición encabezada por la Richmond Petroleum Company se designaron como globo de la Capellanía de Antonio de la Mata.

Al estudiar la determinación de este globo de tierras, se llegó a la conclusión de que los linderos que describen ese gran predio no guardan relación con adjudicación colonial alguna, y que los documentos de los cuales se dedujeron aquellos linderos, principalmente los que cierran ese polígono por el sur y por el occidente, datan de tiempo muy posterior a la posible expedición del título de Tomás de Bocanegra, acerca de cuya existencia no obran pruebas suficientes en el juicio. De ahí que en el capítulo correspondiente al estudio de las llamadas tierras de la Capellanía de Antonio de la Mata se concluyó que tal inmueble no aparece satisfactoriamente determinado en los autos.

Por tanto, la aseveración que hacen los peritos en el sentido de que la finca de "Trapiche y Zancudal" se halla situada dentro de los límites de la mencionada Capellanía, sin agregar ningún fundamento nuevo sobre la determinación de ese territorio, no conduce a ningún resultado en orden a reunir los requisitos exigidos por la Ley 160 de 1936 para la prosperidad de acciones como la presente.

De otro lado, tampoco está llamada a prosperar la presente oposición con fundamento en el título a que dá derecho la justa prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto que, como ya se expresó, al estudiar la determinación del referido globo de terreno en el capítulo correspondiente, la Sala no halló acreditada en los autos la identificación precisa de los predios sobre los cuales se ejercitaron actos de explotación económica de tiempo inmemorial, como lo es la constitución de capellanías. Tal determinación no fue posible en el caso en estudio, por razón de que el documento o documentos que hablan de la fundación de la Capellanía de Rafael Mata, acto éste que sí podría acreditar el hecho de la explotación económica del fundo, no contienen una alindación clara y completa del globo que permitiese formar todos los contornos del polígono.

La solución que ha de darse por tanto a la oposición en estudio, hechas las anteriores consideraciones, es lógicamente, la de declarar que la acción excluyente no está llamada a prosperar.

Por lo mismo, la Sala no entra a estudiar el punto referente a la suficiencia de los títulos de propiedad de los opositores sobre el predio de "Trapiche y Zancudal", ya que ese estudio resultaría completamente inoficioso.

CAPITULO XIV

Oposición formulada por Fruto Camargo y Hernando Herrera Q.

La respectiva demanda fue formulada y presentada en el Ministerio de Minas y Petróleos el 11 de abril de 1945 por el apoderado de Fruto Camargo, quien alega ser propietario del petróleo que pueda existir en el subsuelo de las fincas nombradas 'Tres Esquinas', 'La Quinta' y 'Matagua', situadas en jurisdicción del Municipio de Ambalema. Posteriormente se hizo presente en el juicio el señor Hernando Herrera, por intermedio del mismo apoderado, manifestando haber adquirido del señor Camargo la finca de "Matagua", en conformidad con la escritura pública Nº 323 de 16 de mayo de 1946, título que acompañó al escrito sobre ratificación de la acción excluyente.

Los tres lotes de terreno mencionados se hallan descritos en la demanda así:

"TRES ESQUINAS": Está formado por tres potreros a saber: Naranjuelo, Santa Elena y Las Animas, procedentes de desmembraciones de la antigua hacienda de Piedras Negras o La República, y se halla circunscrito por los linderos generales siguientes: "De la confluencia de la quebrada de El Chenche en el río Recio, se sigue zanja arriba por una cerca de alambre de púas, hasta encontrar la cerca de piedra del potrero de El Paraíso; de esta cerca de piedra hasta la extremidad Norte de los corrales, en el punto denominado Tres Esquinas con una latitud de 330 metros; de la extremidad Norte de los corrales se sigue la misma cerca que lleva dirección Noroeste y a cuyo pie va el camino que conduce de Ibagué a Ambalema hasta encontrar la cerca de piedra que divide esta propiedad de Guacimal; siguiendo dicha cerca de piedra hasta la laguna de Naranjito; se sigue la cerca de alambre que divide los predios de la República y Guacimal, propiedad esta última de los herederos de Blas Candezano; por toda la laguna de Naranjito hasta el mojón que divide las propiedades de Guacimal, La República y Guandinosa; siguiendo por dicha cerca de alambre que separa el Naranjito de la Guandinosa hasta encontrar la cerca de piedra del camino que va para la Cerrapata, La Capilla de San Roque, etc.; siguiendo por dicha cerca de piedra en dirección a Tres Esquinas, hasta encontrar la cerca de piedra que divide a Santa Elena del potrero del Llano; siguiendo dicha cerca de piedra hacia el Sur hasta encontrar a Riorrecio; Riorrecio abajo hasta encontrar la confluencia de la zanja de El Chenche, primer lindero citado".

"LA QUINTA": "Por el Oriente, desde la boca o la desembocadura del Riorrecio en el Magdalena y por las orillas de este río abajo hasta el punto que lleva el nombre de "La Quinta", siguiendo cerca abajo, colindando con calle de por medio con las casas de Ciro Bermúdez, Gabina Aranzales, Lino Gómez, Florentino Navarro, Luis Gutiérrez, Nieves Zambrano, Pioquinto Arteaga, Florentino Cardoso, José Méndez y otros hasta la esquina de la misma cerca, frente a la casa de Nicanor Vera, calle de por medio; por el Norte, con mangas del Municipio que hoy tienen en arrendamiento Martín Barragán, Augusto Sota, Manuel García, Eugenio Caicedo, Indalecio Martínez o sus causahabientes y Benito Lozano, o que tuvieron en arrendamiento dichas personas; por el Occidente, con el camino real de por medio y la hacienda de "Guacimal" que fue de Blas Candezano, por el Sur, con terrenos de Timiní que fueron de Blas Candezano, siguiendo cerca abajo hasta la orilla del Riorrecio; y de allí por este río abajo hasta su desembocadura en el río Magdalena, primer lindero".

"MATAGUA": "Desde el mojón fijado al pie de la cerca de piedra de el potrero de El Pital marcado con los fierros de Mesa y Machao, línea recta a la esquina de la cerca de piedra que divide este del lote de Anastasio Mesa; de aquí siguiendo por la cerca de piedra en línea recta hasta el mojón marcado con los fierros quemadores de Machao, Mesa y Lozano; de ahí siguiendo por la cerca de piedra hasta donde termina la laguna de Caimancito; de ahí cruzando dicha laguna en línea recta hasta volver a encontrar la punta de cerca de piedra en la orilla opuesta; y siguiendo por esta cerca de piedra hasta encontrar un caucho que está al pie de ella y a donde se pondrá un mojón marcado con los fierros de Lozano y Machao; de aquí línea recta hasta encontrar el mojón marcado con esta cifra M que está en todo el camino que de Pan de Azúcar va al del Chorrillo; de este mojón siguiendo por el mismo camino y la cerca de alambre divisoria con el terreno de Guaco hasta encontrar otro mojón marcado con la misma letra M el cual se halla en la esquina de la cerca; de aquí siguiendo por la cerca de alambre hasta encontrar la laguna de Vela; y siguiendo por la laguna hasta donde le entra la quebrada llamada El Desagüe; de aquí siguiendo El Desagüe arriba hasta encontrar un caucho que queda cerca a la punta de la cerca de El Pital en el paso del Desagüe y de ahí siguiendo por toda la cerca de piedra hasta el mojón marcado con los fierros de Mesa y Machado, primer lindero".

Afirma el actor que estos inmuebles se hallan comprendidos en su integridad por el área de la Propuesta Nº 247 de la Funza Petroleum Company, propuesta de la cual deben ser excluidos, pues el opositor señor Camargo ha tenido quieta y pacífica posesión de los citados predios, lo mismo que sus antecesores, de acuerdo con títulos de propiedad que datan de tiempo muy anterior a 1873, "emanados de la entidad competente y de particulares igualmente".

A la demanda en mención fueron acompañadas numerosas escrituras públicas de que adelante se hará relación.

Identificación de las fincas

Oportunamente solicitó el opositor la práctica de una inspección ocular con intervención de

peritos ingenieros, sobre las tres fincas rurales materia de la oposición, diligencia que se llevó a efecto por esta Sala en el curso del día 21 de abril de 1960, y durante la cual se oyó el testimonio juramentado de varios moradores de la región acerca del nombre e identidad de los linderos objeto del reconocimiento. Para mayor precisión de los términos de este fallo, la Sala reproduce aquí lo pertinente del acta de inspección ocular en referencia, visible al folio 8 del C. Nº 28.

"El personal anteriormente nombrado procedió a la identificación de la finca denominada "Tres Esquinas" y para tal efecto se trasladó a la boca de la quebrada de "El Chenche" en el Río Recio, sitio que fue señalado por los señores peritos e identificado por la Sala. Se siguió quebrada de El Chenche hacia arriba por una cerca de alambre de púas, hasta encontrar la cerca de piedra que varios vecinos de la región señalaron como la cerca del potrero de El Paraíso; se continuó por esta cerca de piedra y con una longitud de 330 metros aproximadamente hasta la extremidad norte de unos corrales en el punto denominado Tres Esquinas, sitio este igualmente señalado por vecinos de la región. De esta extremidad norte de los corrales se continuó por una cerca de piedra que lleva dirección Nordeste, y a cuyo pie va el camino que conduce de Ibagué a Ambalema, hasta encontrar la cerca de piedra que divide las propiedades de Tres Esquinas y Guasimal. Por esta cerca se siguió hasta la laguna de Naranjito; por esta laguna, siguiendo una cerca de alambre que divide las fincas de la República y Guasimal hasta encontrar el lindero que divide propiedades de Guasimal, La República y Guandinosa. Se continuó por una cerca de alambre que divide las propiedades de Naranjito y Guandinosa, hasta encontrar la cerca de piedra del camino que va para Garrapata y Capilla de San Roque; se siguió por dicha cerca de piedra en dirección a Tres Esquinas hasta encontrar la cerca de piedra que divide a Santa Elena del potrero del Llano; siguiendo esta cerca de piedra, y en dirección Sur, hasta encontrar el Río Recio; Río Recio aguas abajo se siguió hasta encontrar la desembocadura de la zanja de El Chenche, primer lindero y punto de partida".

"Para la identificación de la finca denominada la Quinta, el mismo personal inspector se trasladó a la desembocadura del río Recio en el Magdalena y siguiendo por su margen izquierda hacia abajo hasta encontrar el punto denominado la Quinta; de este sitio se siguió por una cerca abajo que colinda, calle de por medio con varias casas de la población de Ambalema, hasta encontrar la esquina de la misma cerca que está situada frente a la casa de Nicanor Vera, calle de por medio. De este sitio se siguió hacia el Norte por una cerca de piedra hasta encontrar el camino que de Ambalema conduce a Pajonales, lindando con tierras de propiedad del Municipio de Ambalema; y se continuó por dicha cerca de piedra hasta encontrar otra cerca de piedra que está en dirección Sur-Oeste, y por esta cerca abajo, hasta su terminación en el río Recio, y por este río, aguas abajo, se llegó hasta su desembocadura en el río Magdalena, primer lindero y punto de partida".

"Identificada la finca de la Quinta, el personal inspector procedió a identificar la finca denominada Matagua, y para tal fin se trasladó al lindero que divide las propiedades distinguidas con los nombres de El Pital, Guaco y Matagua, donde no se encontró el mojón de madera a que hace mención la descripción de linderos dada en el memorial de oposición. De este sitio siguió por la cerca —parte de alambre de púas y parte de piedra— en línea recta a dar a la esquina de otra cerca de piedra que divide la finca de Matagua y la finca de La Elvira. De aquí se siguió por la cerca de piedra hacia el Sur, en línea recta, colindando con la finca de La Elvira, hasta encontrar otra cerca de piedra, punto éste donde convergen los linderos de las fincas de Matagua, La Elvira y Zancudal. Se siguió por esta cerca de piedra hacia el Este hasta encontrar una laguna denominada 'Caimancito', laguna que en la actualidad está seca pero es fácilmente identificable por la vegetación característica de los sitios pantanosos. Cruzando esta laguna en línea recta y con la misma dirección hasta donde se volvió a encontrar la punta de la cerca de piedra en la orilla opuesta. Se siguió por esta misma cerca de piedra hasta su terminación donde se continúa por una cerca de alambre que sigue la misma dirección y que va a encontrar el camino que conduce de Pan de Azúcar a Chorrillo. En este último recorrido los señores peritos identificaron el sitio donde existió un árbol de caucho, al cual se refiere la descripción de linderos del memorial de oposición. La línea comprendida entre el punto donde convergen los linderos de Matagua, La Elvira y Zancudal y el camino del Chorrillo en el punto que se acaba de describir anteriormente, es lindero común de las fincas de Matagua y Zancudal. De este último sitio o sea de la terminación de la cerca en el camino de Pan de Azúcar a

Chorrillo se continuó en dirección Norte por una cerca de alambre que es lindero con terrenos de la finca denominada Guaco hasta un sitio donde existen unas corralejas y en el cual la cerca de alambre quiebra en dirección Oeste hasta encontrar la laguna de Vela; siguiendo por la laguna se llegó hasta la boca de la quebrada de El Desagüe; continuando por esta quebrada aguas arriba hasta encontrar el punto común de las fincas de Matagua, Pital y Guaco, primer lindero y punto de partida".

El vocero de la parte opositora en la inspección ocular, solicitó se le permitiese formular un nuevo interrogatorio a los peritos, con el fin de simplificar el formulado primeramente en el pedimento de pruebas, lo que fue aceptado por la Sala, y en esa virtud presentó estos puntos básicos para el dictamen pericial: "a) Si verificada la inspección y reconocimiento del terreno conocido hoy bajo el nombre de La Quinta, tal como está descrito en la oposición y la respectiva titulación, ese terreno dentro de sus linderos actuales y su cabida está, sí o nó, comprendido dentro de la titulación conocida bajo el nombre de los Resguardos de Ambalema, título éste antiguo que también verificó ya la Corte en la oposición de la Richmond Petrolum Company; b) Si reconocido e identificado dentro de su situación actual y linderos enunciados tanto en la oposición, como en los títulos respectivos invocados en ella, el predio conocido bajo el nombre de "Tres Esquinas" de propiedad de Fruto Camargo, está situado, sí o nó, o en qué parte al oriente o al occidente de la línea que en la verificación de la oposición de la Richmond Petroleum Company se determinó como línea entre el Salto de las Animas en el río Recio y el Peñón de Matagua; y en consecuencia, si este terreno de "Tres Esquinas", en todo o en parte, y determinando en qué parte, se halla dentro de la alinderación general, bien de los territorios que constituyen la Capellanía de Antonio Mata, ora dentro de los territorios que fueron y son integrantes de la merced de tres estancias de ganado mayor de las antiguas, adjudicadas a Hernán González. Los señores peritos procurarán en su dictamen determinar también la probable cabida tanto del predio de "Tres Esquinas", como del predio de "La Quinta"; c) Que los señores peritos dictaminen si el predio denominado "Matagua", de propiedad actual del opositor Hernando Herrera, tal como se ha identificado y reconocido en esta inspección, y como se describe en la oposición y en los títulos respectivos invocados en ella, está situado, al menos en parte, al Este o al Occidente de la línea que en la diligencia de oposición (sic) de la Richmond Petroleum Company, en cuyo reconocimiento han intervenido estos mismos señores peritos, de la línea repito, demarcada entre el peñón de Matagua y el Salto del río Recio conocido con el nombre de Salto de las Animas, y si en consecuencia el predio actual de Matagua, con su cabida y dentro de sus linderos, formó parte de los terrenos que fueron objeto de la Capellanía de Antonio Mata o de la Mata, o de la merced realenga otorgada a Hernando González, titulaciones estas antiguas a las cuales he venido refiriéndome. Determinarán los señores peritos la probable cabida del predio de Matagua; y d) Si estos tres predios conocidos con el nombre de Tres Esquinas, La Quinta y Matagua, por su cabida y linderos, están comprendidos dentro de los linderos generales del perímetro de la Propuesta número 247 presentada por la Funza Petroleum Company". (fols. 9 v. y 10 del C. Nº 28).

Dictamen pericial

Responden los peritos a los puntos anteriores así:

Respecto del lote de "La Quinta": "El terreno que encierra estos linderos (los identificados en la inspección ocular correspondientes al predio aquí mencionado), está comprendido, una parte en el título conocido bajo el nombre de 'Resguardo de Indígenas de Ambalema', y otro sector se halla comprendido dentro del título denominado 'Capellanía de Antonio de Mata' de acuerdo con la discriminación siguiente: 'El Resguardo de Indígenas de Ambalema' cobija 85 hectáreas; y la 'Capellanía de Antonio de Mata' cobija 14 hectáreas en la misma finca de 'La Quinta', la cual aparece localizado en el mapa de color azul; en tanto que la localización del título del 'Resguardo de Indígenas de Ambalema' aparece en color azul; y la 'Capellanía de Antonio de Mata en color verde.

"Las noventa (90) hectáreas que aproximadamente mide el referido predio de 'La Quinta' se hallan, en consecuencia, comprendidas dentro de los perímetros de los títulos antiguos ya mencionados, y esta es la conclusión técnica a la cual hemos llegado de la verificación de estos títulos antiguos sobre el terreno y de la ubicación exacta del actual predio de 'La Quinta' sobre el terreno y dentro de los linderos ge-

nerales de los títulos antiguos, ya varias veces mencionados".

Recuerdan aquí los peritos que el globo de terreno conocido en este juicio bajo la denominación de "Resguardo de Indígenas de Ambalema", fue claramente determinado en la inspección ocular de los días 17 y 18 de marzo de 1950, de acuerdo con la solicitud formulada dentro de la oposición de la Richmond Petroleum Company, y al efecto reproducen los linderos por los cuales se hizo el reconocimeinto de dicho antiguo título.

En cuanto al predio de "Tres Esquinas" conceptúan:

"Los linderos del terreno conocido bajo el nombre de Tres Esquinas, de propiedad de Fruto Camargo, y comprendido dentro de los linderos enunciados tanto en la oposición como en los títulos respectivos, y que fueron identificados en la inspección ocular correspondiente, son: (aquí reprocucen los recorridos por la Sala en la diligencia en cuestión, anteriormente transcrita).

"Los terrenos comprendidos dentro de estos linderos en su mayor parte, están situados al oriente de la línea que en la verificación de la oposición de la Richmond Petroleum Company se determinó como línea entre el salto de La Palma (hoy de las Animas) en el río Recio, y el Peñón de Matagua (actas de 20 y 21 de marzo de 1950); y en consecuencia, la mayor parte del terreno de Tres Esquinas, se halla dentro de los territorios que constituyen la 'Capellanía de Antonio de Mata'. El área que está dentro de la Capellanía es aproximadamente de 114 hectáreas. El resto de los terrenos de Tres Esquinas, situados al occidente de la línea mencionada, tiene un área de 16 hectáreas aproximadamente y se encuentra ubicado en los terrenos de las tres estancias de ganado mayor de las antiguas mercedes dadas por la Corona Española a Hernán González.

"El área total del predio de Tres Esquinas es de 130 hectáreas aproximadamente. Para distinguir claramente los títulos antiguos, hemos dibujado en el plano la Capellanía de Antonio de la Mata en color verde, las estancias de Hernán González en color sepia; y los terrenos de Tres Esquinas aparecen en color naranja".

Aquí aluden los peritos a la determinación ya realizada, según ellos, de las tierras de la Capellanía de Antonio de la Mata y de las tres estancias de ganado mayor de Hernán González.

En cuanto al tercer lote, es decir, el de "Matagua", conceptúan:

"El predio encerrado dentro de estos linderos precisos (los recorridos por la Sala para identificar esta finca) se halla ubicado al Este de la línea que en las diligencias de oposición de la Richmond Petroleum Company se determinó como línea entre el Salto de la Palma (hoy de las Animas) en el río Recio y el Peñón de Matagua, (actas de inspección ocular del 20 y del 21 de marzo de 1950)".

Partiendo de este principio, los peritos aseveran que el predio de "Matagua" se forma de una zona de 33 hectáreas aproximadamente del lado de las tierras que fueron de la Capellanía de Antonio Mata, y de otro pequeño sector de 12 hectáreas de extensión, situado sobre el globo te tierras de El Chorrillo, reconocido dentro de la oposición que encabeza la Richmond Petróleum Company. Para aclarar estos conceptos, los señores peritos hicieron el dibujo a lápiz morado del predio de Matagua sobre el plano F 3200, de color verde el globo de la Capellanía de Antonio de la Mata y de color amarillo el de El Chorrillo.

Por último, los expertos contestan afirmativamente el punto relativo a la superposición total del área de la Propuesta No 247 sobre los tres predios objeto de la presente oposición.

Se considera:

De conformidad con el dictamen pericial que se acaba de anotar, la finca rural de "La Quinta", tiene 85 hectáreas, de las 99 que constituyen su superficie total, dentro de los linderos del globo de "Resguardo de Indígenas de Ambalema", claramente determinado en el juicio, según se vio al estudiar la oposición de la Richmond Petroleum Company y otros. El resto, o sean 14 hectáreas, están comprendido dentro de los terrenos llamados de la Capellanía de Antonio de la Mata, que no se halló suficientemente identificado, según las conclusiones sentadas por esta Sala en el capítulo respectivo.

El predio de "Tres Esquinas", de que también trata esta oposición, en sentir de los peritos, se halla localizado en 114 hectáreas dentro de los terrenos denominados en este juicio "Capellanía de Antonio de la Mata", y el resto, o sean 16 hectáreas, dentro de los linderos de las tierras que se pretende fueron adjudicadas primitivamente a Hernán González y a Juan de Camargo.

Y en cuanto al predio de 'Matagua', los señores peritos conceptúan que su área de 35 hectáreas, está localizada así: 23 hectáreas dentro de los límites del globo de la Capellanía de Antonio de la Mata, y 12 hectáreas dentro de los linderos del globo antiguo denominado El Cho-

rrillo. En el estudio relativo a este último globo de tierras, la Sala halló que sí es determinable de acuerdo con títulos que acreditan que dichas tierras salieron del patrimonio nacional con base en el derecho de justa prescripción.

De acuerdo con estas premisas, debe concluírse necesariamente que está llamada a prosperar esta oposición respecto a aquellas porciones de los predios actuales de Matagua y La Quinta que se hallan situadas, en su orden, dentro de los límites de los antiguos globos de terreno denominados de El Chorrillo y "Resguardo de Indígenas de Ambalema"; y que es infundada respecto a la finca de Tres Esquinas, y de las porciones de la Quinta y Matagua que quedan fuera de los precitados territorios de El Chorrillo y Resguardo de Indígenas de Ambalema.

Cabe advertir, finalmente que los documentos aducidos como prueba a esta oposición, ni la inspección ocular y dictamen pericial ya estudiados, no arrojan otro elemento de juicio que sea parte a esclarecer las dudas expuestas por la Sala respecto a la determinación de las adjudicaciones coloniales hechas a favor de Hernán González y a Juan de Camargo, títulos estos que posteriormente fueron confirmados a favor de Joanes del Zahurdia; así como tampoco con respecto a los hechos de explotación económica de tiempo inmemorial del globo de la Capellanía de Antonio de la Mata, y su determinación precisa. ..

Dominio actual respecto de Matagua y La Quinta

Procede entonces hacer el estudio relativo a la prueba del dominio actual de los opositores Camargo y Herrera sobre estas dos fincas rurales, a efecto de establecer si tal dominio se encuentra debidamente acreditado en los autos.

El Opositor Fruto Camargo trajo con la demanda de oposición los siguientes instrumentos públicos relativos a la finca de "La Quinta":

1) Copia registrada de la escritura Nº 513 de 2 de septiembre 1942, de la Notaría de Honda, en la cual consta que Gustavo Neira Sedas vendió a Fruto Camargo "el derecho de dominio sobre una finca raíz rural, denominada 'La Quinta', ubicada en jurisdicción de Ambalema, con todas sus mejoras y anexidades que consisten en casa de habitación, cercos, cultivos de pasto, etc. etc.; comprendido todo por los linderos especiales transcritos en la demanda. (Fols. 83 a 85 del cuaderno de la oposición).

2) Copia igualmente registrada de la escritura Nº 449 fechada el 4 de diciembre de 1929, de la Notaría de Ambalema, que protocoliza el acta de remate practicada el 30 de octubre de 1929 por el Juez 1º del Circuito de Ambalema, de la finca de Matagua, adjudicada en ese remate al señor Fruto Camargo, por los linderos indicados en la demanda de oposición. (Fols. 134 a 137 del C. en cita).

3º Copia registrada de la escritura Nº 323 de 16 de mayo de 1946, de la Notaría de Ambalema, donde consta la venta hecha por Fruto Camargo a Hernando Herrera Quintero, de "un derecho de dominio y posesión que tiene en la hacienda denominada "Matagua", ubicada en jurisdicción de este Municipio de Ambalema, que constituye un globo de tierra cultivado de pasto artificial y encerrado por cercos de piedra y alambre de púas, el que está demarcado por los linderos siguientes: (Aquí los linderos que se insertan en la demanda de oposición). (Fols. 203 a 205 del cuaderno respectivo).

4) Copia registrada de la escritura Nº 183 de 9 de julio de 1866, de la Notaría de Ambalema, por la cual esta municipalidad traspasa a favor de la sociedad Fruhling y Goschen de Londres, un pedazo de tierras de las llamadas de Ríorrecio, aledañas al área de población, donde se encontraba el antiguo cementerio. (Fols. 200 a 201 del cuaderno de la demanda).

5) Escritura Nº 13 de 13 de enero de 1855, de la misma Notaría, por la cual José María Sáenz, en representación de la sociedad comercial Montoya, Sáenz y Cía. vende a Guillermo E. Goschen y Carlos Guillermo Herman Wallroth varias propiedades rurales, entre ellas "el potrero de pasto guinea i el terreno que lo contiene denominado Ríorrecio inmediato a la población de este Distrito con las casas de teja i paja construidas dentro de dicho potrero i los cercos de tapia i piedra que contiene", alindado así: "desde el lindero que sirve de límite a la área de población línea recta a la boca del Ríorrecio, Ríorrecio arriba hasta ponerse frente a un mojón que se puso donde termina el cerco de piedra que divide los potreros de Ríorrecio i el de Luciano Duque; de éste, por el cerco de piedra citado hasta encontrar otro mojón que está en una lomita, i de éste por todo el cerco de piedra hasta encontrar otro palo o mojón; de ahí por el mismo cerco hasta encontrar otro mojón, i de éste por el cerco hasta encontrar un palo que sirve de lindero al potrero de Luciano Duque; i de éste lindero en dirección al Norte i por el cerco de piedra hasta el pie de una cuestesita, i de ahí, mirando para el Oriente i si-

guiendo el cerco de piedra hasta encontrar otro palo o mojón, y de éste, mirando para el Oriente i siguiendo por el cerco de piedra i los linderos del área, hasta un corral en donde está una ceiba grande, i de éste siguiendo línea recta por los linderos del área hasta encontrar uno de los linderos de la misma área i que dista ocho cuadras del Riorrecio; i de éste, mirando para el Sud-este i siguiendo los linderos del área hasta llegar a la boca del Riorrecio, primer lindero". (Fols. 134 a 139) Este lote había sido adquirido por Montoya, Sáenz y Cía. en remate promovido por el Municipio de Ambalema de los terrenos del Resguardo de Indígenas del mismo nombre.

6) Escritura Nº 461 de 13 de marzo de 1872, de la Notaría 2ª de Bogotá, por la cual Percy Brancon, como apoderado de Fruhling y Goschen de Londres, vende a Jorge Joaquín y Carlos Herman Goschen, varios inmuebles, entre ellos, el predio de Riorrecio o La Quinta, por los linderos copiados en el punto 2º anterior. (Fols. 200 a 201 ibidem)

7) Escritura Nº 174 de 23 de noviembre de 1874 de la Notaría de Ambalema, por la cual Nicolás Krone, como apoderado de Jorge Joaquín y Carlos Herman Goschen vende a Julián Viña el predio de La Quinta o Riorrecio "compuesto de terrenos de labor, cebas i crías, con casas de tejas i pajizas para habitación con corrales i cercas", formado por dos globos de tierra limítrofes, el primero de los cuales es el mismo demarcado en la escritura relacionada en el punto 2º anterior, y el segundo lote, encerrado por estos linderos: "De un mojón que está en la boca del Riorrecio, por la cerca de la casa de la Quinta, a la esquina del tapial de la puerta que está en toda la calle; de allí línea recta, pasando por un mojón que está en una lomita del potrero de los compradores (lo eran Fruhling & Goschen), a dar a otro mojón, también de palo, que se halla junto al corral que está arriba del camino del Castillo; de allí, cerca abajo, por donde se irán encontrando mojones de palo, hasta la esquina que queda, calle de por medio, con casa de la finada Concepción Tolosa i Díaz; i de allí, cerca arriba, hasta la esquina del tapial de la puerta que está en la calle, arriba mencionada, quedando ésta libre". (Fols. 111 a 113 ibidem)

8) Escritura Nº 6 de 12 de enero de 1907, de la Notaría de Ambalema, por la cual Santos Viña T. y Julio Viña T. hijos de Julián Viña y Marta Tavera, venden el predio de La Quinta o Riorrecio de que trata el punto anterior, a Luis Felipe Blanco. (Fols. 108 a 110)

9) Escritura Nº 16 de 22 de enero de 1907, de la misma Notaría, por la cual Luis Blanco, como apoderado general de Luis Felipe Blanco, vendió a Santos y Julio Viña T. los mismos derechos que su poderdante había adquirido de los compradores Viña T. según la escritura citada anteriormente. (Fols. 105 a 107)

10) Escritura Nº 18 de 23 de enero de 1907, de la misma Notaría, en la cual consta la venta que Santos y Julio Viña T. y María Viña de Varela, hicieron a Braulio Quintero C. de sus derechos y acciones en la sucesión de sus difuntos padres Julián Viña y Marta Tavera, vinculados a los predios de La Quinta y Riorrecio". (Fols. 102 a 104)

11) Escritura Nº 167 de 14 de septiembre de 1907, de la misma Notaría, por la cual Braulio Quintero vendió a Estanislada Afanador, la finca de La Quinta o Riorrecio. (Fols. 100 a 101).

12) Escritura Nº 143 de 20 de junio de 1909 de la misma Notaría, por la cual Estanislada de Quintero vendió los mismos derechos de que trata el punto anterior, a Justino Neira. (Fols. 98 y 99 ibidem)

13) Escritura Nº 177 de 7 de julio de 1915, de la misma Notaría, por la cual se hizo protocolización del juicio sucesorio de Justino Neira. Hijuela formada al heredero Reinaldo Neira, a quien se adjudicó el predio de La Quinta, por los linderos citados en la demanda de oposición. (Fol. 93 a 97 ibidem)

14) Escritura Nº 339 de la Notaría de Ambalema, de 14 de agosto de 1942, por la cual fue protocolizado el juicio sucesorio de Reinaldo Neira. Hijuela formada al heredero Gustavo Neira, a quien se adjudicó la finca de La Quinta, alindada en los puntos que anteceden. (Fols. 86 a 92 ibidem)

Al folio 129 y siguientes de este mismo cuaderno, aparece el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, fechado el 15 de marzo de 1945, donde constan todas las transferencias anteriormente anotadas, principiando por la que consta en la escritura Nº 513 de 2 de septiembre de 1942 de que se hizo referencia al principio de este capítulo. En el punto XXI se hace esta afestación: "Que examinados los libros de Registro Nos. 1º y 2º y sus duplicados, el de causas mortuorias, de anotación de hipotecas, autos de embargos, demandas civiles, patrimonio de familia... y de matrículas no aparece que en el lapso comprendido del año de 1853 a la fecha

del presente certificado, se hubiera operado la transferencia del dominio de la finca de La Quinta, de cuya ubicación, especificación y linderos da cuenta el punto 1º de este certificado, por instrumentos distintos a los aquí relacionados..."

Con respecto al predio de "Matagua", se encuentran en los autos (cuaderno de la demanda de oposición), las siguientes escrituras, en copias debidamente registradas, además de la Nº 323 de 16 de mayo de 1946, venta de Fruto Camargo a Hernando Herrera G.:

1 — Escritura Nº 248 de 23 de agosto de 1865, de la Notaría de Ambalema, por la cual Marcelo Hernández vendió a Esteban Sáenz sus derechos herenciales en el globo de tierra denominado "Matagua", proindiviso con los demás partícipes de la sucesión de Ramón Amaya. Dicho globo se alinda así en este título: "Por el Oriente con terrenos del señor Pastor Lezama Armero; por el Norte con terrenos del señor Ignacio Lezama Armero, i del señor Simón Herrera; por el Occidente con terrenos del señor Clemente Mesa; i por el Sur con terrenos del señor Francisco Londoño". (Fls. 164 y 165)

2 — Esscritura Nº 6 de 13 de enero de 1870, de la Notaría de Ambalema, por la cual, Esteban Sáenz vende a Fermín Machado el predio de Matagua que el vendedor había adquirido por compra a Marcelo Hernández. Aquí se dá una alindación más detallada del terreno: "Por el Oriente con terrenos de Guaco del señor Pastor Lezama Armero; por el Norte con terreno de La Elvira de propiedad del señor Ignacio Lezama Armero i los de la Fortuna de los señores Latorre y Herrera; por el Occidente con los terrenos denominados El Palmar de propiedad del señor Clmente Mesa; y por el sur con el terreno denominado Tamalo, de propiedad del señor Francisco Londoño". (Fols. 162 a 163)

3 — Escritura Nº 72 de la Notaría de Ambalema, de 12 de junio de 1875, por la cual Fermín Machado reconoce como hijos naturales suyos, habidos en Petrona Calderón, Prudencia Hernández y Matea Calderón, los siguientes: Leonardo y María Dionisia Calderón; José Segundo Hernández, Erasmo, Florentino, Marcos Sergio, Vicente y Arsenio Calderón. (Fols. 160 y 161)

4 — Escritura Nº 291 de 13 de octubre de 1897, de la misma Notaría, por la cual Misael Lozano C. Anastasio Mesa, y Fermín Machado legalizaron la partición amigable del predio común de Matagua, llamado también La Elvira, Tablones, Naranjito y Llano de la Cruz. En esa partición le correspondió al partícipe Fermín Machado el siguiente predio o parcela: "Desde el mojón fijado al pie de la cerca de piedra del potrero del Pital, marcado con los fierros de Mesa y Machado, línea recta a la esquina de la cerca de piedra que divide este lote del de Anastasio Mesa; de aquí siguiendo por la cerca de piedra en línea recta hasta el mojón marcado con los fierros quemadores de Machado, Mesa y Lozano; de ahí siguiendo por la cerca de piedra hasta donde termina en la laguna del Caimancito; de ahí cruzando dicha laguna en línea recta hasta volver a encontrar la punta de la cerca de piedra en la orilla opuesta, y siguiendo por esta cerca de piedra hasta encontrar un caucho que está al pie de ella y a donde se pondrá un mojón marcado con los fierros de Lozano y Machado; de aquí línea recta hasta encontrar el mojón marcado con esta cifra M que está en todo el camino antiguo que de Pan de Azúcar va al Chorrillo; de este mojón siguiendo por el mismo camino y la cerca de alambre divisoria con el terreno del Guaco, hasta encontrar otro mojón marcado con la misma cifra M. el cual se halla en la esquina de la cerca; de aquí siguiendo la cerca de alambre hasta encontrar la laguna de Vela; y siguiendo por la laguna hasta donde le entra la quebrada llamada El Desagüe; de ahí siguiendo el Desagüe arriba hasta encontrar un caucho que queda cerca a la punta de la cerca del Pital; en el paso del Desagüe; de ahí siguiendo por toda la cerca de piedra, hasta el mojón marcado con los fierros de Mesa y Machado, primer lindero". (Fols. 154 a 159)

5 — Escritura Nº 291 de 9 de noviembre de 1898, de la misma Notaría, por la cual Javier Machado vende a Camilo Chaves S. sus derechos y acciones hereditarios en la sucesión de su hermano Fermín Machado. (Fols. 154 y 155)

6) Escritura Nº 340 de 18 de diciembre de 1898, de la misma Notaría, por la cual Vicente Machado vendió a Roberto Arciniegas sus derechos y acciones hereditarios en la sucesión citada en el punto anterior. (Fols. 152 y 153)

7) Escritura Nº 1698 de la Notaría 5ª de Bogotá, de 20 de agosto de 1903, por la cual Camilo Chaves S. vendió a Roberto Arciniegas los mismos derechos adquiridos de conformidad con el título que se acaba de relacionar. (Fols. 150 y 151) y vende, además, los derechos que adquirió del heredero Marcos A. Machado, hijo natural de Fermín Machado.

8) Escritura Nº 19 de 26 de enero de 1903, de la misma Notaría, por la cual Dionisia Macha-

do vendió a Roberto Arciniegas sus derechos y acciones en los bienes sucesorales de su padre Fermín Machado. (Fols. 148 y 149)

9) Escritura Nº 130 de 13 de agosto de 1903 de la Notaría de Ambalema, por la cual Florentino Machado vendió a Roberto Arciniegas sus derechos y acciones en la sucesión de su padre natural Fermín Machado, vinculados al predio de Matagua, adjudicado al causante en la división del globo común de La Elvira, Naranjito y Llano de la Cruz. (Fols. 146 y 147)

10) Escritura Nº 192 de 17 de noviembre de 1903, de la misma Notaría, por la cual Roberto Arciniegas vendió a Cerbelcón Villa R. todos los derechos y acciones que había adquirido en la sucesión de Fermín Machaco, de acuerdo con las escrituras últimamente relacionadas. (Fols. 142 a 145)

11) Escritura Nº 176 de 7 de julio de 1915, de la misma Notaría, por la cual fue protocolizado el juicio sucesorio de Cerbeleón Villa R. Hijuela formada a María de Jesús Villa, a quien se adjudicó el terreno de Matagua, por los linderos de la escritura Nº 192 de 17 de septiembre de 1903 sobre división material del globo de Matagua, o La Elvira, Tablones, Naranjito y Llano de la Cruz. (Fols. 138 a 141)

12) Todos estos títulos se hallan anotados en la certificación expedida por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, fechada el 15 de marzo de 1945 (fols. 166 a 168 del cuaderno de la oposición). Acerca del dominio actual y libertad de la finca de Matagua, se expresa lo siguiente en el certificado en mención: "XVI — Que examinados los libros de Registro Nos. 1º y 2º y sus duplicados, el de causas mortuorias, de anotación de hipotecas, autos de embargo, demandas civiles, patrimonio de familia, prenda agraria y de matrículas, no aparece que en el lapso comprendido del 1º de enero de 1853 a la fecha del presente certificado, se hubiera operado la transferencia del dominio de la finca denominada Matagua, de cuya ubicación, especificación y linderos da cuenta el punto 1º anterior, por instrumentos distintos a los aquí relacionados, ni que sobre este mismo inmueble y en el lapso ya indicado se hubieran constituído gravámenes de ninguna naturaleza".

De la relación que acaba de hacerse queda evidenciado que el señor Fruto Camargo es dueño titular de las fincas de 'La Quinta' y 'Matagua'. Por cuanto no se trajo a los autos el certificado del Registrador de instrumentos Públicos del Circuito de Ambalema sobre la vigencia del registro de la escritura pública Nº 323 de 16 de mayo de 1946, por la cual Fruto Camargo vendió a Hernando Herrera Q. el inmueble denominado Matagua, y sobre la correspondiente cancelación del registro anterior de la escritura Nº 449 de 4 de diciembre de 1944 hecho a favor de Fruto Camargo de esa misma propiedad, no es posible tener al señor Herrera Q. como cesionario del expresado señor Camargo en el dominio particular del subsuelo petrolífero de dicho predio, de acuerdo con las normas contenidas en la Ley 160 de 1936, que señala los presupuestos de esta acción de petróleos, aceptada por la jurisprudencia de esta Sala.

Por esto la Sala reconoce en la persona del señor Fruto Camargo el derecho alegado o en quien lo represente legalmente.

Resta, solamente decir que al reconocer como fundada la oposición en estudio con respecto a las porciones de tierra de las fincas de La Quinta y Matagua de que se ha hablado anteriormente, la Sala se separa en parte del concepto rendido por el señor Procurador Delegado en lo Civil, enteramente favorable a la prosperidad de la demanda incoada por los señores Camargo y Herrera Q., puesto que dicho funcionario considera cumplidos todos los requisitos legales que rigen la materia, estimando que no solamente son determinables los antiguos globos del Resguardo de Indígenas de Ambalema y de El Chorrillo, lo cual sí está aceptado por la Sala, sino el de las estancias de Hernán González y el de la Capellanía de Antonio de La Mata, cuestión esta última en que disiente la Sala por las razones expuestas al estudiar la determinación de los dos globos de terreno últimamente mencionados.

CAPITULO XV

Oposición de Luis González Torres — Finca de "La Elvira"

Reclámase en esta oposición la propiedad privada del petróleo que pueda existir en el subsuelo del expresado predio de La Elvira, que el opositor Luis González Torres dice haber adquirido en la partición de los bienes de la sucesión doble de sus difuntos padres Luis V. González y Lastenia Torres, como consta en la escritura pública Nº 825 de 11 de agosto de 1942, de la Notaría 1ª de Ibagué, por la cual se protocolizó el juicio de sucesión respectivo.

En la copia de la hijuela (fols. 82 a 85) que obra en el cuaderno de la demanda, se indican como linderos de la Elvira estos:

"Por el Norte con terrenos del Sr. Elciario Téllez llamados 'Pital'; por el Oriente con terrenos del Sr. Misael Lozano y la señora Mercedes Ferro llamados así: lo de Lozano, Zancudal; y los de la Ferro 'Matagua'; por el sur, con terrenos de 'Guandinosa' de propiedad de la misma señora Ferro, y por el Occidente con terrenos que hoy tiene en censo el Sr. Eliseo Yepes Gutiérrez y que llama 'La Florida'.

Se expresa, además, en la demanda que el subsuelo petrolífero de 'La Elvira' pertenece al patrimonio privado del opositor, "por existir una titulación de traspaso de dominio anterior al 28 de octubre de 1873..."

Determinación del predio. Su situación con respecto a los globos de El Chorrillo y las estancias de Hernán González. - Dictamen pericial

En el curso de la diligencia de inspección ocular practicada por esta Sala el día 22 de abril de 1950 en los predios de La Guandinosa y La República, desmembrados de la antigua hacienda de Piedras Negras, y objeto de la oposición formulada por Mercedes Ferro v. de Villa, oposición que se estudiará más adelante, solicitó el apoderado del actor se adicionara el dictamen pericial relativo a la determinación de los dos lotes primeramente nombrados, en el sentido de establecer: "1º - Si los predios denominados actualmente La Elvira, cuya identificación es resultante de la identificación que en esta inspección se ha hecho de todos los predios colindantes a saber: Matagua, Zancudal, Guandinosa y Garrapata, lo mismo que estos últimos, forman ahora un solo globo continuo, globo que estuvo comprendido dentro del título conocido en este expediente con el nombre de Hacienda de Piedras Negras, predio localizado en el plano F-3200, plano que obra en el expediente... es globo de terreno que dada su cabida y alindación resultante en estas inspecciones, lo mismo que la descripción del predio resultante de sus títulos de propiedad, es predio que está situado bien al Este, bien al Oeste de la línea señalada en la oposición de la Richmond Petroleum Company, línea que partiendo del Salto de las Animas en el río Rocío va hasta el peñón de Matagua: 2º-Si este predio así reconocido, y dada su ubicación e identificación, formó parte integrante del globo de terreno adjudicado a título de merced real y con cabida de tres estancias de ganado mayor de las antiguas, por la Corona de España a Hernán González, o formó parte integrante de los territorios que constituyen el título de propiedad denominado Capellanía de Antonio Mata o de la Mata. 3º - Si este predio es parte integrante dada su cabida y linderos y especificaciones, del perímetro de la Propuesta Nº 247 presentada al Ministerio de Minas y Petróleos por la Funza Petroleum Company".

Adhirió y ratificó ante el personal inspector este pedimento el apoderado del opositor Luis González Torres, presente durante la diligencia que se practicaba. La Sala, con base en las consideraciones consignadas en el acta respectiva, visible a folios 8 a 10 del cuaderno Nº 32, accedió a lo pedido, y los peritos, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala, dictaminaron así:

"Verificamos sobre el terreno el reconocimiento de los linderos de los predios colindantes con 'La Elvira', denominados Matagua, Zancudal, República y Guandinosa y Garrapata, según consta en las actas respectivas de inspección y verificados los linderos globales del título de la Hacienda 'Piedras Negras' tal como consta en el respectivo instrumento público, resulta evidente que todos estos predios son desmembraciones actuales del antiguo predio denominado Hacienda de Piedras Negras del cual, como es lógico, formó parte el actual predio de La Elvira, cuyos linderos actuales, resultantes de la identificación consumada, son los siguientes: "por un lado con las fincas de Matagua y Zancudal de propiedad de Hernando Herrera y Misael Lozano; por otro lado, con la finca Guandinosa o República de Mercedes Ferro de Villa, carretera que de Ambalema conduce a Lérida de por medio; por otro, con Garrapata de la sucesión de Eladio Borrero, y por otro con las fincas de Pital y Guaco de Ernesto Samper y sucesión de Isidro Pradilla, camino de Chorrillo de por medio".

Ilustrando sus puntos de vista sobre el plano F-3200 de la Propuesta 247 los señores peritos aseveran que el predio de La Elvira se encuentra en su mayor parte localizado dentro de las tierras que pertenecieron a Hernán González en extensión de tres estancias de ganado mayor de las antiguas, y un pequeño sector de diez (10) hectáreas sobre el extremo norte de dicho predio, dentro de la estancia de Antonio de Céspedes llamada El Chorrillo.

En tercer lugar conceptúan que el predio de la Elvira queda comprendido en su totalidad dentro del área de la Propuesta Nº 247 de la Funza Petroleum Company. (Fols. 33 a 34 del C. Nº 32)

Nada tiene que objetar la Sala al dictamen

pericial en cuanto allí se afirma que los linderos de "La Elvira" son fácilmente determinables, y de que este predio queda localizado en su mayor parte dentro de los terrenos situados al sur del globo conocido con el nombre de El Chorrillo, terrenos designados en este juicio como estancias de Hernán González; y un pequeño sector de diez (10) hectáreas aproximadamente dentro del primero de los expresados globos de terreno, esto es, del Chorrillo.

Como en el Capítulo correspondiente a las tierras llanas estancias de Hernán González quedó establecido que las alindaciones de las primitivas adjudicaciones de dichas tierras, no se encuentran satisfactoriamente identificadas en el presente juicio breve y sumario, y que sí lo fueron las tierras que pertenecieron a la capellanía fundada por María Ordóñez, denominadas El Chorrillo, es forzoso concluir aquí que la oposición en estudio prospera en cuanto a la porción de la finca de "La Elvira" que queda enterrada dentro de los linderos del precisado globo de El Chorrillo, y que resulta infundada respecto al sector de mayor extensión de la misma finca que queda fuera de los límites del ya citado terreno de El Chorrillo.

En el mismo Capítulo se concluyó que los terrenos de El Chorrillo, sobre el cual se constituyó una capellanía de misas por María Ordóñez, salieron del patrimonio nacional con anterioridad a la reserva de 1873, en virtud de título de justa prescripción.

Sentado, pues, que una porción de unas 10 hectáreas de la finca actual de La Elvira están amparadas por el título que se acaba de expresar, queda por examinar si el opositor ha acreditado en los autos el dominio actual sobre dicho predio.

El examen hecho por el señor Procurador Delegado en lo Civil en su concepto de fondo, visible al folio 186 del C. Nº 24, acerca de la titulación aducida por el opositor, se hace una completa relación de los instrumentos públicos acompañados que releva a la Sala de realizarla de nuevo. Dice en lo pertinente el nombrado funcionario:

"Como prueba del dominio de los causantes, el opositor, entre otros instrumentos, aduce los siguientes:

"a) La escritura pública Nº 1 de 16 de octubre de 1902, por la cual Luis V. González compró a Anastasio Mesa la finca de La Elvira, que entre otros colindantes tiene a los señores Luis Abella C. Misael Lozano y Estanislao Téllez:

"b) La escritura Nº 374 de 31 de agosto de 1904, otorgada en Ambalema, por la cual Luis Abella F. vende la tercera parte de los derechos que le corresponden en "La Florida" y 'Piedras Negras' como causahabientes de Luis Abella C. a Luis V. González.

"c) La escritura Nº 28 (fols. 62 a 64 del legajo de títulos presentados con la demanda de oposición) de 28 de enero de 1905, por la cual María de los Angeles Abella, sucesora de Luis Abella C. vende a Luis V. González, otra tercera parte de 'La Florida' y Piedras Negras.

"d) La escritura Nº 31 de 30 de enero de 1905, por la cual Filomena Abella de Herrera, causahabiente del citado Luis Abella C. vende la otra tercera parte de la misma finca al Dr. Luis V. González; (Fols. 65 a 67 del mismo cuaderno)

"e) La escritura Nº 108 de 25 de abril de 1890, por la cual Matea Tovar de Hernández, vende a Luis Abella C. un globo de tierras en 'Piedras Negras', (fols. 57 y 58 ibidem) y

"f) La escritura Nº 160 de 19 de diciembre de 1910, otorgada en Ambalema, por la cual se protocoliza el juicio sucesorio de Luis Abella, en el que se reconoció al Dr. Luis V. González como cesionario adjudicatario de los derechos que éste había adquirido de los causahabientes de Abella, derechos a los cuales se ha hecho referencia en los ordinales anteriores". (Fols. 69 a 75 ibidem)

"Sin necesidad de entrar en el estudio de títulos anteriores, que fueron otorgados con una anterioridad mayor de treinta años respecto del día que se formuló la oposición que se estudia, considero que con los enumerados se llena a cabalidad la exigencia del Art. 5º de la Ley 160 de 1936 para acreditar la suficiencia del título aducido por el opositor para justificar sus pretensiones".

Efectivamente. Además de los títulos anotados en la anterior transcripción, obra a folios 87 a 93 del cuaderno de la oposición de que se trata, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, de fecha 18 de octubre de 1945, donde se recogen numerosas tradiciones relacionadas con el predio de La Elvira, que parten desde el año de 1858 hasta llegar a la escritura Nº 826 de 11 de agosto de 1942 de la Notaría 1ª de Ibagué, que acredita la propiedad actual que tiene el señor González Torres sobre dicho predio. De acuerdo con ese certificado, el registro de este último título no ha sido cancelado por ninguno de los medios establecidos por la Ley.

Todo lo anterior demuestra palmariamente

que sí está fundada la oposición del señor González Torres en cuanto hace relación a las 10 hectáreas de la finca rural La Elvira, porción esta situada dentro de los linderos del antiguo globo de "El Chorrillo", y que es infundada en cuanto al resto del área de 'La Elvira'. Así habrá de reconocerse en la parte resolutiva del presente fallo.

CAPITULO XVI

OPOSICION DE MERCEDES FERRO v. DE VILLA Y MARY VILLA DE NEIRA

Esta oposición se refiere a los predios de "La Guandinosa" y "La República", situados en jurisdicción del Municipio de Ambalema. De acuerdo con lo enunciado en la demanda, el primero de los expresados inmuebles es de la exclusiva propiedad de la señora Mercedes Ferro v. de Villa, en tanto que el segundo pertenece en común y proindiviso a la misma señora de Villa y a Mary Villa de Neira.

Las alindaciones de las dos fincas, son, de acuerdo con la demanda, las siguientes:

La de La República, antes Piedras Negras: "De la confluencia de la zanja del Chinche en el río Recio se sigue zanja arriba hasta encontrar la cerca de piedra del potrero de El Paraíso; de esta cerca de piedra hasta la extremidad Norte de los corrales en el punto denominado "Tres Esquinas con una longitud de 320 metros; de la extremidad Norte de los corrales se sigue la misma cerca que lleva dirección noroeste y a cuyo pie va el camino que conduce de Ibagué a esta ciudad de Ambalema, hasta encontrar una cerca que intercepta el camino a una distancia de 900 metros 65 centímetros; de aquí se vuelve hacia el Noroeste por la cerca de piedra hasta la laguna de Naranjito; se sigue la cerca de alambre que divide los predios de La República y Guasimal, de propiedad esta última del señor Blas Candezano, hoy de sus herederos y del señor Carlos Lentino; por toda la laguna de Naranjito hasta el mojón que divide las propiedades de Guasimal y La República y La Guandinosa; de aquí hacia el Noroeste y por toda la cerca de alambre hasta la primera lomita que se encuentra; de este punto hacia el Noroeste por la misma cerca de alambre hasta la esquina del desagüe del caño de Guandinosa; de aquí hacia el Suroeste hasta la cerca de piedra en el camino que va para La Capilla de San Roque, Garrapata, etc.; por toda la cerca de piedra hacia el Noroeste hasta encontrar a los 555 metros la cerca de piedra que divide la propiedad que se deslinda y la hacienda de Garrapata; de aquí hacia el Suroeste y por dicha cerca de piedra hasta la cerca de alambre del potrero de Olimpo; por toda esta cerca de alambre hasta el río Recio; río Recio abajo hasta la boca de la zanja del Chinche primer lindero".

Se dice igualmente en la demanda que dentro de estos linderos quedan comprendidos los lotes de Santa Elena, Piedras Negras, Naranjuelos, Naranjuelo, Lomas de Naranjito, Ceiba y Cuchimbe, todos los cuales constituyen la actual hacienda de "La República".

El predio de La Guandinosa, formado por los lotes de Guandinosa, de los Matas, Caracolero, Elvira, Naranjito, Llano de La Cruz y Organitos, aparece alindado así:

'Por el Sur, con tierras del señor Manuel Rodríguez B. y Dagoberto Yepes; por el Norte, con el camino que conduce de Lérida a Ambalema dando frente con las tierras del señor Luis V. González; y por el Oriente, con tierras de los señores Blas Candezano y Manuel Rodríguez B., hasta encontrar el primer lindero citado".

Como fuente de dominio actual, los opositores mencionan los siguientes títulos:

La escritura pública número 597 de la Notaría de Facatativá, de fecha 20 de diciembre de 1928, por medio de la cual fue protocolizado el juicio de sucesión de Andrés Ferro, donde se hizo la adjudicación a las señoras Mercedes Ferro de Villa y María de Jesús Villa Ferro, en común y proindiviso, del predio de La República, antes Piedras Negras; la escritura número 23 de 13 de enero de 1920, de la misma Notaría, por medio de la cual la señora Mercedes Ferro v. de Villa compró a Erminda Ferro de Urueña un derecho sobre la finca La Guandinosa; y la escritura número 335 de la Notaría de Ambalema, de 17 de diciembre de 1917, por la cual se hizo protocolización del juicio sucesorio de la señora Laura Hernández de Ferro, madre de la opositora Mercedes Ferro v. de Villa, en el cual se hizo adjudicación a esta heredera del predio de La Guandinosa, en común y proindiviso con Herminda Ferro de Urueña. Estos títulos fueron acompañados a la demanda, con la correspondiente anotación de Registro.

En cuanto a la fuente de la propiedad privada del subsuelo petrolífero, las opositoras se remiten a los títulos emanados del Estado acompañados a la oposición de la Richmond Petroleum Company y otros, presentada por el apoderado de estos opositores, a saber: la adjudicación real de las tierras del Resguardo de Indígenas de Ambalema, la merced de Tomás de Bocanegra; y las merce-

des de tierras hechas por el Cabildo de Tocaima a favor de Hernán González y Juan de Camargo.

Subsidiariamente se invoca en la demanda, en defecto de la eficacia probatoria de los títulos que se acaban de citar, el de la prescripción "ordinaria y extraordinaria adquisitiva de dominio", que se plantea en estos textuales términos:

"El subsuelo de las propiedades particulares, ubicadas en Colombia era en tiempo de la Colonia y de la Independencia, de los dueños de aquéllas, con la única excepción de las minas de oro, plata y azogue, reservadas por el Rey Felipe II desde el 10 de enero de 1559, para el Monarca Español.

"Y uno de los medios de adquirir las tierras realengas, era la prescripción. Las tierras del Estado se adquirían, conforme a la legislación española, posterior a las Leyes de Partidas, por la ocupación de ellas por determinado tiempo, el cual no pasaba de treinta años.

"Y los terrenos actualmente integrantes de La Guandinosa y de La República, fueron poseídos por sus titulares del dominio en ese entonces y explotados económicamente, sin interrupción y como propiedad particular, durante todo el período comprendido entre 1840 y 1872. (Fols. 110 a 114 del cuaderno de la demanda).

En el pedimento de pruebas (fols. 1 a 2 del cuaderno número 32), solicitó el apoderado de las opositoras se tuviesen como pruebas de la oposición todos y cada uno de los títulos anteriores a 1873 invocados en la demanda de oposición encabezada por la Richmond Petroleum Company de que se ha hecho referencia anteriormente; y, por último, la copia del litigio habido entre Blas Gómez y Felipe Ercinales sobre las tierras de Mesa del Riorrecio, y las referentes a la posesión dada a Victoria Rodríguez en 1838. (Cuadernos de titulación números 25 y 26).

Diligencia de inspección ocular y dictamen pericial.

Al pedir esta prueba, el señor apoderado de las opositoras pidió que se practicase una inspección ocular con peritos ingenieros sobre los predios de La República y Guandinosa alindados en la demanda, para que se determinase si estos predios se encuentran comprendidos dentro del área de la Propuesta número 247 de la Funza Petroleum Company, y para que, además, se estableciese la identidad de los predios a que se refiere el oficio de 30 de noviembre de 1953, relacionado con el predio de La Elvira, Naranjito y Llano de la Cruz, a fin de comprobar si los predios materia de la oposición se encuentran comprendidos dentro de la alindación del globo de tierras últimamente mencionado, "o sea el lote de la Capellanía fundada por Antonio de la Mata".

Pidió, también, sobre la misma base de la identificación de los terrenos de La República y Guandinosa, se estableciese si estos inmuebles quedan comprendidos por las alindaciones de las tierras que fueron de Hernán González (tres estancias de ganado mayor de las antiguas), y las de El Churrillo, o sea la estancia de ganado mayor de Antonio de Céspedes.

En el acta de inspección ocular (fols. 8 a 10 del cuaderno número 32), quedó testimonio de que el señor apoderado de las opositoras pidió a la Sala se prescindiera de la determinación de las alindaciones de los títulos coloniales citados en la solicitud de pruebas, y que en su lugar se dispusiera que los peritos dictaminaran sobre estos nuevos puntos: "a) Si el predio denominado actualmente La República y Guandinosa, dentro de la alindación y especificaciones comprobadas en esta inspección, y relacionadas en la demanda de oposición y en los títulos de propiedad invocados, lotes de terreno que constituyen ahora un solo predio, sin solución de continuidad, se predió situado en todo o en parte al Este o al Oeste de la línea descrita en la oposición sostenida por la Richmond Petroleum Company, línea que partiendo del Salto de las Animas en el río Recio, va hasta el peñón de Matagua; b) Determinar si todo o determinada porción del predio por quedar situado al Este o al Oeste de la citada línea forma parte integrante de los territorios que formaron la Capellanía de Antonio Mata o de la Mata; o forma parte integrante de los territorios que a título de merced real de tres estancias de ganado mayor de las antiguas fueron adjudicadas a Hernán González; y c) Determinar si este predio, tal como está reconocido, está ubicado en todo o en parte dentro del perímetro de la Propuesta número 247...".

El personal de la inspección, para recorrer la alindación de los terrenos de La República y La Guandinosa, partió el día 22 de abril de 1959, del punto en que se cruzan la cerca que divide las propiedades de Garrapata, Piedras Negras y Guandinosa, primer lindero de este último inmueble, y que se encuentra en el camino que de Ambalema vá a la Capilla de San Roque: siguió en dirección Sur Este por una cerca de piedra, por una longitud de 555 metros, donde la línea se quiebra y sigue una dirección Noroeste hasta lle-

gar a la esquina del desagüe del caño de Guandinosa; de allí se continuó en dirección Sur Este hasta dar a un punto que está en el lindero común a las propiedades de Guasimal, La República y La Guandinosa; de ahí se siguió en dirección Norte, lindando en esta parte con Guasimal, hasta encontrar el camino que de Ambalema conduce a Lérida, en el punto del caño del desagüe. de aquí se continuó hacia el Oeste, por el camino últimamente citado, que es lindero en parte con Zancudal y en parte con La Elvira, hasta encontrar el punto donde convergen los linderos de La Guandinosa, La Elvira y Garrapata; de allí se siguió en dirección al Sur siguiendo por una cerca divisoria de Guandinosa y Garrapata, hasta dar al cruce de esta cerca con el camino de la Capilla de San Roque, primer lindero, y de donde se partió.

El predio de La República fue reconocido así:

Se principió en el punto de la boca de la quebrada o zanja de Chenche en el Riorrecio; se continuó por dicha quebrada aguas arriba hasta encontrar la cerca de piedra del potrero del Paraíso; de allí se siguió por la misma cerca hasta encontrar el extremo Norte de los corrales del sitio llamado Tres Esquinas, en una longitud de 320 metros; de aquí se continuó por la misma cerca y con dirección Noroeste, hasta llegar a una cerca que intercepta el camino que conduce de Ambalema a Ibagué, por una longitud de 900 metros aproximadamente; de ahí se continuó en dirección Noroeste por la cerca de piedra hasta la laguna de Naranjitos; de allí se siguió por una cerca de alambre, divisoria con predios de La República, Guasimal y Guandinosa; de allí se siguió hacia el Noroeste, por la cerca de alambre, hasta encontrar una lomita; de aquí se siguió por la misma cerca de alambre, y en la misma dirección Noroeste, hasta dar a la esquina del desagüe del caño de Guandinosa: de este punto se siguió por una cerca de alambre y con dirección Suroeste, hasta encontrar la cerca de piedra en el camino que va para la Capilla de San Roque, Garrapata, etc.; se continuó por toda esta cerca, con dirección Noroeste, hasta encontrar, a una distancia de 565 metros aproximadamente, la cerca de piedra divisoria de Guadinosa y Garrapata; de allí se siguió con dirección Suroeste, por una cerca de piedra en parte y de alambre, hasta dar con el Riorrecio, cercas que dividen con Garrapata; de allí se continuó por el Riorrecio aguas abajo hasta la boca de la quebrada Chenche, primer lindero de donde se partió.

De lo anterior resulta que los dos predios a que se refiere la presente oposición, fueron reconocidos por los linderos que de ellos trae la demanda.

Dictamen pericial

Partiendo de esta base, los peritos conceptúan que los terrenos encerrados por los anteriores linderos (los recorridos en la inspección ocular), o sean el predio denominado actualmente 'La República' y 'Guandinosa' que se ajustan en todo a la alinderación y especificaciones comparados así como a la demanda de oposición y títulos de propiedad invocados, se hallan situados parte al Este y parte al Oeste de la línea que partiendo del Salto de las Animas (antiguamente La Palma) en el río Recio va hasta el Peñón de Matagua, sirviendo de lindero entre la capellanía de Antonio de la Mata y las tres estancias de ganado mayor mercedadas a Hernán González".

Pasan a definir la forma como quedan situados los dos predios con relación a los títulos referidos y dicen:

"Al Este de la línea Salto de las Animas-Peñón de Matagua o sea en la Capellanía de Antonio de Mata en una superficie de 140 hectáreas la Guandinosa, y La República 4 hectáreas aproximadamente. Al Oeste de la misma línea o sea en las estancias de Hernán González, la Guandinosa alcanza 212 hectáreas y La República 128 hectáreas aproximadamente".

En cuanto al fenómeno de la superposición del área de la Propuesta 247 sobre los terrenos materia de la oposición dicen los expertos:

"Es conclusión técnica la de que el referido predio denominado actualmente La República, y Guandinosa con su cabida (464 hectáreas según anterior apreciación de los peritos) y dentro de los linderos que lo individualizan, está íntegramente comprendido dentro del área de la Propuesta 247 de la Funza Petroleum Company".

Por último, de acuerdo con petición formulada al respecto por el apoderado de las opositoras, dentro de la inspección ocular de que se ha hecho referencia, los peritos estiman que los predios de La República y Guandinosa, y La Elvira y otros como Zancudal y Matagua, materia de otras oposiciones, formaron parte de la antigua hacienda de Piedras Negras, del cual fueron desmembrados.

Concepto de la Procuraduría

Abarcando el estudio de todas las pruebas allegadas a la oposición, el señor Procurador Delegado en lo Civil expresa el siguiente concepto favorable a la prosperidad de la acción excluyente que se estudia:

"Si, pues, los señores peritos han establecido con

la ciencia de su profesión que el predio 'La Guandinosa y La República' (inclusive el de La Elvira) se extiende por un lado sobre el predio que constituyó la Capellanía de Mata; por el otro sobre 'El Chorrillo', y por el otro sobre las Baldías tierras de Hernán González, es incuestionable que la heredad en estudio debe considerarse adquirida por el mismo título constitutivo de prescripción adquisitiva de derecho público, originada en la explotación económica del fundo. Sin que a esta conclusión se oponga el hecho de que los opositores a que se refiere el alegato segundo puedan pretender su dominio en toda la extensión de los predios de Mata, El Chorrillo y Hernán González, con exclusión de todo otro pretendiente, pues los problemas que al efecto puedan suscitarse son de índole estrictamente privada entre unos y otros pretensos dueños para cuya solución el Código Civil les brinda las acciones consiguientes...".

Se considera:

De la inspección ocular y del dictamen pericial anteriormente relacionados queda establecido que las fincas La Guandinosa y La República, alinda-das en el escrito de oposición de las señoras Mercedes Ferro v. de Villa y Mary Villa de Neira, se encuentran localizadas dentro de los terrenos que en la oposición de la Richmond Petroleum Company y otros en relación con terrenos situados al Norte del Río Recio, se designaron con los nombres de Capellanía de Antonio de la Mata, y Estancias de Hernán González.

En el estudio de la expresada oposición, Capítulos VIII y X de este fallo, se llegó a la conclusión de que los globos de la Capellanía de Antonio de la Mata y las Estancias de Hernán González, no aparecen satisfactoriamente determinados en el juicio, y que, por tanto, las oposiciones referentes a predios desmembrados de dichos dos globos de terreno no pueden prosperar, ni a virtud del título emanado del Estado que se pretende amparan aquellos territorios, ni con base en el título subsidiario de justa prescripción, por faltar el requisito esencial de la completa identificación de aquellos dos antiguos fundos.

Del análisis que se ha hecho de la prueba de identificación de los terrenos de que trata la presente oposición, se establece claramente que las deficiencias de la prueba técnica que en tal sentido se practicó en la oposición de la Richmond Petroleum Company, no fueron subsanadas en la oportunidad legal por parte de las opositoras Mercedes Ferro de Villa y Mary Villa de Neira, ya que aquí éstas expresamente se remitieron a los resultados de la prueba sobre determinación producida en la primera de las oposiciones ya mencionadas.

En estas circunstancias, forzoso es concluir que la presente oposición no puede prosperar ni a virtud de los títulos originarios de Tomás de Bocanegra, de Hernán González y Juan de Camargo que se alegaron en la oposición de la Richmond Petroleum Company, ni del relativo al de la justa prescripción por actos de explotación económica de tiempo inmemorial, debido, principalmente, a no haberse establecido por los medios probatorios exigidos por la ley, la identidad completa de los terrenos que, según la demanda en estudio, quedan amparados con los expresados títulos.

Por ello, y apartándose del concepto favorable del señor Procurador Delegado en lo Civil, la Sala considera que debe declararse infundada la oposición que se estudia, no siendo, por tanto, necesario entrar a examinar la titulación sobre propiedad actual de los opositores.

CAPITULO XVII

OPOSICION DE ERNESTO SAMPER — Predios de Guasimal y Pueblo Nuevo

La demanda de oposición que pasa a estudiarse fue presentada al Ministerio de Minas y Petróleos el 12 de abril de 1945 por el apoderado especial del señor Ernesto Samper, y en ella se pide sean excluídos de la Propuesta número 247 de la Funza Petroleum Company, pormenorizada al principio de este fallo, los predios de Guasimal (formado por los lotes denominados Naranjuelo, El Desagüe, Guandinosita y El Coyal), y Pueblo Nuevo, situados en jurisdicción del Municipio de Ambalema, y alindados en la demanda de esto modo.

"Guasimal: Como está dicho, este inmueble aparece integrado por cuatro lotes especificados y alindados así: Naranjuelo: Partiendo del mojón número 2 al pie de una cerca de alambre y por esta misma cerca a dar con terrenos del señor Fruto Camargo; de este mojón, línea recta y por toda la cerca de alambre a dar al mojón número 9; de este mojón y volteando hacia el Norte, línea recta al mojón número 11, al pie de una cerca de alambre, de este mojón y por toda la cerca de alambre a dar a la cerca de alambre que del mojón número 1 va al número 2 del lote del señor Guillermo Lenino; de este vértice línea recta hacia el Oriente, al mojón número 2, punto de partida".

Guandinosa: "Del mojón número 3, situado al

pie de una cerca de alambre, línea recta hacia el Suroeste al mojón número 8, situado en la cerca de alambre, de este mojón hacia el Occidente, al mojón número 7, lindando en estos dos mojones con terreno del señor Frato Camargo; de este mojón línea recta al mojón número 4 al pie de la cerca de alambre; de este mojón y por toda la cerca de alambre hacia el Oriente, a dar al mojón número 3, punto de partida".

El Desagüe: "Partiendo del mojón número 1 en línea recta al mojón número 4, pasando por los mojones números 2 y 3; del mojón número 4, 50 metros hacia el Norte, donde hay un mojón; de éste en línea recta hacia el Occidente, hasta encontrar una cerca de alambre que lo divide con el predio del señor José Ramírez, distante este punto 50 metros del mojón número 5, antes del señor Guillermo Lentino C.; de este punto y por toda la cerca de alambre, lindando con el mismo Ramírez, hasta dar con un mojón en la cerca de alambre de la señora Mercedes Ferro de Villa; de este mojón y por toda la cerca de alambre hacia el Norte en colindancia con la misma señora Ferro de Villa, hasta encontrar el camino real que de Lérida viene a esta ciudad (Ambalema); de este punto hacia el Oriente y por todo el camino real, hasta el mojón número 1, punto de partida".

El Coyal: "Partiendo de un mojón de piedra marcado con el número 1 situado en el camino real que conduce al Municipio de Lérida y siguiendo en línea recta hacia el Noroeste, en una extensión de 150 metros; de este punto hacia el Suroeste, y por una cerca de alambre, hasta dar a un mojón marcado con el número 11; de este mojón línea recta hacia el Sur al mojón número 9; de este mojón hacia el Suroeste a dar al mojón número 10 situado en el camino real que conduce a Ibagué; de este mojón por toda la cerca de piedra al pie del camino real, hasta dar a la unión de los caminos que de Ambalema van a Ibagué y Lérida; de esta unión volteando hacia el Norte o bajando una cuesta y por todo el camino que conduce a Lérida hasta el mojón número 1, primer lindero".

La finca de "Pueblo Nuevo" aparece alindada así: "Desde el mojón marcado con el número 1 puesto en la margen derecha del río Lagunilla, frente a un lavadero, abajo de la casa-caney de Segundo Martínez, se sigue una recta hacia el Suroeste, en azimut de 2.250º 50' a dar al mojón 2, puesto en el rastrojo: de aquí una recta al Oeste-Sureste, en azimut de 2.430º 50' a dar a los 1.294 metros cuadrados (sic), al mojón número 3 puesto al Norte del camino vecinal que va para El Chorrillo; de aquí una línea recta hacia el Sudeste en azimut de 150º 20' a dar cruzando la laguna, al mojón 4 a los 934 metros puesto en la orilla de la laguna; de aquí, una recta de 120 metros hacia el Sudeste, en azimut de 1.620º a dar al mojón 5 puesto al pie de la cerca de alambre de El Guaco, linda hasta aquí con el lote número 2 adjudicado a los Urueñas: de aquí se sigue la cerca de El Guaco, hoy Corozal hacia el Oriente, a dar al mojón 6, en donde esta cerca encuentra la carrillera del Ferrocarril de La Dorada, linda hasta aquí con el potrero de El Guaco, hoy Corozal; de aquí se sigue por toda la carrilera hacia el Noreste, a dar al mojón 7 al pie de la cerca de alambre de la manga de Lagunilla de propiedad de Elciario Téllez, lindando con el lote número 2 de propiedad o adjudicado a los Urueñas; de aquí se sigue por esta cerca línea recta hacia el Norte, a dar al mojón 11 donde hace esquina; de aquí se sigue por una cerca de alambre hacia el Oriente a dar al mojón marcado con una cruz en donde dicha cerca toca con la margen derecha del río Lagunilla, lindando con terrenos de Elciario Téllez o sea pertenecientes a la hacienda de El Guaco; de aquí se sigue al río Lagunilla, hasta dar con el primer lindero citado".

En el punto c) de los hechos de la demanda se dice que estos terrenos se encuentran amparados por títulos legales que dan derecho no solamente al dominio sobre la superficie sino sobre el subsuelo, y que han venido siendo poseídos por el opositor y por sus antecesores, "en un lapso de más de cien años, en forma continua, sin interrupción alguna y mediante la ejecución de actos materiales de dominio, de aquellos que sólo pueden ejecutar legalmente el dueño" (sic).

No se sabe a punto fijo cuáles son los títulos emanados del Estado, anteriores a la expedición del Código Fiscal de 1873, que acreditan el dominio privado del subsuelo petrolífero de los predios litigiosos, porque el actor omitió mencionarlos en forma concreta.

En cambio, relacionó y presentó con la demanda, numerosos instrumentos públicos, debidamente registrados, que dan cuenta de otras tantas y sucesivas transferencias entre particulares de los terrenos de la oposición, que se remontan al año de 1857.

El término probatorio, en cuanto a esta oposición se refiere, transcurrió sin gestión alguna por parte del apoderado del señor Samper.

De tal suerte que se dejó de practicar la prueba esencialísima de la determinación de los dos lotes de terreno de Guasimal y Pueblo Nuevo. De

ahí también que no sea posible establecer prácticamente la posición y ubicación de dichos predios, ya con relación a los diferentes títulos coloniales que respecto a las tierras situadas al Norte del río Recio han sido objeto de estudio en este fallo, ya también con relación al área de la Propuesta número 247.

Al contestar los peritos al punto 13º del cuestionario formulado por el apoderado de la Richmond Petroleum Company y otros, punto que versa exclusivamente sobre el fenómeno de la superposición del área de la citada Propuesta sobre cada uno de los lotes de terreno relacionados en el hecho 3º de la referida demanda de oposición, adelantaron este concepto:

"Examinados detenidamente los linderos y localización sobre el terreno de los lotes o parcelas 1 a 35 inclusive por los linderos que expresa el hecho 3º de la demanda de oposición (de la Richmond Petroleum Company y otros) y las parcelas denominadas 'Chircal o Tejar' hoy Venecia, y 'Guasimal y Pueblo Nuevo' (subraya la Sala), descritas por linderos en las demandas de oposición presentadas por los señores doctor Gumersindo Saldaña y Ernesto Samper, teniendo en cuenta las líneas que demarcan o encierran el perímetro de la propuesta 247 de la Funza Petroleum Company, según el plano que de dicha propuesta figura en los autos, podemos afirmar, y afirmamos, que todas las referidas parcelas se encuentran comprendidas dentro del perímetro de la referida propuesta".

De la lectura detenida que ha hecho la Sala de estos autos queda patentizado que en ninguna oportunidad se pidió a los peritos que emitieran el transcrito concepto, se pronunciaran sobre la localización de Guasimal y Pueblo Nuevo, y sobre su ubicación con respecto al área de la Propuesta número 247.

De ahí que es evidente que al rendir ese concepto los señores peritos procedieron, como lo anota acertadamente el Sr. Procurador Delegado, de manera oficiosa. Porque no le da ningún mérito a ese concepto el hecho de que los peritos, al reconocer las alindaciones de los predios colindantes con Guasimal y Pueblo Nuevo, estuvieran en capacidad de conceptuar también sobre la identidad de estos inmuebles, sometidos a una oposición formulada por el señor Samper con total separación de la que en su representación formulara el doctor Pedro María Carreño respecto de otros inmuebles que dicho señor Samper posee dentro del globo de El Chorrillo.

De todo lo cual resulta que es jurídico el rechazo del señor Procurador Delegado en lo Civil del concepto pericial de que se ha hecho alusión.

De la falta de determinación de los predios de Guasimal y Pueblo Nuevo se sigue como necesaria consecuencia la ausencia del fundamento esencial de la demanda de oposición de que se trata, esto es, el que se relaciona con la identificación del inmueble objeto de la controversia.

CAPITULO XVIII

OPOSICION DE GUMERCINDO SALDAÑA

Predios de "Chircal" y "Tejar" (hoy Venecia)

Esta demanda, formulada por el señor Saldaña en su propio nombre y como comunero con la señora Sara C. v. de Saldaña, se refiere al subsuelo petrolífero de la finca denominada anteriormente Chircal y Tejar, hoy Venecia, situada en jurisdicción del Municipio de Ambalema, y alindada en el libelo en la siguiente forma:

"Desde un palo que sirve de lindero al área de población y que está en el camino que va para Guaco; de éste siguiendo al Sur-Oeste, por todo el límite del área de población, hasta encontrar un cerco de piedra en donde se halla un lindero; de éste, siguiendo todo el cerco de piedra que separa este potrero del 'Chircal', del que fue del señor Lucio Olave, y después del señor Pastor Lozama A., hasta encontrar la línea que viene del cerro denominado 'Pan de Azúcar', en donde está otro lindero; siguiendo esta línea recta, hasta encontrar el mojón, primer lindero".

Como alindación general del mismo lote se indica la siguiente: "Por el Norte, parte con la carretera que conduce de Ambalema a Armero, y parte con terrenos de la hacienda de Cuchinimá de propiedad del señor José Ramírez; por el Sur, con mangas de tierras municipales cuyas mejoras pertenecen a la sucesión del señor Gumercindo Saldaña R., al señor Josué Rodríguez, al señor Ricardo Ortiz y otros, mangas las cuales bordean el cerco de piedra de propiedad del 'Chircal' o 'Tejar', hoy 'Venecia'; por el Oriente, con carretera que conduce de Ambalema a Armero; y por el Occidente, parte con la hacienda de Cuchinimá de propiedad de José Ramírez, y parte con mangas de tierras de propiedad del Municipio y cuya mejora pertenece al señor Isaías Delgado".

Agrega el opositor que este inmueble hace parte de su patrimonio privado en comunidad con la expresada señora Sara C. v. de Saldaña, en vir-

tud de la adjudicación que a los dichos se les hizo en la partición de los bienes sucesorales de Gumercindo Saldaña Castellanos, según se expresa en la escritura número 344 de 5 de junio de 1944, de la Notaría de Ambalema, que adjunta a la demanda.

En cuanto al título de donde el opositor deriva su derecho de dominio sobre el subsuelo petrolífero de Venecia, expresa que este predio "tiene titulación anterior al 28 de octubre de 1873 y hay prueba de su explotación económica antes de esa fecha".

Además de las copias debidamente registradas de varias escrituras públicas que en seguida se relacionarán, relativas a la propiedad de los bienes ya descritos anteriormente, el opositor presentó los documentos siguientes de mayor antigüedad:

1) Escritura número 183 de 4 de julio de 1866, de la Notaría de Ambalema, en la cual consta que el Municipio de Ambalema, de una parte, y Fruhling & Goschen, de la otra, hacen una permuta de bienes raíces, en virtud de la cual la primera de dichas entidades cede y traspasa a la segunda un lote de terreno denominado Riorrecio, alinderado de este modo: "de un mojón que está en la boca del Riorrecio, por la cerca de la casa de La Quinta, a la esquina del tapial de la puerta que está en toda la calle; de allí línea recta, pasando por un mojón que está en una lomita del potrero de los compradores, a dar a otro mojón, también de palo, que se halla junto al corral que está arriba del camino del Castillo: de allí, cerca abajo, por donde se irán topando mojones de palo, hasta la esquina que quede, calle de por medio, con casa de la finada Concepción Tolosa i Díaz: i de allí cerca arriba, hasta la esquina del tapial de la puerta que está en la calle, arriba mencionada, quedando ésta libre" (fls. 56 y 57 del cuaderno respectivo).

2) Escritura número 461 de la Notaría 2ª de Bogotá, fechada el 13 de marzo de 1872, por medio de la cual Fruhling & Goschen venden a Jorge Joaquín y Carlos Goschen, entre otros inmuebles, el lote permutado con el Municipio de Ambalema, a que se contrae la escritura relacionada en el punto anterior. (Fols. 46 a 55 del mismo cuaderno de la demanda).

3) Escritura número 171 de 23 de noviembre de 1874, de la Notaría de Ambalema, donde consta que Jorge Joaquín y Carlos Goschen venden a Julián Viña varios inmuebles, entre ellos el lote de terreno denominado Chircal o Tejar, de que tratan los títulos anteriormente relacionados. (Fols. 43 a 45 ibidem).

Los instrumentos públicos posteriores al año de 1873 traídos por el actor, son los siguientes:

4) Escritura número 20 de la Notaría de Ambalema, fechada el 31 de enero de 1876, por medio de la cual Julián Viña vendió a Tomás Ellah Plitt, "un globo de tierra llamado 'Chircal' o 'Tejar', situado en las afueras de la población de Ambalema, por estos linderos: 'Desde un palo que sirve de lindero al área de población, i que está en el camino que va para 'Guaco'; de éste, siguiendo en dirección al Sur-Oeste, por todo el límite del área de población, hasta encontrar un cerco de piedra, en donde se halla un lindero: de éste, siguiendo todo el cerco de piedra que separa este potrero del Chircal, del que fue del señor Lucio Olave, i después del señor Pastor Lezama A., hasta encontrar la línea que viene del cerro denominado 'Pan de Azúcar', en donde está otro lindero; siguiendo esta línea recta, hasta encontrar el mojón, primer lindero". (Fols. 41 y 42 ibidem).

5) Escritura número 24 de 12 de febrero de 1876, de la Notaría de Ambalema, por la cual Tomás Ellah Plitt vendió a Francisco Muñoz Lorenzana el predio de "El Chircal", por los mismos linderos copiados en el punto anterior. (Fols. 39 y 40 ibidem).

6) Escritura número 103 de la misma Notaría, fechada el 7 de junio de 1883, en la cual consta que Francisco Nicanor Muñoz vendió a Valentín Castellanos el "globo de tierra denominado Chircal o Tejar", por los mismos linderos copiados en el numeral 4), que el vendedor adquirió como heredero de su hijo Francisco Muñoz Lorenzana "y en virtud de la escritura de transacción que celebró con la señora Antonia Campuzano de Muñoz, ante esta misma Notaría en veintisiete de marzo del presente año, bajo el número sesenta y siete". (Fols. 33 a 35 ibidem).

7) La escritura que se acaba de citar, por la cual Francisco Nicanor Muñoz y Antonia Campuzano de Muñoz (viuda de Francisco Muñoz Lorenzana), hicieron constar la partición amigable de los bienes sucesorales del último, correspondiendo a Francisco Nicanor Muñoz "todos los demás bienes raíces como muebles que correspondían al señor Francisco Muñoz Lorenzana al tiempo de su fallecimiento", sin especificar cuáles son esos bienes raíces. (Fols. 36-38 ibidem).

8) Escritura número 151 de la Notaría de Ambalema, de 2 de junio de 1922, donde consta que Valentín Castellanos vendió a Zoila Amaya y a los hijos de ésta, Noé, Natalia y Diva Amaya, una

parte del predio denominado Chircal o Tejar, que el vendedor adquirió por compra a Francisco Nicanor Muñoz, por escritura número 103 relacionada en el numeral 6). (Fol. 25 a 27 ibidem).

9 Escritura número 161 de 19 de abril de 1928 de la Notaría de Ambalema, en la cual Valentín Castellano declara haber vendido a Zoila Amaya y a los hijos de ésta Noé, Natalia y Diva Amaya, los derechos que le restaban en el predio de Chircal o Tejar "que el exponente tiene vinculados única y exclusivamente, en su calidad de cónyuge sobreviviente y en la sucesión de su señora esposa doña Lina Castellanos de Castellanos que cursa actualmente ante el Juzgado Primero de este Circuito". (Fols. 28, 30 ibidem).

10) Escritura número 425 de 19 de octubre de 1939, de la Notaría de Ambalema, donde consta que Zoila Amaya, Natalia y Noel Amaya, vendieron a Gumercindo Saldaña R., el globo de El Chircal o Tejar, que les había transferido Valentín Castellanos, de acuerdo con las dos escrituras últimamente relacionadas. (Fols. 22, 24 ibidem). Zoila Amaya en la declaración referente a la tradición del inmueble que enajena, advierte que en la venta se incluyen los derechos que ha adquirido en el mismo predio como heredera de su hija Diva Amaya, fallecida en Bogotá a fines del mes de febrero de 1935.

11) Escritura número 344 de la misma Notaría, de 5 de junio de 1944, por la cual se hizo protocolización del juicio de sucesión del señor Gumercindo Saldaña R. Se inserta aquí la hijuela formada al heredero Gumercindo Saldaña Castellanos, a quien se adjudica, entre otros bienes del causante, un derecho de valor de $ 1.300.00 en el predio denominado Chircal o Tejar, hoy Venecia. (Fols. 8 a 14 ibidem).

En el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema (fols. 4 a 6 ibidem), fechado el 12 de marzo de 1945, se recogen todas y cada una de las anteriores transferencias del predio de El Chircal o Tejar, hoy Venecia, y se expresa que el dominio adquirido por Gumercindo Saldaña Castellanos sobre dicho inmueble con base en la adjudicación que se le hizo en la causa mortuoria de su padre Gumercindo Saldaña R., no ha sido cancelada por ninguno de los medios establecidos por la Ley.

Determinación del predio "Venecia"

Dentro del término legal, el señor Saldaña C. solicitó de esta Sala la práctica de una inspección ocular en el predio de la litis, para establecer por medio de peritos ingenieros su identidad con base en las alindaciones anteriormente transcritas; para que se dictaminara sobre si dicho predio se encuentra dentro del globo de terreno que fue del Resguardo de Indígenas de Ambalema; y, finalmente, sobre el punto de vista de la superposición, sobre dicho terreno, del área de la Propuesta número 247 de la Funza Petroleum Company.

En el acta de inspección ocular respectiva se da cuenta de que el apoderado del opositor solicitó de la Sala, en el momento de iniciar el recorrido de la alindación de El Tejar o Venecia, se prescindiese de la localización de los linderos del predio, para que los peritos dictaminaran sobre los puntos del cuestionario a ellos sometido, toda vez que éstos solamente eran atañederos a cuestiones de orden técnico. (Fols. 5 v. y 6 del cuaderno número 31).

En su dictamen, los señores peritos afirman haber reconocido los linderos del lote o finca de Venecia "mediante un cuidadoso recorrido" del terreno, comprobando que los linderos de este predio que se expresan en la demanda y en los títulos presentados, corresponden a la realidad topográfica del terreno.

Igualmente los peritos están acordes en afirmar que el predio "Venecia" hace parte del antiguo globo de terreno del Resguardo de Indígenas de Ambalema, y que sobre él se superpone totalmente el área de la propuesta número 247 a que se refiere la oposición. (Fols. 7 y 8 del cuaderno número 31).

Concepto del Procurador Delegado

Son estas las observaciones de la Procuraduría Delegada respecto a esta oposición.

"I.—Dada la localización del predio en la diligencia de 17 a 20 de marzo de 1950, en la cual se reafirman los peritos, no queda la menor duda de que aquél salió del dominio del Estado desde la época en que los terrenos destinados a Resguardo de Indígenas de Ambalema fueron afectados con esta destinación.

"II.—No obstante la anterior deducción, conceptúo que el señor Saldaña carece de título suficiente de dominio para oponerse a la propuesta de la Funza Petroleum Company, por razones muy similares a las que he aducido respecto de la oposición formulada por el señor Marco Tulio Prado.

"En efecto, el causante del doctor Gumercindo Saldaña C. —señor Gumercindo Saldaña R.— solo había adquirido, por medio de la escritura número 425 de 1939, en dicha finca, los terrenos y ce-

ciones que Valentín Castellanos tenía en la sociedad conyugal ilíquida que formó con doña Lina Castellanos de Castellanos, los cuales fueron traspasados por Valentín, en varias escrituras a Zoila Amaya y a sus hijos, y por todas estas personas —menos por la difunta Diva Amaya— al señor Gumercindo Saldaña R., causante del opositor.

"No hay en el certificado del Registrador de Ambalema atestación alguna sobre la liquidación de la sociedad conyugal del señor Valentín Castellanos con la señora Lina Castellanos de Castellanos, en forma que pudiera saberse si al cónyuge supérstite le correspondió el todo o parte de la finca "Venecia"; ni existe tampoco certificación del Registrador sobre la existencia y registro de la partición en el sucesorio que ha debido seguirse por muerte de Diva Amaya, de quien su madre Zoila se considera heredera, y a cuyo título transfiere derechos en "El Tejar", a Gumercindo Saldaña R.

"La jurisprudencia que cité en mi alegato 3º, relativo a la oposición del señor Marco Tulio Prado, es igualmente aplicable a este caso para sostener que tales negocios no constituyen título traslaticio de dominio de "El Chircal".

La Sala encuentra jurídicas las anteriores objeciones formuladas por el señor Procurador Delegado, toda vez que del examen de los títulos presentados por el opositor señor Saldaña C., y de los puntos contenidos en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Ambalema, resultan evidentes las anotadas deficiencias del título de propiedad actual en que se apoya la oposición.

Por estas razones, la Corte considera infundada la oposición formulada por el demandante Saldaña C.

CAPITULO XIX

OPOSICION FORMULADA POR MARCO TULIO PRADO. — El Tunal

En el escrito respectivo, presentado al Ministerio de Minas y Petróleos el 11 de abril de 1945, reclama el señor Prado la propiedad del petróleo que pueda encontrarse en el subsuelo de dos lotes de terreno que forman parte del globo denominado "El Tunal", situado en jurisdicción del Municipio de Ambalema. Estos lotes se determinan así:

Primer lote.—"Del primer paso que se encuentra en la quebrada "Tuna" en el camino que viene de E. Chorrillo para la ciudad de Ambalema; por dicha quebrada arriba hasta enfrentar al cerro más alto del 'Bermejal'; de aquí línea recta a la puerta del potrero de 'La Joya'; de aquí siguiendo al Oriente por una cerca de piedra y barrancos hasta encontrar un cerco tuno que divide este terreno de El Chorrillo; por esta cerca hasta encontrar un mojón que hace como en la mitad de la línea que seguida rectamente llega hasta encontrar un cerco de piedra hacia el lado de 'Monte Grande' y 'El Pital'; esta cerca arriba hasta encontrar la quebrada de Tunal, y por ésta arriba hasta el primer lindero".

Segundo lote.—"De un árbol llamado Chicalá que se encuentra en la peña del Chorrillo, donde se pondrá un mojón o sea el Oriente, con terrenos de Tomás Gallego, hoy de los señores Gómez y Ernesto Samper; de ahí línea recta hasta llegar a la loma de 'Arrancacaballo', donde hay un mojón de ignacito; de ahí línea recta a la punta de la loma del 'Medio' o sea al Norte, con terrenos de Roberto González, hoy de los Godoy; y de allí línea recta hasta encontrar los terrenos de Teodoro Arciniegas o sea al Occidente, hoy de Agapito Ramírez; de este punto o sea la cerca de piedra y peñas hacia arriba hasta encontrar los terrenos del señor Elías Quijano; de aquí siguiendo por dichas cercas y peñas hasta llegar a la de 'Arrancacaballo' o sea por el Sur, de aquí línea recta hasta encontrar con los cercos de piedra que llegan hacia 'El Burro'; de allí línea recta hasta encontrar con el palo de Chicalá primer lindero".

En la demanda referida no se invoca concretamente el título emanado del Estado en virtud del cual el opositor se considera dueño del petróleo materia de su oposición, ni el que pueda acreditar la propiedad actual sobre los dos lotes de terreno anteriormente alindados. Al tratar sobre estos puntos, dice en su segundo escrito: (fol. 5 del cuaderno respectivo):

"Como el señor Ernesto Samper es el actual dueño y poseedor de las otras dos terceras partes del terreno de 'El Tunal' le corresponde presentar la documentación respectiva y lo referente a la opción de dicha finca".

Sin embargo, al lado de la demanda en referencia se encuentra una segunda copia debidamente registrada, de la escritura pública número 347 de 30 de septiembre de 1935, de la Notaría de Ambalema, en la cual consta que Hortensia Godoy de Sepúlveda, obrando en representación de su esposo Juan B. Sepúlveda, transfiere a título de venta a Marco Tulio Prado "los derechos de tierra que su poderdante tiene en la tercera parte

de los terrenos denominados 'El Tunal', situados en jurisdicción de este Municipio...", y cuyos linderos son los mismos del primer lote mencionado en la demanda, copiados anteriormente. Obra allí mismo copia de la escritura número 1498 de 20 de septiembre de 1935, de la Notaría 3ª de Bogotá, donde consta el poder conferido por Juan B. Sepúlveda a Hortensia Godoy de Sepúlveda para efectuar la venta a Marco Tulio Prado de los derechos de tierra referidos (folio 8 del cuaderno de la demanda)

En esta oposición no se practicó diligencia de inspección ocular tendiente a identificar los predios a que se refiere la demanda. Efectivamente, el opositor dejó transcurrir el término probatorio sin haber desarrollado actividad alguna encaminada a demostrar la determinación de los expresados predios.

Ello no obstante, el señor Procurador Delegado en lo Civil (alegato 8º fols. 217 a 219 de este cuaderno) estima satisfecho este requisito, en virtud de que dentro de la oposición formulada por el Dr. Pedro María Carreño como apoderado de la Richmond Petroleum Company, Humberto Bruno y otros, quedó incluída la finca de "El Tunal" como de propiedad de sus poderdantes Ernesto Samper y Marco Tulio Prado (ordinal 21 del hecho 3º de la demanda de oposición últimamente citada). Dentro de dicha oposición quedó establecida pericialmente la identificación del predio de "El Tunal".

Y agrega a este respecto:

"En el cuaderno 25-26 de pruebas correspondiente a la demanda de oposición del Dr. Carreño, aparece al folio 41 v. el concepto de los peritos (punto 7º del dictamen pericial) según el cual la finca de 'El Tunal' está ubicada en los terrenos de 'El Chorrillo', o sea los que pertenecieron a Antonio de Céspedes".

Acorde la Sala con este criterio de amplitud, pasa a ocuparse de la suficiencia del título de propiedad aducido por el señor Marco Tulio Prado.

Del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Ambalema el 18 de marzo de 1945, aducido con la demanda, se establece la siguiente cadena de transmisiones de la propiedad del predio en referencia:

a) Por escritura Nº 128 de 6 de septiembre de 1830, de la Notaría de Ambalema, Domingo Andrade, Patrocinia e Ildefonsa Sánchez, Vicente Gutiérrez, Isidoro y Cecilia Sánchez, vendieron a Mariano Lezama "todos los derechos y acciones" que tenían o podían corresponderles en el globo de tierra proindiviso denominado El Tunal, cuyos linderos son exactamente los mismos del primer lote alindado en la demanda. (Punto XV).

b) Por escritura Nº 143 de 6 de diciembre de 1881, de la misma Notaría, Mariano Lezama transfirió a título de venta a Elías Quijano el "Globo de Tierra denominado El Tunal".

c) Por escritura Nº 53 de 16 de marzo de 1884, de la misma Notaría, Elías Quijano vendió a Concepción Quijano "un globo de tierra denominado El Tunal", por los linderos ya mencionados. (punto XIII)

d) Por escritura Nº 109 de 18 de mayo de 1889 de la misma Notaría, Solón Quijano dio en venta a Elías Quijano "entre otros bienes, los derechos que como heredero de su finada hermana Concepción Quijano de Fuentes, le corresponden en el globo de tierras denominado El Tunal". (Punto XVII). Aquí trae la certificación la siguiente nota: "El globo de terreno El Tunal fue adquirido por Martina Saldaña y Pastor Lezama por compra que hicieron a Teodoro Masadiego, según escritura de 7 de agosto de 1840 de la Notaría de Ambalema, según se desprende de la aclaración hecha en la siguiente inscripción: 'Que con fecha 7 de noviembre de 1861 fue registrada en el Libro Nº 1º, Tomo 1º a folios 243 a 246, bajo la partida Nº 208, la escritura Nº 340 de 6 de los propios mes y año, de la Notaría de Ambalema, en la cual consta que Pastor Lezama Armero se constituye deudor de Félix María Durán por suma de pesos; que para garantizar las obligaciones que contrae constituye hipoteca a favor del acreedor Durán sobre los siguientes bienes, entre otros, sobre los derechos que tiene en el globo de tierra denominado El Tunal, ubicado en Ambalema, los cuales son de su propiedad, por compra que hizo junto con la señora Martina Saldaña al señor Teodoro Masadiego, según escritura otorgada en Ambalema, el 7 de agosto de 1848, que el Notario ante quien se otorgó esta escritura tuvo a la vista".

e) Por escritura Nº 286 de 7 de noviembre de 1890 de la misma Notaría, Ezequiel Quijano vendió a Enrique Millán "un derecho de tierra equivalente a la cuarta parte del terreno denominado el Tunal. (Punto X)

f) Por escritura Nº 145 de 16 de abril de 1894, de la misma Notaría, Camilo Quijano vendió a Vicente Murillo "todos los derechos y acciones que le corresponden o puedan corresponderle por herencia de su legítima hermana Concepción Quijano, en el globo de tierras denominado El Tunal", de la alindación ya conocida. (Punto XII)

g) Por escritura Nº 28 de 5 de junio de 1895, de la misma Notaría, Vicente Murillo vendió a Parménides Cleves "los derechos y acciones que al otorgante vendedor le corresponden o puedan corresponder en el globo de tierras denominado El Tunal alindado como ya se ha visto, (Punto XI)

h) Por escritura de 7 de junio de 1895, marcada con el Nº 30 de la misma Notaría, Elías Quijano vendió a Parménides Cleves "dos derechos de tierra, o sea la mitad del globo común proindiviso denominado El Tunal", alindado en la misma forma anotada atrás. El vendedor declaró que esos derechos los había adquirido "una cuarta parte por herencia de su finada hermana Concepción Quijanó y la otra cuarta parte por compra a su hermano Solón Quijano". (Punto XVI)

i) Por escritura Nº 27 de 4 de junio de 1895, de la misma Notaría, Enrique Millán vendió a Parménides Cleves, "un derecho de tierra equivalente a la cuarta parte del terreno denominado Tunal", por los mismos linderos ya anotados (Punto IX).

j) Por escritura Nº 115 de 23 de marzo de 1927, de la misma Notaría, María Luisa Cleves de Barrios, José Daniel y Víctor Manuel Cleves, vendieron a Tomás M. Gallego, Eduardo Gallego Gutiérrez y Camilo Cáceres "el derecho de dominio que tienen en los terrenos denominados El Tunal", que hubieron... por herencia de su padre Parménides Cleves". (Punto VI)

k) Por escritura Nº 360 de 23 de abril de 1929, registrada el 7 de mayo siguiente, de la Notaría 2ª de Ibagué, Tomás María Gallego vendió a Eduardo Gallego G. "la tercera parte de los derechos hereditarios" que había adquirido de María Luisa Cleves de Barrios, José Daniel y Víctor Manuel Cleves, vinculados al predio de El Tunal. (Punto V)

l) Que con fecha 18 de abril de 1933, se registró en el libro respectivo, bajo partida Nº 65, "la diligencia de remate que lleva fecha 14 de diciembre de 1932, verificada ante el Juzgado 1º de este Circuito, en el juicio especial sobre venta en pública subasta de bienes hipotecados, seguido por Juan B. Sepúlveda contra Camilo Cáceres, por medio de la cual se adjudicó al rematante Sepúlveda, por cuenta de su crédito y por la suma de $ 533 moneda corriente..., equivalente a las dos terceras partes de la suma de $ 800.00 en que fue avaluado el inmueble subastado, el derecho de dominio que el demandado Camilo Cáceres tiene en la tercera parte de los terrenos denominados El Tunal..." (Punto VIII)

ll) Por escritura Nº 143 de 25 de enero de 1932, de la Notaría 2ª de Bogotá, se hizo constar la permuta celebrada entre Ricardo Gómez y Eduardo Gallego G. en virtud de la cual éste cedió a aquél "dos terceras partes en común y proindiviso en un terreno denominado El Tunal". (Punto IV)

m) Por escritura Nº 347 de 20 de septiembre de 1936, de la Notaría de Ambalema, Juan B. Sepúlveda, por medio de apoderado, vendió a Marco Tulio Prado "los derechos de tierra que tiene en la tercera parte de los terrenos denominados El Tunal" (Punto VII).

n) Por escritura Nº 26 de 11 de enero de 1945, de la Notaría de Honda, Ernesto Samper vendió a Marco Tulio Prado "dos terceras partes en común y proindiviso con el comprador a quien pertenece la otra tercera parte, sobre un terreno denominado El Tunal". El vendedor hizo reserva para sí de la propiedad del subsuelo petrolífero del expresado inmueble. (punto I).

Algunos de los títulos así relacionados aparecen agregados a la oposición formulada por el señor Ernesto Samper con relación al mismo predio de El Tunal, como puede verse de la parte pertinente de este fallo.

Al valorar la Sala el mérito probatorio de las probanzas presentadas por el señor Ernesto Samper en la oposición de que se acaba de hacer referencia, quedó dicho que el título de dicho opositor sobre propiedad del subsuelo petrolífero de El Tunal no satisface las exigencias de la Ley 160 de 1936, porque, como acertadamente lo observa la Procuraduría, la adquisición de derechos en una sucesión ilíquida no constituye transferencia del dominio sobre un determinado inmueble, aunque en la escritura respectiva se haga indicación de éste, y apenas da derecho a participar en la causa mortuoria a título de cesionario de derechos en el haber herencial; y que, de otro lado, el señor Samper no acreditó en debida forma que la sucesión del señor Parménides Cleves, de la cual se derivan los derechos herenciales que adquirió de Ricardo Gómez y Lucía Lizarralde de Gómez, hubiese sido liquidada. Con fundamento en los principios jurisprudenciales enunciados, la Sala hubo de acoger las razones expuestas por el señor Procurador Delegado en lo Civil respecto de las oposiciones de los comuneros señores Samper y Prado, en relación con el predio de El Tunal, razones adversas a lo demandado.

La situación de condominio existente en El Tunal, alegada por uno y otro de los nombrados opositores, obliga a llegar a la conclusión de que la demanda de oposición que por separado ha presentado el señor Marco Tulio Prado, materia de este estudio, no tiene suficiente respaldo probatorio en los autos, y que de consiguiente, no puede prosperar.

Para finalizar, la Sala de Negocios Generales, deja constancia de que en este fallo se acogen varios argumentos y razones del proyecto formulado por el anterior Magistrado ponente Dr. Roberto Goenaga, por estimarlos de gran valor jurídico para la resolución del negocio.

RESOLUCION:

En virtud de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide de las oposiciones anteriormente estudiadas así:

Primero. Son fundadas las siguientes oposiciones:

a) La formulada por el señor Nicolás Melendro Cuenca y la Richmond Petroleum Company, referente al predio de su propiedad denominado "Papayal y Piñalito", alindado en la demanda respectiva;

b) La presentada por los señores José Ramírez y Rosa G. de Ramírez y la Richmond Petroleum Company, referente al predio denominado "Cuchinimá", pero únicamente en cuanto a la parte de este inmueble que queda comprendida dentro de los linderos del antiguo globo de terreno del Resguardo de Indígenas de Ambalema. En lo demás se declara infundada, según las conclusiones del respectivo Capítulo de este fallo.

c) La presentada por Roberto Cárdenas y Rosa de Cárdenas y la Richmond Petroleum Company, así: Por la totalidad del lote de terreno denominado "Pan de Azúcar", y por la parte del predio de 'Timiní' que queda comprendida dentro del antiguo globo de terreno del Resguardo de Indígenas de Ambalema, tal como quedó expuesto en las conclusiones del respectivo Capítulo de este fallo. En lo demás se la declara infundada.

d) La formulada por el señor Fruto Camargo y Hernando Herrera Q. respecto a las porciones de los predios actuales de "Matagua" y 'La Quinta' que se hallan comprendidas dentro de los antiguos globos del Resguardo de Indígenas de Ambalema y de El Chorrillo; e infundada respecto al predio "Tres Esquinas" y a las porciones restantes de 'Matagua' y 'La Quinta' que quedan fuera de los precitados globos, de acuerdo con el Capítulo respectivo.

e) La formulada por el señor Ricardo Gómez y la Richmond Petróleum Company, en relación a la finca actual denominada "El Chorrillo", tal como este inmueble aparece alindado en la respectiva demanda de oposición.

f) La formulada por la señora Mercedes Téllez de Pradilla y la Richmond Petroleum Company, respecto al predio actual denominado "Guaco" (hoy propiedad de la heredera Emma Pradilla de Amaya), todo de acuerdo con las conclusiones del correspondiente Capítulo de este fallo.

g) La formulada por Ernesto Samper y la Richmond Petroleum Company, respecto al predio denominado "Guaco o Corozal", de acuerdo con los linderos que de este inmueble se dan en la demanda de oposición correspondiente.

h) La presentada por Carlos J. Cleves Vargas y la Richmond Petroleum Company, respecto del predio denominado "Alegrías", pero únicamente en cuanto a la parte de este predio que queda comprendida dentro de los linderos del antiguo globo de 'El Chorrillo', es decir, al sur de la quebrada del Calzón o Joya; en cuanto a lo demás, se declara infundada esta oposición, de acuerdo con las conclusiones del respectivo capítulo de este fallo.

i) La formulada por Luis González Torres, en relación con la porción del predio actual denominado "La Elvira" que queda comprendida dentro de la alindación del antiguo globo de tierras de "El Chorrillo"; en lo demás se declara infundada esta oposición, de conformidad con las conclusiones del Capítulo respectivo del presente fallo.

j) La formulada por la señora Bertilda Yepes v. de Borrero, Cecilia, Tulia y Celiano Borrero y otros, respecto a la porción de los predios denominado "Gallinazo y Garrapata" que queda comprendida dentro de los linderos del antiguo globo de "El Chorrillo"; en lo demás se declara infundada esta oposición, en conformidad con las conclusiones del respectivo Capítulo de este fallo.

Segundo. Se declaran infundadas las siguientes oposiciones:

a) La presentada por Roberto Wills y la Richmond Petroleum Company, relacionada con los predios actuales denominados "Pajonales" y po-

trero adyacente denominado 'Tablazo', el predio denominado "Tautao", y los potreros llamados "Potrero de Jaime", otro también adyacente al anterior que tiene la figura de un cuadrilátero irregular, y el potrero situado entre la hacienda de Vile y la boca del río Venadillo, formado por el cambio de cauce de dicho río, según las conclusiones sentadas en el respectivo Capítulo de este fallo.

b) La presentada por la Richmond Petroleum Company respecto a los lotes de terreno denominados 'Vega de las Pailas' y 'Remolino'.

c) La formulada por Epifanio Castellanos y la Richmond Petroleum Company con relación a la finca denominada "El Encinal".

d) La formulada por el señor Jorge Milián y la Richmond Petroleum Company con relación al predio denominado "Cocospa".

e) La formulada por Ernesto Samper y la Richmond Petroleum Company, en relación a los predios actuales denominados 'Chorrillo o Palmarito' y 'El Tunal' (comunidad), y el potrero denominado "El Leñateo".

f) La formulada por Alcides Castellanos y la Richmond Petroleum Company con relación al predio denominado "El Boquerón".

g) La formulada por Pedro Triviño y María Luisa R. de Triviño, respecto al predio actual denominado "Chicalá" (2 lotes).

h) La formulada por Marco T. Martínez y la Richmond Petroleum Company respecto a un lote formado por seis (6) parcelas procedentes de la partición de las Comunidades de "Capilla de San Roque" y 'Tajomedio y Bermejal', de acuerdo con lo expuesto en el correspondiente Capítulo de este fallo.

i) La formulada por María Serrato de Silva y la Richmond Petroleum Company, respecto al predio actual denominado "El Veintiocho".

j) La formulada por Angelina Castellanos y Simón Ortiz, y la Richmond Petroleum Company, en relación al lote conocido con el nombre de 'Vico y Fraile', hoy 'Buenos Aires'.

k) La formulada por Hortensia Ramírez y Saturnina L. de Ramírez y la Richmond Petroleum Company sobre un lote de terreno marcado con el número 16 de la partición de la antigua Comunidad de "Capilla de San Roque".

l) La formulada por la Sociedad 'El Triunfo S. A.' con relación al predio denominado 'El Triunfo' y un lote denominado 'La Guandinosa'.

ll) La formulada por Roger Vaughan para la sucesión de Belén Alvarez de Vaughan, y la Richmond Petroleum Company, respecto a los predios actuales denominados 'Macute o El Lirio' y 'Espinalito'.

m) La formulada por Agapito Ramírez con relación a los predios actuales denominados 'Trinchadero' y 'Rabo de Zorra'.

n) La formulada por María Rengifo de Arciniegas y la Richmond Petroleum Company, con relación al predio denominado 'Yesal'.

ñ) La formulada por María Lucena Ramírez y la Richmond Petroleum Company, respecto a la finca rural denominada 'Tinajas' (Comunidad).

o) La formulada por Crisanto Guarnizo y la Richmond Petroleum Company con relación a las fincas denominadas 'Restaurante' y 'Cualí'.

p) La formulada por Eduardo Guarnizo y la Richmond Petroleum Company con relación al predio actual denominado "Mangón de la Providencia".

q) La formulada por Misael Lozano C., Beatriz, Rosa Alba, Delia, Sofía y Ernesto Lozano, Bertilda Lozano de Vela y María Lozano de Huertas, respecto a la finca rural denominada "Trapiche y Zancudal".

r) La formulada por las señoras Mercedes Ferro de Villa y Mary Villa de Neira con relación a los predios de "Guandinosa" y 'La República'.

rr) La formulada por Ernesto Samper respecto a los predios actuales de 'Guasimal' y 'Pueblo Nuevo'.

s) La formulada por Gumersindo Saldaña C. con relación a las fincas rurales denominadas 'Chircal o Tejar', hoy Venecia.

t) La formulada por Marco Tulio Prado respecto al predio actual denominado "El Tunal" (2 lotes, Comunidad).

u) La formulada por Humberto Bruno y la Richmond Petroleum Company, con relación al predio actual denominado "Gamba".

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial. Devuélvase el expediente original al Ministerio de Minas y Petróleos.

Manuel Buenahora — Abelardo Gómez Naranjo — José Jaramillo Giraldo — Camilo Rincón Lara — Jorge García Merlano, Secretario.

I N D I C E

Págs.

Dos documentos.—Comunicación de la Corte Suprema al señor Ministro de Justicia.—Declaración de los HH. Magistrados..... 287

SALA PLENA

Se deplora el fallecimiento del doctor Manuel S. Guzmán, Magistrado del H. Tribunal Superior de Barranquilla.—Proposición aprobada en sesión de Sala Plena de 26 de marzo de 1957 296

SALA DE NEGOCIOS CONSTITUCIONALES

Se declaran exequibles las disposiciones acusadas de Decreto Legislativo 2064 de 1953, sobre Organización de la Judicatura Municipal.—La interinidad. — La Sala declara exequibles los artículos 2º, incisos a) y c), 4º y 9º del Decreto Legislativo número 2064 de 5 de agosto de 1953, y se abstiene de conocer de las acusaciones formuladas respecto de los artículos 2º, inciso b), 3º, 5º a 8º y 11º del mismo Decreto, por haberse declarado exequibles en fallo anterior.—Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara 297

Facultad reglamentaria especial, general y limitada.—Sustracción de materia.—La Sala declara que no es el caso de resolver la demanda de inexequibilidad de los artículos 31 del Decreto 981 de 1946 y 20 y 31 del Decreto 1021 del mismo año, por sustracción de materia.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel 303

La Caja de Crédito Agrario es un establecimiento público creado y reglamentado por la ley, con independencia del régimen general sobre sociedades comerciales—La Sala declara exequible el artículo 2º de la ley 14 de 1947.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel 306

Págs.

SALA DE CASACION CIVIL

Contratos innominados o atípicos.—Clasificación e interpretación.—Contrato de rifa o lotería.—Su formación. — El billete o boleta constituye título al portador y el poseedor es titular del derecho "incorporado" o representado en él.—Documentos de legitimación.—Transmisión de los títulos nominativos, a la orden y al portador.—Sus características.—La sola estimación por el actor del valor de los perjuicios no tiene la virtualidad para condenar al pago de una suma concreta.—Se casa la sentencia de fecha 1º de abril de 1955, originaria del Tribunal Superior de Cartagena, proferida en el juicio ordinario de Fortunata Acosta Sánchez contra el Rvdo. Padre José Luis Flórez, Párroco de la Iglesia de María Auxiliadora contra Arturo Martínez Escalante, Administrador de la "Gran Rifa de Nuestra Señora de Fátima", y se hacen las declaraciones pedidas en la demanda inicial.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 310

Recursos de Casación.—Técnica de la demanda.—En el juicio ordinario del doctor Cristóbal Uribe V. contra Maximiliano Cardona Castro, sobre resolución de un contrato de permuta, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas.. 322

Reformatio in pejus e incompetencia de jurisdicción.—No existe inconsonancia acusable por la causal 2ª de casación entre el fallo y la pretensión deducida al sustentar la apelación.—El artículo 494 del C. J. es norma de carácter sustantivo. — Hipoteca de bienes propios de la mujer antes de la ley 28 de 1932.—En el juicio ordinario sobre petición de herencia y reforma de testamento promovido por Julio Alfredo Vengoecha y otros contra la Sucesión de Pablo Emilio

Págs.

Vengoechea Dávila, se casa parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla. — Magistrado Ponente: Dr. Juan M. Pachón Padilla 326

En ejercicio de la acción reivindicatoria, la cuestión jurídica radica en la existencia del derecho de dominio, actual, por parte del demandante, sin estar obligado éste a comprobar el modo de adquisición de su tradente.—La declaración de mejor derecho, es el objeto de la acción reivindicatoria.—En el ordinario sobre dominio y reivindicación de la Compañía de Urbanización "La Costeña, S. A." contra Elena López, la Corte casa la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, y en su lugar confirma la de primera instancia. — Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 336

En juicio sobre baldíos la discusión de la personería activa y pasiva de quienes han debido ser llamados a controvertir la oposición base del trámite ordinario, es inhábil para fundar la causal 6ª de casación del artículo 520 del C. J.—Mejor derecho a la adjudicación de terrenos que pertenecieron a un resguardo de indígenas ante la declaratoria de baldíos de los mismos que prevee el decreto 1421 de 1940. — La posesión como hecho que es se demuestra con hechos.—La violación de una resolución ejecutiva no está erigida en causal de casación. La errónea apreciación de las pruebas no es por sí sola causal de casación. — En el juicio ordinario sobre mejor derecho a la adjudicación del terreno denominado "Montegrueso", iniciado por Clara y Elvira Sapuyes contra Tulia Rebayo de Sapuyes y León Gil Sapuyes, la Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto.—Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 341

La sustracción de efectos hereditarios o de la sociedad conyugal implica un acto fraudulento tendiente a apropiarse bienes de la herencia o de la sociedad conyugal.—La disposición que un heredero haga de un objeto de la sucesión no implica por sí sustracción.—Error de Derecho.—En qué consiste. Falla extra-petita. — En el ordinario sobre reivindicación de Pastora de la Rosa de Hidalgo contra la sucesión de Margarita Moncayo v. de de la Rosa, la Corte no casa la sentencia del Tribunal Superior de Pasto. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán 350

En testamentos cerrados, si Notario y testigos declaran que al otorgarse se llenaron los requisitos legales, se reputan válidos, mientras no se presente prueba plena, irrefragable, en contrario.—Faltando ésta, no puede prosperar acción de nulidad contra ellos. En el juicio ordinario sobre nulidad de un testamento, iniciado por Juan Bautista Botero y otros contra Luciano Serna Angel y otra, la Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga.—Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar. 360

Las copias de las sentencias expedidas con las formalidades legales y tomadas de los respectivos expedientes, son documentos auténticos.—Valor probatorio de la copia de los documentos auténticos protocolados. — La no inscripción en el registro de una sentencia que requiere esta formalidad, priva de mérito probatorio en relación con terceros, pero no entre las mismas partes. — En el ordinario reivindicatorio promovido por Cerafina Núñez de Campos contra Jorge González y otro, la Corte no casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Ibagué. — Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 368

Competencia para conocer en principio de una demanda.—Las calles y plazas públicas pertenecen a la Nación, no son predios sirvientes de ninguna propiedad y son administradas por las respectivas municipalidades, únicas entidades que tienen personería e interés jurídico para pedir la declaratoria de que una vía determinada es calle pública. — Finalidad de la acción pública consagrada por el artículo 1005 del C. C.— En el juicio ordinario iniciado por Alicia Wiesner de Acero contra Luis E. Guerrero, la Corte no casa el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado Ponente: Dr. Daniel Anzola Escobar 373

Págs.

La venta fiduciaria con fines de garantía, es un negocio simulado.—El contrato de fiducia en el Derecho Romano y en el Derecho Moderno.—Efectos de la declaración de simulación.—Acción del dueño para que se le pague el precio cuando la restitución de la cosa es imposible.—Error de hecho y error de derecho.—Quién puede alegar la excepción de prescripción.—La acción de simulación interrumpe la prescripción.—En el ordinario sobre pago de una suma de dinero y otras peticiones, promovido por Demetrio Namen contra Faillace Hermanos, Sucesores, en liquidación, la Corte casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla y en su lugar hace algunas de las declaraciones de la demanda inicial.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán 379

Acción sobre pago de una suma de dinero. La sentencia que condena al pago de una cantidad menor que la demandada no es incongruente.—La parte no perjudicada carece de interés para alegar la incongruencia.—Error de hecho.—En el ordinario sobre pago de una suma de dinero iniciado por Cecilio Cepeda D. contra Rodolfo Eckard por sí y como representante de la sociedad Rodolfo Eckard Cía. Ltda., la Corte no casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Barranquilla.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán 396

El hecho de que la demanda de casación se haya recibido antes de ordenar correr traslado para formularla y que dentro de éste no se haya presentado un escrito dándola por replicada no impide tener como formulada oportunamente el recurso.—En el ordinario de Juan N. Luna contra Adalina Benigni, la Corte declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante y tiene como presentada en tiempo la demanda de casación de la parte recurrente demandada.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Garavito Durán 402

La Corte reafirma la doctrina consistente en que la acción de filiación natural puede seguirse contra el padre mientras viva, y muerto contra sus herederos.—En tratándose de hijos extramatrimoniales nacidos antes de la vigencia de la ley 45 de 1936, se pueden invocar hechos y aducir pruebas de los que habilita esa ley para fundar y declarar la filiación natural.—En el ordinario de filiación natural iniciado por Arturo Moreno Bonilla contra la sucesión intestada de Eduardo Bonilla, la Corte no casa la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué.—Magistrado Ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 404

Legitimación por matrimonio católico posterior de los hijos naturales nacidos con anterioridad.—La partida eclesiástica del matrimonio como prueba de la legitimación.—Pruebas del estado civil.—Impugnación de la legitimación.—Los hijos legítimos anteriores a la ley 45 de 1936 excluyen a los naturales concebidos antes de dicha ley en la sucesión de sus padres.—En el ordinario sobre filiación natural y otras declaraciones, promovido por Dora Francisca Paternina de Sáenz contra Alfredo Genaro Paternina P. y otros, la Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería.—Magistrado Ponente: Dr. Francisco de P. Vargas 408

Responsabilidad civil por la formulación de un denuncio criminal.—El sobreseimiento definitivo a favor del sindicado no es plena prueba de culpa en el denunciante.—Clases de culpa.—Prueba de la culpa.—Pruebas trasladadas de un proceso penal.—Valor probatorio de las sentencias judiciales.—Contrato de venta a prueba.—Valor relativo de la cosa juzgada.—Violación del artículo 2341 del C. C.—Soberanía del fallador de instancia en la apreciación de la prueba.—Técnica de casación.—En el ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual instaurado por Bernardo Tobón y otro contra Belisario Taborda, la Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Giraldo Zuluaga 417

SALA DE CASACION PENAL

Abuso de autoridad por demoras en el des-

Págs.

pacho de los negocios a cargo del funcionario público.—Intención dolosa requerida en esta infracción—Justificación del retraso por recargo excesivo de trabajo.—La Corte confirma el sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Pasto, en favor del doctor Jorge Enrique Ruano, como Juez 1º Penal del Circuito de Ipiales, por el delito de abuso de autoridad.—Magistrado Ponente. Dr. Luis Sandoval Valcárcel..... 428

Abandono del cargo por parte de funcionario público. — Para que se configure el delito contemplado en el artículo 178 del C. Penal, es necesario comprobar que hubo intención deliberada y consciente del funcionario de faltar a sus deberes. — La Corte reitera su jurisprudencia a este respecto.— Se confirma el sobreseimiento definitivo dictado por el Tribunal Superior de Quibdó, en favor del doctor Neftalí Mosquera M., Juez 1º Promiscuo del Circuito de Istmina. — Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho 432

Jurisdicción y competencia.—El fuero lo concede la ley para los delitos de responsabilidad y no para los delitos comunes. — Se abstiene la Corte de conocer del denuncio formulado por Roberto de Zubiría contra el doctor Roberto Camacho Rodríguez, Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena, y en consecuencia dispone remitir lo actuado a los señores Jueces penales del Circuito de Cartagena, para que adelanten la investigación. — Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho 434

Prevaricato. — Elementos que estructuran el delito. "Abuso de autoridad" por demoras. Cuando se demuestra que el funcionario acusado no omitió, ni rehusó, ni retardó la ejecución de actos que legalmente le obligan, no hay delito. La Corte confirma el sobreseimiento consultado por el Tribunal Superior de Ibagué, con el cual se amparó al doctor Joel Franco Jiménez, ex-juez penal del Cto. de Honda, de los cargos de prevaricato.—Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho 436

Págs.

La cesación del procedimiento por aplicación del artículo 153 del C. de P. P., está condicionada a la comprobación plena de la causal alegada.—Para la aplicación del artículo 171 del C. P., se requiere la comprobación del dolo genérico relacionado con el acto arbitrario o injusto, alegado en autos.—Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal Superior de Cartagena, en favor del doctor Luis Felipe Ballesteros, Juez 2º Penal del Cto. de Magangué, denunciado como responsable del delito de abuso de autoridad.—Magistrado Ponente: Dr. Elberto Téllez Camacho 444

Elementos constitutivos del delito de concusión. — Manera de computar el tiempo de la prescripción en caso de delito continuado.—El delito continuado es una ficción legal. — Sus características. — La modalidad del delito continuado puede presentarse aun cuando el sujeto pasivo sea plural, excepto cuando el derecho violado es personalísimo. Se confirma el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior de Ibagué contra N. N., por el delito de concusión.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel 447

No se repone la providencia anterior y se resuelve sobre un punto nuevo (Rebaja de pena).—Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel) 459

La Sala mantiene la anterior providencia.— La rebaja de pena con base en la norma general que la establece, trátese de un condenado o de un procesado, es acto propio de una entidad administrativa, jamás de una judicial.—Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel 462

No basta que se demuestre la incorrección jurídica de una sentencia para concluir que quien la profirió es autor de alguna de las infracciones contra la administración pública. — Lo que debe establecerse es la incorrección moral del Juez al pronunciarla. Se confirma el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Tribunal Superior de Ibagué, en favor del señor Enrique Galindo,

Págs.

ex-Juez Penal del Cto. de Ibagué.—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete 464

Homicidio.—Responsabilidad. — Propósito de matar. — Nulidad.—Se declara nulo lo actuado desde el auto que señaló fecha para sorteo de jurados, en el proceso que se adelanta por el delito de homicidio a Pablo E. Jiménez y otro, ante el Juzgado Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo. Igualmente se invalida el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de la ciudad arriba nombrada.—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete 466

Cuando el sindicado en su defensa niega los elementos del robo, consecuencialmente ejercita su derecho con relación a los que de común tiene el hurto con el robo.—El auto de detención que se dicta en el procedimiento del artículo 13 de la ley 48 de 1936 o del Decreto 0314 de 1956 no es auto de proceder. — Diferencias entre estas dos clases de providencias.—La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería, en el proceso que se adelanta a Manuel Francisco Garcés Araújo, por el delito de hurto de ganado mayor. Magistrado Ponente: Dr. Luis Sandoval Valcárcel 471

Recurso de revisión.—Requisitos de la demanda y quién puede interponerla.—No se considera el recurso interpuesto por Alberto Coronado Salas, para que se revise la sentencia condenatoria dictada por la Gobernación del Departamento de Córdoba, por no haberse propuesto por abogado titulado e inscrito en la Corte.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty M. 478

Colisión de competencias.—Se abstiene de conocer de la suscitada en el proceso que por abuso de confianza se adelanta a Carlos Arteaga Canedo, por no tener jurisdicción y competencia para decidir. — Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete..... 480

Homicidio.—Se concede libertad incondicional por cumplimiento de la pena impuesta.—Se dispone la libertad de Martín Torres Sanabria, condenado por el delito de homicidio.—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete 482

Sobreseimiento definitivo por el delito de falsedad. Se sobresee definitivamente en favor de José Joaquín Arciniegas Acosta, por cuanto que los hechos que se le imputan no son constitutivos de delito.—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete..... 483

Se reitera la doctrina consistente en que es esencial, para que exista colisión de competencia y pueda decidirse por el superior, que la controversia se haya suscitado entre Jueces o Magistrados y no entre éstos y otra persona que no tiene tal carácter.—Se abstiene la Corte de decidir la suscitada dentro de las diligencias que se adelantan a Julián Devis Echandía, por los delitos de calumnia e injuria. — Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete..... 487

Cuál es el máximo de pena que debe tenerse en cuenta para decidir de la admisibilidad del recurso de casación, cuando del proceso conoció en primera instancia un Juez de Circuito.—La Corte declara inadmisible el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso que se adelanta a Francisco Antonio Pinillos O., por el delito de lesiones personales.—Magistrado Ponente: Dr. Santiago Cadena Copete..... 488

Sanciones disciplinarias.—Calidad de abogado inscrito.—Faltas graves y leves.—Se revoca el fallo del Tribunal de Bogotá proferida en el negocio que se adelanta a Carlos Orrego Duque.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 490

Diferencia específica entre las causales 1ª y 2ª de casación enumeradas en el artículo 567 del C. P. P.—La primera causal, en relación con la sentencia, tiene la ley misma como objetivo, en tanto que en la causal segunda tal objetivo está constituído por los hechos.—El delito de extorsión y sus diferencias con los de robo y estafa.—La extorsión y el robo, en términos generales, excluyen la estafa, y viceversa.—Los delitos de extorsión y chantaje y sus diferencias con los delitos contra la libertad individual.

Págs.

La parte resolutiva de la sentencia debe denominar precisamente el ilícito por el cual se hace la condenación.- La Corte casa el fallo proferido por el Tribunal Superior de Pereira, y en su lugar absuelve a Hugo Arango Ochoa y otro, sindicados por los delitos de extorsión y estafa.—Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Hernández Peñalosa. 494

Cambio de radicación. — Concepto médico. — Se emite concepto desfavorable al cambio de radicación solicitado por los detenidos Reinaldo Valdiri Naranjo y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Domingo Sarasty Montenegro 507

SALA DE CASACION LABORAL

Los empleados de manejo están excluidos de la jornada máxima legal, por lo cual no pueden reclamar el pago de horas extras, pero el trabajo nocturno que realicen debe serles remunerado con el recargo establecido por la ley.—La Corte casa parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Seccional de Cali en el ordinario laboral de Ramón Martínez Ríos contra Samuel Castillo B.—Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán 509

Para los trabajadores oficiales en caso de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo, según lo dispone el ordinal 3º del artículo 11 del decreto 1.600 de 1945, tiene aplicación el literal b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, que exige para la indemnización a que haya lugar, culpa comprobada del patrono.—Ni la ley civil ni la laboral establecen presunción de culpa patronal en los accidentes de trabajo. — La "reformatio in peius".—El Juez que decide de una apelación no puede ser indiferente cuando resuelta la materia que es motivo de ella, el pleito queda apenas en condiciones de pronunciarse sobre él, para cumplir con lo ordenado en el artículo 481 del C. J.—El artículo 69 del C. de P. L. establece el grado de consulta en forma más amplia que el precepto pertinente del procedimiento civil. No se casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el ordinario laboral seguido por Aurora Mejía v. de Carmona, en su nombre y en representación de sus hijos contra el Departamento de Antioquia.—Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano..... 514

La cuantía de un juicio se determina por la estimación que de ella hace el actor, sin objeción del demandado, en el momento de la presentación del libelo. — Excepciones cuando hay verdadero motivo de duda o fallo ultra o extra petita.—Cómputo de la indemnización por mora para estos efectos. Las multas a favor del Estado no concurren a determinar la cuantía.—La Sala resuelve fijar fecha para continuar la audiencia pública ordenada. — Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constain..... 521

Aplicación del artículo 25 del C. S. T. sobre coexistencia de varias relaciones jurídicas con un contrato de trabajo. — Formulación de un cargo cuando el fallo tiene varios soportes.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el ordinario laboral de Julio Ernesto González contra "Fábrica de Muebles Charles, Ltda." — Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán 526

Las relaciones entre patrono y trabajador posteriores a la terminación del contrato escapan a la legislación laboral.—Concierto sobre retención de prestaciones sociales. Técnica de casación.—La Corte no casa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, proferida en el ordinario laboral promovido por Enrique Lecanda Otaola contra la empresa "La Tranquera, Limitada".—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 531

Recurso de hecho. — Aplicación del Decreto 1762 de 1956.—Se declara mal denegado el recurso de casación interpuesto contra el fallo del Tribunal Seccional de Trabajo de Medellín, dictado en el ordinario laboral de Carolina Arenas de C. contra la Cía. Colombiana de Calzado Ltda.—Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano..... .. 536

Acción de pago de unas prestaciones sociales. Técnica de casación: el cargo debe atacar

Págs.

el verdadero fundamento de la sentencia acusada.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral que Ramón Angel Zapata adelantó contra la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S. A.—Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín 538

Recurso de hecho.—La indemnización por mora en el pago oportuno de las prestaciones sociales sólo se estima, para los efectos del recurso de casación, desde la fecha del despido hasta la presentación de la demanda. Se estima bien denegado el recurso de casación interpuesto contra el fallo dictado por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, en el ordinario laboral de Luis Grimaldo contra la Colombian Petroleum Co. y otro.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 541

Facultades de la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio del Ministerio de Trabajo para la producción de pruebas.—Las pruebas trasladadas de un juicio que ha sido fenecido no son en su totalidad carecen de valor.—Pruebas preconstituidas.—La Corte declara inexequible el fallo proferido por la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio de Trabajo, en la demanda para reconocimiento y pago de mejoras en predio rural, instaurada por Antonio J. Muñoz contra Antonio J. Uribe. — Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano 543

Recurso de hecho. — Cuantía para el recurso de casación cuando el Juez de primera instancia falla "ultra petita" — Se concede el recurso de casación interpuesto contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, en el ordinario laboral seguido por Alberto García Pérez contra Sears Roebuck de Colombia.- Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín..... 549

La distinción entre pruebas principales y pruebas supletorias del estado civil también es operante en el derecho probatorio del trabajo. — Régimen para demostrar la calidad de beneficiario del seguro y la titularidad del derecho a la cesantía del "de cujus". — Diferencia entre el reclamo directo al patrono y la demanda judicial.—Prueba de la calidad de hijo natural. — La Corte casa parcialmente el fallo dictado por el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, en el ordinario laboral de Ruth Vásquez González como representante legal de sus menores hijos Luis Alfonso, Amparo Judith y Carlos Balbino Meza Vásquez contra M. A. Blanco.—Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 552

Cuando exista una causal legal que justifique el despido del trabajador sin previo aviso, el patrono deberá expresársela en el momento misma de la extinción del contrato. La Corte casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali en el ordinario laboral adelantado por Jorge Dimitrio contra Félix Martignon. Magistrado Ponente: Dr. Enrique Arámbula Durán 558

El acto de violencia como justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo y como causal de pérdida del derecho a la cesantía.—Forma de manifestar al trabajador el motivo de la terminación del contrato.—La Corte casa parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali en el ordinario laboral de Clara Saling contra José María Engel. — Magistrado Ponente: Dr. Juan Benavides Patrón 564

La facultad de fallar extra o ultra petita corresponde únicamente al Juez de primera instancia.—Alcance de la reformatio in pejus en relación con la disparidad de criterio sobre los fundamentos de derecho entre los juzgadores de instancia. — La Corte no casa el fallo proferido por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el ordinario laboral promovido por Rafael Quiñones y otra contra Edilberto Camacho.—Magistrado Ponente: Dr. Miguel Antonio Constaín 570

Características de la industria artesanal.—La introducción reducida de materias primas para uso de un taller no hace presumir que se trate de un establecimiento comercial.

Págs.

Actos de comercio ocasionales. — La Corte casa la sentencia dictada por el Tribunal Seccional de Medellín, en el ordinario laboral de Alberto Rozo Berrío contra Joaquín Mas y Cía.—Magistrado Ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano 577

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Para que pueda hacerse la declaración judicial de que determinado yacimiento petrolífero es de dominio privado, es indispensable que esté determinado, por linderos precisos, el terreno en cuyo subsuelo dícese existir tal yacimiento.—Para que la prueba pericial tenga completo valor probatorio, el expediente debe ser puesto en conocimiento de las partes. — Se absuelve a la Nación de los cargos que le formuló el Municipio de San Jacinto en juicio ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora 584

Competencia.—Carecen de ella los Tribunales Superiores para conocer de acciones de indemnización por incumplimiento de contratos, en que sea parte la Nación.—Se confirma el auto proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual se negó la admisión de la demanda promovida por Antonio Montoya Hernández contra la Nación, por incompetencia de jurisdicción. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora 590

La carga de la prueba corresponde a quien demanda la exhibición.—No existe presunción sobre existencia de libros y comprobantes en poder de una sociedad comercial, u obligación en que está de llevarlos y conservarlos.—Se mantiene un auto suplicado. Se mantiene el auto suplicado de 12 de diciembre de 1956, proferido en el ordinario de la Compañía Empresaria del Camino del Carare contra la Nación, el cual aparece publicado en el Tomo LXXXIII, números 2174-75, pág. 1249.—Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo..... 593

Para la declaración judicial de que determinado yacimiento petrolífero es de dominio privado, debe comprobarse la propiedad actual de los terrenos en cuyo subsuelo se hallan el petróleo y demás hidrocarburos reclamados en juicio; acreditarse, con el título proveniente del Estado, que la tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873 y determinarse exactamente el terreno objeto de la litis.—Se confirma la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en el juicio ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero, promovido por el Municipio de El Carmen contra la Nación.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora..... 597

La propiedad particular de los bienes llamados de Temporalidades, sólo se prueba con la escritura pública de traspaso de la propiedad que las autoridades competentes de la colonia otorgaban a los adjudicatarios de los remates que habían cumplido todas las obligaciones previstas en los mismos. Se niegan las peticiones impetradas en las demandas promovidas por el doctor César García Alvarez y la señora Saturia Alvarez de García contra la Nación, en juicio ordinario sobre dominio privado del subsuelo petrolífero.—Magistrado Ponente: Dr. José Jaramillo Giraldo 603

En juicio de indemnización por trabajos públicos, es obligación del actor comprobar los elementos de la acción, entre ellos, el el de la fecha de la ocupación y el derecho de dominio sobre la zona afectada.—Cuándo pueden estimarse las pruebas.—Se absuelve a la Nación de los cargos que le formuló la sociedad colectiva de comercio Murra Hermanos en juicio de indemnización con causa en trabajos públicos.— Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora..... 614

En juicio sobre indemnización de perjuicios causados por trabajos públicos, el demandante debe demostrar la fecha en que se realizó la ocupación permanente de la propiedad.—Se absuelve al Municipio de Medellín de los cargos formulados por Jesús Moreno Tobón, en juicio sobre indemnización de perjuicios ocasionados por trabajos públicos.—Magistrado Ponente: Dr. Manuel Buenahora 618

Acción de pertenencia de unos yacimientos petrolíferos.—Se revoca la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Marta, en el juicio que sobre propiedad privada del subsuelo petrolífero instauró José T. Parodi y otros contra la Nación. — Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo 622

La competencia para conocer de las acciones de indemnización de perjuicios por trabajos públicos, corresponde en primera instancia a los Tribunales Superiores, cuando la cuantía demandada es la Nación.—Se declara probada la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción propuesta por el señor Procurador General de la Nación, dentro del ordinario sobre indemnización de perjuicios por ocupación permanente con motivo de trabajos públicos, promovido por Paulina López de Uribe contra la Nación. Magistrado Ponente: Dr. Abelardo Gómez Naranjo 632

En identificación de inmuebles sujetos a juicios contenciosos de dominio, son inadmisibles las hipótesis.—Presupuestos de la acción de propiedad sobre el petróleo que pueda encontrarse en determinadas terrenos. — La constitución de capellanías es generadora del derecho a justa prescripción. Cuando no aparece de autos determinado el predio en que exista petróleo, falta uno de los presupuestos básicos para el ejercicio de la acción de dominio. — En el juicio ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero, se deciden las oposiciones de la Richmond Petroleum Company y otros contra la propuesta de la Punza Petroleum Company. — Magistrado Ponente: Dr. Camilo Rincón Lara 633

ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS "TALLERES GRAFICOS MUNDO AL DIA"—CALLE 14 Nº 13-56—TEL. 414325.

—

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono número 414325, y será atendido inmediatamente.

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: DOCTOR ALBERTO MALO BAÑOS

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXXXXIV — BOGOTA — 1957 — NUMERO 2180

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO LXXXIV (Nos. 2177 A 2179, ENERO A MARZO DE 1957), DE LA "GACETA JUDICIAL"

— A —

— 1 —

ABANDONO DEL CARGO (Delito de)

Ha sido doctrina reiterada de esta Corporación, que para que se configure el delito de abandono del cargo por parte de un funcionario o empleado público, es necesario acreditar que la no asistencia a la oficina se debió a dolo, es decir, que por parte del funcionario o empleado hubo intención deliberada y consciente de faltar a sus deberes, con advertencia y conocimiento de que va a producirse daño a la causa pública o a un tercero determinado, con la separación más o menos larga, de la oficina de su cargo. "Cuando no existe esa intención, dijo la Corte en auto de 21 de febrero de 1936, y la ausencia es tan corta que con ella no se perjudica ni la sociedad ni el individuo, no puede decirse que se hayan reunido los elementos constitutivos del hecho punible que la ley denomina abandono del destino".

No basta la simple ausencia del funcionario o empleado; es menester que intencionalmente haya una dejación o un desprecio de los deberes que la ley le impone, lo cual presupone la falta de "causa justificada". En todos aquellos casos de ausencias cortas motivadas por causas justas o razonables, como una enfermedad o un motivo de evidente gravedad, no puede afirmarse que se haya cometido el delito previsto en el artículo 178 del Código Penal. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nº 2179) 433, 1ª

— 2 —

ABOGADOS (Prueba de su calidad en los juicios por faltas contra la ética profesional)

Las sanciones disciplinarias en las cuales pueden incurrir los abogados titulados, pueden provenir de faltas leves o graves, cometidas en la gestión de negocios en los cuales llevan una representación legal ante funcionarios públicos, o bien del cumplimiento de un acto profesional que no requiere mandato ni representación judicial; en los primeros, es necesaria la demostración de la calidad de abogado inscrito; en los segundos, basta la comprobación del título profesional, sin que sea indispensable la inscripción. Esta —la inscripción— emana del Acuerdo dic-

tado por el Tribunal en el cual se recibe como abogado a la persona que hace la solicitud que debe estar acompañada de la correspondiente acta de grado. En cambio, la matrícula de abogado —para cumplir una gestión— se hace ante la entidad donde se pretende ejercer el mandato con la presentación del Acuerdo o certificado expedido por el Tribunal, porque la simple comprobación de ser abogado titulado sin la correspondiente inscripción, no da derecho para litigar.

Las faltas leves o graves tienen tipificación jurídica y son objeto de sanciones disciplinarias —Ley 69 de 1945— cuando se cometen por abogados titulados y en ejercicio de la profesión. En otros términos, para que una persona sea sujeto de sanción por medio de esta ley, se requiere que el acto se realice en ejercicio de la profesión o por motivo de funciones inherentes a ella y por quien ostente un título de esta naturaleza. La omisión de uno de estos requisitos desquicia los fundamentos jurídicos de la acción, bien por ausencia del hecho o por carencia del sujeto, pues sería ilógico a la vez que injurídico, imponer estas medidas a personas que no tienen un grado profesional quienes por no poseer un título académico, no pueden infringir los preceptos de la ley que se comenta.

Si la medida se impone por esta clase de faltas —leves o graves— y si estas o aquellas no pueden cometerse sino por personas que poseen título profesional, es natural y obvio que las sanciones solo tienen vivencia jurídica cuando en el proceso se acredite plenamente esa calidad, bien sea de oficio o a petición de parte. Mientras esto no se haga, la sentencia que absuelve o condena no tiene fundamento legal por ausencia de uno de los presupuestos esenciales que sirven de base a la acción, es decir, al derecho del Estado para sancionar a los abogados titulados por actos de indelicadeza o decoro cometidos en ejercicio de la profesión. (Casación Penal. Marzo 29 de 1957. Nº 2179) . . . . 492, 1ª y 2ª

— 3 —

ABUSO DE AUTORIDAD

El incumplimiento en las funciones conferidas a los empleados públicos y en especial a los encargados de administrar justicia; la preterm isión para estos, de los términos dentro de los cuales deben dictarse las providencias judiciales, cuando la ley los fija o el mismo funcionario en ejercicio de sus facultades los ha señalado; el retardo para atender oportunamente todos los actos del proceso en forma que su culminación satisfaga el fin que con él se persigue, y que deja de ser justo si es tardío, hace que recaigan sanciones sobre quienes resulten responsables del retardo. Pero los actos humanos no pueden calificarse aisiada e independientemente. Por la relación lógica que necesariamente los liga y vincula unos a otros, resulta indeclinable que al proceder a su análisis deban tomarse en cuenta las circunstancias que influyan en su ejecución y que, cuando se trata de definir si son sancionables, pueden determinar su justificación.

Por eso el simple hecho material del retardo en el despacho de los negocios judiciales no es por sí solo suficiente para determinar si el funcionario se ha hecho acreedor a la sanción que establece el artículo 172 del C. P. para los empleados públicos que omiten, rehusan o retardan la ejecución de algún hecho a que legalmente están obligados. Se hace necesario, además, que aparezca aquella negligencia o descuido culpable indicativo de que la demora o retardo no se realizó por una fuera extraña que la explique y excuse, o que obedeció a intención malévola o dolosa. (Casación Penal. Diciembre 11 de 1956. Nº 2179) . . . . . 430, 1ª y 2ª

— 4 —

ABUSO DE AUTORIDAD (No existe por error en un punto de derecho)

Los errores que sufran los Jueces o Magistrados en la apreciación de un determinado punto de derecho o en el sostenimiento de una tesis no constituye de por sí abuso de sus funciones si, por otra parte, no se ha demostrado la incorrección moral de los mismos, es decir, aquel dolo genérico que debe concurrir para que sea responsable penalmente su conducta. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nº 2179) . . . 445, 2ª y 446, 1ª

— 5 —

ABUSO DE AUTORIDAD (Por demoras)

No existe la figura penal del abuso de autoridad de que trata el artículo 172, porque para que haya delito es indispensable que el Juez omita, rehuse o retarde la ejecución de algún acto a que legalmente está obligado.

No toda demora en la solución de las solicitudes formuladas por las partes puede tenerse como constitutiva de delito, de abuso de autoridad, por retardo en la ejecución de actos a que legalmente está obligado un funcionario jurisdiccional. Hay delito cuando concientemente se incumple con los deberes propios del cargo, y simple morosidad, susceptible de sanción disciplinaria, cuando hay conducta descuidada en el Juez. Pero todo está condicionado a la capacidad humana de trabajo, al límite de esfuerzo de la persona frente al volumen o importancia de los negocios que se tienen para estudio y fallo. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Número 2179) . . . . . 442, 2ª y 443, 1ª

— 6 —

ABUSO DE AUTORIDAD (Por demoras en la tramitación de un negocio ocurridas en Secretaría)

Los cargos de abuso de autoridad por demoras no se han realizado; ellos no tuvieron existencia legal ni jurídica porque el funcionario acusado en todo tiempo cumplió con los deberes y obligaciones inherentes al cargo. Si bien es verdad que en algunos casos no aparece un término corto para resolver, ello no se debe a morosidad del funcionario, sino a diligencias de tramitación cumplidas en la Secretaría; por esta razón, los peritos en la diligencia de Inspección Ocular expresan claramente que esas peticiones fueron resueltas "el día en que el negocio entró al despacho del Juez". (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 136, 1ª

— 7 —

ACCION DE DOMINIO (Subrogación de la cosa por su precio)

Cuando la persecución de la cosa no puede ser posible por haber pasado a poder de un tercero adquirente de buena fe, la acción del demandante no puede ser otra que la que tiene el dueño de una cosa para que quien hizo imposible su persecución sea obligado a restituir lo que recibió por ella y para que, si la enajenó a sabiendas de que era ajena, sea condenado a indemnizar todo perjuicio. Es la acción de dominio a que se refiere el artículo 955 del Código Civil, caso en el cual se opera una especie de subrogación de la cosa por su precio. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) 337, 2ª

— 8 —

ACCION DE FILIACION NATURAL Y PETICION DE HERENCIA
(Contra quién se dirige)

Según los artículos 1008 a 1011 —del Código Civil— heredero es el asignatario de herencia; herencia es la asignación a título universal; asignación o asignación por causa de muerte es el llamamiento que hace la ley o el testamento de una persona difunta para suceder en sus bienes; el título es universal, cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos. Esta prerrogativa del heredero, la de suceder al difunto en sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, es la que lo constituye representante y continuador de la personalidad jurídica del causante.

Según lo anterior, el título de heredero proviene de circunstancias ajenas a la voluntad del asignatario, puesto que la asignación la hace la ley en atención al parentesco o lazos de sangre que unen al causante y al sucesor, o al testador con libre disposición de bienes como acto suyo exclusivo. El derecho se radica de plano en la persona que la ley o el testamento llaman a recoger la sucesión, con prescindencia, por el momento, de cualquier manifestación de voluntad por parte del titular y aún sin su conocimiento. Adquiere el título de heredero en el mismo momento en que se le defiere la herencia, esto es, al fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero no es llamado condicionalmente, o al cumplirse la condición si el llamamiento es condicional. Puede, sí, aceptar o repudiar libremente la herencia, con las excepciones contempladas en el artículo 1289 del C. C.; y la aceptación puede ser expresa o tácita.

El solo título de heredero tiene consecuencias propias que es preciso distinguir cuando proviene de la ley o cuando proviene del testamento.

Dado que la ley regula la sucesión intestada en atención a los lazos de sangre que unen al difunto con las personas que deben sucederle, la vocación hereditaria en este caso tiene su fundamento en el estado civil o sea en la calidad del individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. En otros términos, esa calidad o estado civil convierte a una persona, por ministerio de la ley, en heredero de otra. Cuando el título de heredero proviene de la ley con base en el estado civil, se radican en el sucesor ciertas obligaciones que no puede eludir, aun cuando no haya aceptado la herencia, y son aquellas consecuenciales de su estado civil que atañen a las relaciones de familia. Al heredero se le considera obligado porque el estado civil no es renunciable.

Tal sucede en las acciones para que se declare la paternidad natural, donde la muerte del padre no es capaz de extinguir las consecuencias de un hecho, como el de la procreación, que funda un estado civil con sus atributos tanto en el orden moral como en el campo meramente patrimonial. Entonces el heredero por la sangre del pretendido padre es el llamado, como continuador de la personalidad jurídica de éste, a afrontar la acción que podría afectar su nombre y la honra de su familia. En estos casos suficiente es acreditar que los demandados son herederos del pretenso padre natural por razón de su parentesco con vocación hereditaria, para que sean legitimados en causa, aun cuando no se traiga la prueba de la aceptación de la herencia.

Para algunos tratadistas procede la acción de filiación contra los herederos del padre natural, aun cuando hayan repudiado la herencia. Planiol y Ripert (Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de la 12ª edi-

ción francesa, Tomo 2º, pág. 201, número 1535), dicen: "Si los herederos renuncian la herencia, surge una dificultad casi insoluble. Debe admitirse que el hijo puede demandarlos a pesar de su renuncia, pues de lo contrario su acción carecería de demandado. Por otra parte, a pesar de su renuncia, y como miembros de la familia, tienen un interés moral".

No ocurre lo mismo cuando el título de heredero no proviene de la ley con base en el parentesco, sino de la institución libre del testador, porque entonces sí es indispensable que la herencia haya sido aceptada por el heredero testamentario para que pueda demandarse a este como continuador y representante del pretendido padre difunto, o mejor, para efectos de la legitimación en causa de la parte demandada. Pero debe advertirse que si el heredero testamentario se apersona en el juicio de filiación, ese hecho implica su aceptación expresa de la herencia, ya que toma el título de heredero, conforme al artículo 1299 del C. Civil. Por lo que hace a la demostración de la calidad de herederos en los demandados en esta clase de juicios, como lo tiene admitido la Corte, puede hacerse, según los casos, con las pruebas que la ley califica hábiles para comprobar el estado civil que establezca el parentesco entre el finado padre natural y el heredero demandado, con vocación hereditaria según las reglas de la sucesión intestada; o con el testamento en que el pretendido padre natural instituye heredero al demandado; o con la providencia judicial en que el Juez de la causa mortuoria respectiva haya reconocido como heredero al demandado, con base en la prueba del estado civil o el testamento.

La prueba de la calidad de herederos en los demandados es de cargo del demandante y esto será siempre el principal interesado en que su acción vaya bien dirigida, puesto que el fallo que obtenga solo produce efectos relativos, esto es, contra las personas que hubieren intervenido en el juicio.

Lo anterior se refiere a la simple acción de filiación natural para que se declare el estado civil. Cuando con esto se ejercita la de petición de herencia, para que prospere la segunda se requiere que la demanda esté dirigida contra el heredero o los herederos que jurídicamente tengan o pretendan la herencia, porque la acción de petición de herencia implica persecución del patrimonio hereditario. En este caso debe demostrarse no solamente que el demandado tiene el título de heredero, sino también que ha aceptado la herencia, pues de otra manera no podría perseguirse en sus manos. No quiere lo anterior decir que el heredero demandado posea materialmente los bienes de la herencia, pues basta que jurídicamente la tenga o la pretenda, como ya se dijo; se entiende que tiene la herencia, quien consiguió su adjudicación o el decreto de posesión efectiva en el juicio mortuorio, y la pretende el heredero que la haya aceptado expresa o tácitamente. La prueba de estos hechos puede hallarse en el juicio de sucesión, y en defecto de este puede recurrir a cualquiera de los medios probatorios que demuestren el hecho de que el heredero ha aceptado la herencia en forma expresa o tácita, o ejercitar la facultad que confiere el artículo 1289 del C. C. para obligar al heredero, presunto demandado, a manifestar si la acepta o repudia. (Casación Civil. Febrero 20 de 1957. Nos. 2177 y 2178) ..... 77, 2ª, 78, 1ª y 2ª y 79, 1ª

— 9 —

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS (Por incumplimiento de un contrato)

De conformidad con la constante doctrina tanto de la Sala de Casación Civil de la Corte como de esta Sala de Negocios Generales,

cuando de contratos se trata no es viable la acción de perjuicios por incumplimiento sin que previamente se solicite o el cumplimiento o la resolución de los mismos, conforme al artículo 1546 del C. C., pues habiendo sido consagrada como principal la acción que tal norma estatuye, la condena al pago de perjuicios quedaría sin una causa efectiva de la cual estos pudieran hacerse derivar. En realidad, sin una declaración previa de que el contrato debe resolverse o cumplirse, no podría saberse si hay o no lugar al pago de perjuicios ya que estos son siempre consecuenciales de uno de los dos extremos de la alternabilidad que consagra la referida disposición.

Empero, la misma jurisprudencia tiene establecida como excepción a esta regla general la consagrada en el artículo 1610 ibídem, relacionada con las obligaciones de hacer, en las cuales el acreedor pueda optar por la simple indemnización. (Negocios Generales. Febrero 20 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .....
248, 1ª y 2ª

— 10 —

ACCION DE NULIDAD (De un contrato)

La acción de nulidad, como personal que es, tiene que proponerse y desarrollarse con intervención y audiencia de los que concurrieron a la celebración del acto, como que será con ellos con quienes ha de discutirse y probarse la invalidez o legalidad de la común fuente de las obligaciones y derecho constituido por el pacto, "para que la sentencia —palabras de la Corte— que defina la querella pueda producir las consecuencias naturales de la nulidad judicialmente declarada".

Y como consecuencia jurídica que se deriva del hecho de no haber sido llamada al juicio en calidad de demandada la persona parte en el acto o contrato que se pretende anular es la de que la acción ejercitada en esa forma es improcedente por falta de legítimo contradictor, deberá concluírse, entonces, que la acción en la forma planteada no está llamada a producir efecto alguno. (Casación Civil. Febrero 20 de 1957. Nos. 2177 y 2178)
38, 2ª

— 11 —

ACCION EXHIBITORIA (Carga probatoria)

La carga de la prueba corresponde a quien demanda la exhibición. No existe presunción sobre existencia de libros y comprobantes en poder de una sociedad comercial, u obligación en que está de llevarlos y conservarlos. (Negocios Generales. Marzo 8 de 1957. Nº 2179) .....593, 1ª y 2ª

— 12 —

ACCION PUBLICA (Para prevenir siniestros)

El artículo 1005 del C. C. concede la acción popular únicamente para prevenir siniestros de que puedan ser víctimas los particulares por el derrumbamiento de edificios u otras construcciones (artículo 988 del C. C.) que amenacen caer sobre los transeúntes. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) ....
377, 1ª

— 13 —

ACTOS VOLUNTARIOS (Apreciación)

Para establecer si un error de conducta es malicioso, descuidado o negligencia, es necesario examinar las circunstancias objetivas que rodearon al agente en el momento de la operación externa. De lo contrario los mecanismos psico-físicos que concurren serían de imposible determinación, ya que es-

tos, por su naturaleza íntima, no están al alcance de la observación externa. Son las manifestaciones objetivas de la conducta, los estímulos externos, las circunstancias en que obró el agente, lo que puede indicar si la ideación del acto y la voluntad que ordenó su ejecución, pueden ser objeto de determinada calificación jurídica. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179) . . . 427, 1ª y 2ª

— 14 —

ACUMULACION (Debe decretarse en Sala de Decisión)

A tenor del artículo 84 del C. J., no era el Magistrado ponente quien exclusivamente debía resolver el incidente de acumulación, sino todos los Magistrados de la Sala de Decisión, desde luego que se trata de un auto interlocutorio pronunciado en un juicio cuyo conocimiento compete, en primera instancia, al Tribunal. Siendo esto así, como lo es, la irregularidad en referencia configura la causal de nulidad que consagra el ordinal 1º del artículo 448 del C. J., esto es, "la incompetencia de jurisdicción".

En igual sentido se pronunció la Corte, en fallo de 15 de junio de 1937, G. J., Tomo XLV, pág. 550. (Negocios Generales. Enero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 220, 2ª

— 15 —

ADOPCION (Derechos sucesorales del hijo adoptivo)

Por razón de su estado civil el hijo adoptivo no es, heredero forzoso de los padres adoptantes. Ni es legitimario y como tal heredero, porque tal categoría se predica únicamente de las personas designadas en el artículo 1240 del C. C., entre las que no están comprendidos los hijos adoptivos. Ni el adoptivo figura entre las personas llamadas por la ley a suceder con fundamento en su expresada condición. La ley 45 de 1936 reglamentaria del orden sucesoral no señala a estos como posibles herederos en la sucesión intestada de los padres adoptantes.

Cosa diferente ocurre en el caso de que el causante haya otorgado testamento porque en ese evento rigen los artículos 282 del C. C. y 23 de la citada ley 45, norma esta que vino a reemplazar al 1242 del C. C.

A términos de la segunda disposición, como toda persona puede disponer por testamento A SU ARBITRIO o sin ninguna limitación de la CUARTA parte de sus bienes en el caso del inciso 3º o de LA MITAD de los mismos en el caso del inciso 2º, es apenas elemental considerar que el hijo adoptivo — en estas cuotas y según el caso — puede heredar por testamento otorgado por su adoptante como cualquier otro sujeto de derecho. Ninguna disposición legal establece lo contrario, antes bien, en distintos pasajes legales viene ratificando el principio de que el testador —a su arbitrio— puede disponer de la cuota de bienes señalada por la ley, pudiendo ser sujeto pasivo de la asignación, la más extraña de las personas naturales o la más extravagante de las que sean jurídicas. Absurda, aberrante, por decir lo menos, la simple consideración de que el hijo adoptivo por la simple razón de serlo no pudiera tener la expectativa o la posibilidad de recibir la parte de bienes que el adoptante pueda dejar aun al enemigo más calificado o al más desconocido de los mortales. La libertad de testar en relación con la citada cuarta parte de bienes o con la mitad según el inciso 2º de la norma citada no está limitada por la ley por modo, forma o pretexto de ninguna clase. Consiguientemente el hijo adoptivo, por este aspecto, está en capacidad legal de recibir por testamento la cuota de bienes de que el testador puede disponer a su arbitrio según expresos mandatos de la disposición legal citada.

Pero es más, precisamente por razón misma de los motivos que llevaron al adoptante a la adopción, puede el hijo adoptivo heredar por testamento al padre adoptante EN CASO de que este tenga ASCENDIENTES LEGITIMOS y en concurrencia con éstos, además de lo correspondiente a la cuota de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio hasta una décima parte de los bienes restantes, tal como lo dispone el tan citado artículo 283 del Código Civil.

Las consideraciones anteriores evidencian la juridicidad de los siguientes principios que eleva la Corte a la categoría de su doctrina:

a) El hijo adoptivo no es heredero forzoso de los padres adoptantes. Por tanto, en el juicio de sucesión INTESTADA de estos, carece de interés jurídico que lo habilite para ser tenido como parte en tal carácter;

b) El hijo adoptivo puede heredar a sus padres adoptantes por testamento. Alegando esta calidad, tiene capacidad jurídica para ser reconocido como parte de la sucesión TESTADA de los padres adoptantes;

c) Como todo sujeto de derecho, el hijo adoptivo puede ser instituído heredero en la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio (la cuarta parte de sus bienes en el caso del inciso 3º del artículo 23 de la ley 45 de 1936 o de la mitad de los mismos en el caso del inciso 2º de la misma disposición);

d) En concurrencia con ascendientes del padre adoptante, puede el hijo adoptivo ser instituído heredero y recibir como tal ADEMAS de lo correspondiente a la cuota de bienes de que el testador pudo disponer a su arbitrio, HASTA una décima parte de los demás bienes de la misma herencia;

e) En ausencia de ascendientes, el hijo adoptivo puede ser instituído como heredero universal y como tal recibir LA TOTALIDAD de los bienes de la herencia de los padres adoptantes, excluyendo así a los colaterales y demás presuntos herederos del testador. (Casación Civil. Febrero 8 de 1957. Números 2177 y 2178) . . . . 50, 2ª y 51, 1ª y 2ª

— 13 —

ADOPCION (El incapaz debe dar su consentimiento por medio de su representante legal)

El impúber, jurídica y legalmente, está imposibilitado para prestar su consentimiento y no podrá nunca obligarse pues sus actos no dan causa a obligaciones de ninguna naturaleza. Esta la razón que hace que la ley los proteja en su incapacidad y en forma, que para toda relación o vinculación civil en que ellos tengan interés sea moral o subjetivo, pecuniario, o simplemente jurídico deberán estar asistidos por su representante legal, o en su caso, por el guardador o de un curador con encargo especial para el efecto.

Cierto también que el literal del artículo 277 del Código Civil aisladamente considerado y aún relacionándolo con las otras disposiciones del mismo título reguladoras de la materia y demás generales del Código Civil, debe entenderse en el sentido de que los menores de edad tienen que prestar su consentimiento para poder ser adoptados. Pero la disposición no autoriza para pensar que, al hablar de menores, quiso referirse el legislador únicamente a los púberes como si los impúberes no lo fuesen también. La ley fijó la determinación en forma general.

La Corte entiende la disposición en el sentido de que la norma es absoluta y que en todo caso, los menores, sin excepción deben prestar su consentimiento para la adopción, haciéndolo en su nombre su representante de origen o en su caso el legal o el judicial, sin que nada impida que para mayor abundamiento los adultos manifiesten personalmente su deseo.

Por otra parte, si para que proceda la

adopción es necesario el consentimiento personal del adoptado, entonces, como los pródigos, fatuos, locos, dementes y en general los colocados en interdicción están legalmente incapacitados para prestar su consentimiento, si el ofrecido por los respectivos guardadores o representantes legales no es suficiente a términos de la doctrina contraria a la que acoge la Corte, ocurriría que estas personas no podrán nunca ser adoptadas.

Es más, como la institución jurídica de la tutela solo es predicable de los menores impúberes consiguientemente, si dicha tesis fuera valedera, las prevenciones de los artículos 276, 278, 281 y 283 reguladoras de las normas relacionadas con las prohibiciones, derechos y obligaciones señaladas a los TUTORES de menores que pasan a la categoría de hijos adoptados deberán considerarse como no escritas, como mandatos irreflexivos o simplemente inoperantes. Y así no puede estimarse.

Las consideraciones anotadas evidencian que la discutida disposición contenida en el artículo 277 del C. C. debe interpretarse en el sentido de que toda persona natural puede ser adoptada si el adoptante está en posibilidad legal de hacerlo, y si a la autorización judicial de rigor precede el consentimiento del presunto adoptado emitido en forma legal, es decir, por conducto de sus representantes legales "unido al de las personas que según la ley debe prestar su consentimiento para que el menor pueda contraer matrimonio".

En síntesis: el adoptado puede pues hallarse en dos situaciones, ser capaz o incapaz. Si capaz él debe aceptar la adopción o rechazarla; y si incapaz o estuviere en tutela, curaduría, o sometido a patria potestad, el consentimiento debe darlo el representante legal correspondiente. (Casación Civil. Febrero 8 de 1957. Nos. 2177 y 2178) . . . 47, 1ª y 2ª y 48, 1ª

— 17 —

ADOPCION (En qué consiste)

Del contenido del título que tipifica la figura jurídica de la adopción se desprende que es este un acto solemne como que solo viene a perfeccionarse en la forma y con los requisitos señalados por la ley, cuya finalidad es la de crear entre dos personas —adoptante y adoptado— las relaciones de paternidad puramente civiles, ya que el legislador no quiso que esta filiación ficticia, simple imitación de la naturaleza, produjera efectos distintos de los taxativamente señalados en los artículos 281 y 282 del referido título.

La adopción es apenas imitación de la paternidad real como el que no puede ser padre o hijo por naturaleza no podrá serlo por adopción; un individuo de diez años de edad no podrá ser padre adoptivo porque no puede serlo por naturaleza, ni persona de treinta años de edad podrá ser hijo adoptivo de otro de veinte años. Es decir, como la adopción establece relaciones ostensibles y morales de paternidad, para que la ficción guarde armonía con la realidad es necesario que se pueda suponer, razonablemente, que el uno es padre del otro.

Mal o bien, nuestro Código Civil la define diciendo que es "el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza". Buscándole contenido a la definición frente a sus relaciones con las demás disposiciones del mismo Código, puede entenderse como que la adopción es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado "los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos" (art. 281 del C. C.). (Casación Civil. Febrero 8 de 1957. Nos. 2177 y 2178) . . . . . 45, 1ª y 2ª y 46, 1ª

— 18 —

ADOPCION (Relaciones entre padre adoptante e hijo adoptivo.—Representación judicial del hijo adoptivo)

Aunque nuestra deficiente legislación sobre la figura jurídica de la adopción no contiene disposición expresa que reglamente la materia, puede afirmarse, que el articulado del título pertinente evidencia que perfeccionada la adopción el adoptivo conserva intactos sus derechos y obligaciones civiles y naturales con su familia legítima, como que en todos los casos sigue ocupando el lugar del legitimario o heredero en relación con su vinculación de origen, como también la familia natural ocupará siempre su lugar en las relaciones jurídicas con aquel. Ocurre, únicamente, que perfeccionada la adopción "adquieren respectivamente adoptante y adoptado los derechos y obligaciones de padre o madre e hijos legítimos". (Artículo 281 del C. C.).

Ahora bien, si ese conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede, y señala a los padres legítimos sobre sus hijos no emancipados, es lo que configura el atributo de la patria potestad (artículo 288 del C. C.), habrá de entenderse entonces que, por efecto de la adopción el padre adoptante, por ministerio de la ley viene a ser, en lugar del padre legítimo el representante legal del hijo que ha adoptado.

La disposición del artículo 50 del C. C. evidencia que los adoptantes ocupan el lugar de los padres legítimos y los adoptados el de hijos legítimos, cuanto hace, una y otra relación, a los correlativos derechos y obligaciones de unos y otros. Esta la razón del artículo 269 del mismo Código que estatuye "que la adopción es el prohijamiento de una persona, o la admisión en lugar del (sic) hijo, del que no lo es por naturaleza".

Y si por virtud de la adopción adoptante y adoptado adquieren respectivamente los derechos y obligaciones inherentes, propias o deducibles de la vinculación legítima, fluye de este resultado, que el padre adoptante es el representante legal del hijo adoptivo toda vez que al ocupar el lugar del padre legítimo recoge los derechos y obligaciones de este, entre otras, la posibilidad y el deber de apersonarlo en juicio. Confirma el aserto el texto de los artículos 281 y 286 del C. C.

Los términos empleados en la última disposición, al poder o a la guarda, habrán de entenderse en el sentido de que el poder se refiere a la patria potestad y la guarda indudablemente a la tutela o curaduría. Entonces, si revocada la adopción vuelven la persona y los bienes del adoptivo al poder y a la guarda existentes antes de la adopción, es porque dicha persona y bienes habían salido del poder o guarda mencionados para radicarse en la persona del adoptante, quien por este singular efecto o circunstancia necesariamente vino a convertirse en representante legal y administrador de los bienes del adoptado (artículo 62 del C. C.), es obvio, con todos los atributos, derechos y obligaciones propias de los padres legítimos, entre ellos la de llevar su represnetación en juicio.

Resumiendo, resulta pertinente la doctrina de los artículos transcritos que establecen con claridad estos extremos: a) al perfeccionarse la adopción sale el adoptado del poder, guarda o custodia de su padre legítimo para quedar bajo la patria potestad del padre adoptante o bajo la tutela o curaduría de la madre adoptante; b) revocada la adopción vuelven la persona y bienes del adoptivo al poder o a la guarda de la persona del que antes dependía, y c) al pasar al padre adoptante el ejercicio de la patria potestad relativa al hijo adoptivo, como dicho atributo conlleva la facultad legal de representar en juicio a los menores, la acción o defensa invocada o controvertida en juicio a nombre de un hijo adoptivo por el padre adoptante

es legítima desde el punto de vista procesal. (Casación Civil. Febrero 8 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....48, 2ª y 49, 1ª y 2ª

— 19 —

ARBITRAJE (Facultades de las Juntas Administradoras de Empresas Públicas)

Si la Junta Administradora de las Empresas Públicas Municipales, no pudiera disponer del producido de ellas para los fines que persiguen entidades de esta naturaleza, entre otros, su mejoramiento, no se le habría delegado en realidad de verdad la administración de ellas, que supone la responsabilidad, el cuidado en su manejo para perseguir el progreso económico. Esto tocaría en igual forma con cualquiera actuación que aceptara el aumento de salarios, porque ello implica disposición por parte de la Junta, de los fondos recaudados.

Sobre este particular se produjo el extinguido Tribunal Supremo, en sentencia cuyos apartes esta Corporación acoge:

"Tampoco es aceptable el argumento de que los árbitros no podían estatuir, sobre materia que compete al Consejo, en la misma forma que no había podido hacerlo la Junta. Este argumento podía esgrimirse no solo contra el aumento de prestaciones, sino contra el mismo aumento de salarios, ya que tanto unas como otras afectan aquellos bienes públicos. En su planteamiento absoluto, esta tesis conduciría a destruir el régimen actual sobre sindicalismo de los trabajadores oficiales de obras públicas y empresas que regulan sus relaciones por el derecho del trabajo. Porque carecería de objeto y conduciría al absurdo permitir que estos trabajadores se sindicalicen, como lo permite la ley; que puedan formular pliegos de peticiones, cuyo objeto es precisamente demandar aumento de salarios y de prestaciones y nuevas condiciones sociales que gravarán económicamente a la empresa; que se les someta a los trámites de arreglo directo y conciliación y, fracasados estos, se constituya un Tribunal Especial, por el mismo Gobierno para decidir el conflicto y resolver acerca de aquellas peticiones; y, en último, los árbitros tuviesen que declarar su impotencia para la solución de la materia que les ha sido sometido, debiendo limitarse a remitir a los trabajadores a la correspondiente corporación municipal, departamental o nacional, según el caso. Esta argumentación ad absurdum convence al Tribunal Supremo de que, el acto que crea el servicio y organiza su administración, ya sea un acuerdo, una ordenanza o una ley, conlleva la satisfacción de las exigencias legales y constitucionales sobre facultad de someter las controversias a los carriles del arbitraje, en los casos en que este procede para la decisión de los conflictos colectivos". (Sentencia de 6 de diciembre de 1950. Recurso de Homologación contra el Laudo Arbitral proferido para resolver el pliego de peticiones, entre el Sindicato de Trabajadores del Acueducto Municipal de Bogotá y la Junta Directiva de las Empresas Municipales). (Casación Laboral. Febrero 4 de 1957. Nos. 2177 y 2178)....163, 1ª y 2ª y 164, 1ª

— 20 —

AUTO (El que aparezca firmado en Sala no le da el carácter de interlocutorio)

A tenor de los artículos 513 a 516 del Código de Procedimiento Civil, tres son las condiciones a que está subordinado el recurso de hecho ante la Corte, para que prospere: primera, que se haya interpuesto contra autos de los Tribunales Superiores en que se deniegue la concesión del recurso de apelación; segunda, que los autos contra los cuales se interpuso el recurso denegado sean apelables ante la Corte, vale decir, que hayan

sido dictados en primera instancia por los tribunales superiores, y tercera, que se haya sometido el recurso a las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil.

Aunque es verdad que en el presente recurso se cumplió oportunamente con las normas del Código de Procedimiento Civil y que se interpuso contra un auto del Tribunal Superior que denegó la apelación, sin embargo no se cumple la condición de que esta sea procedente conforme a la ley como lo manda el artículo 516 del Código citado, pues la calidad de la providencia contra la cual se recurrió en apelación no comporta la alzada ya que se trata de una auto que por disponer un trámite establecido por la ley para dar curso a la actuación, es de simple sustanciación contra el cual solo es viable el recurso de reposición, el que se surte ante el mismo funcionario que lo dicta o lo que es lo mismo, dicha providencia no tiene sino una sola instancia.

El hecho de que el auto recurrido haya sido firmado por todos los Magistrados que componen el Tribunal Superior, no le da a ese proveído el carácter de interlocutorio. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....143, 2ª y 144, 1ª

— 21. —

AUTOS DE PROCEDER Y DE DETENCION (Diferencias. — Procedimiento de la ley 48 de 1936 y del Decreto 3014 de 1956)

En el procedimiento especialísimo que consagra la Ley 48 de 1936, el auto que se dicta por mandato del artículo 13 no es un auto de proceder. Entre las dos providencias existen diferencias sustanciales en sus requisitos y su forma, en cuanto a la oportunidad en que se profieren y en sus efectos y consecuencias.

El artículo 13 de la Ley 48 se refiere a una serie de medidas sucesivas, de las cuales unas se supone que son previas y persiguen poner en seguridad al acusado —auto de detención— y otras atienden simplemente al adelantamiento mecánico del juicio —apertura a prueba y señalamiento de fecha para la audiencia—. También exige el precepto que se especifiquen los hechos que han motivado la detención.

Según práctica generalizada, los Jueces vienen dictando el auto de detención conjuntamente con el de apertura a prueba. Así ocurre en el presente caso.

Es verdad que para dictar el auto de detención deben llenarse los requisitos que exige el artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, pero ellos son bien distintos de los que impone el 429 para el auto de proceder.

En el primero deben expresarse los elementos probatorios que se hayan allegado sobre la existencia del hecho que se investiga, su calificación legal y la pena que la ley establece para él, lo mismo que los elementos probatorios que aparezcan en el proceso en contra del detenido. En el auto de proceder se contienen, además, otras medidas que atañen al fondo del negocio, comoquiera que él define una situación jurídica del denunciado y termina la etapa investigativa del proceso para abrir la causa criminal. Por eso exige el artículo 429 que para dictarlo aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y que exista al menos el elemento de convicción que enuncia el precepto sobre la responsabilidad del procesado como autor o partícipe, y según el artículo 431 en la providencia enjuiciatoria debe hacerse, además de la narración sucinta de los hechos, el análisis de las pruebas aducidas sobre la existencia del cuerpo del delito y las que funden la imputación al procesado y la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifican, para de allí deducir en la parte resolutiva el llamamiento a juicio por el delito que corresponda y que se determinará con la denominación que le dé

el Código Penal en el respectivo capítulo o el correspondiente título cuando no se divide en capítulos.

Fue suficientemente explícito el Legislador al señalar pormenorizadamente los requisitos que demanda el auto de proceder y que no exigió para el que se dicta de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 48. Si su pensamiento hubiera sido el de hacer equivalentes las dos providencias, al reglamentar las del procedimiento especial, hubiera repetido las exigencias que enumera el artículo 431 o al menos hubiera hecho alusión a este precepto.

Las tesis sostenidas en el fallo que pronunció el Tribunal Superior de Bogotá —Sala Penal —el 4 de abril de 1956 erran por prescindir de la anterior consideración.

Los argumentos allí expuestos servirían para sostener que al dictar tanto el artículo 13 de la Ley 48 de 1936 como el Decreto 0014 de 1955, el Legislador desoyó los principios supralegales a que atiende el artículo 26 de la Constitución. Pero mientras tales disposiciones no sean declaradas inexequibles, su cumplimiento es obligatorio.

Sin embargo, la apreciación tampoco es exacta; lo que ocurre es que la especificación "del hecho o hechos" (se subraya) que se formula por mandato del artículo 13 de la Ley 48, no tiene la firmeza ni el carácter obligatorio que corresponde a la "denominación jurídica" del delito que se hace en el auto de proceder.

Si el Legislador no dispuso que en los procesos especiales hubiera auto de enjuiciamiento, no compete a los funcionarios jurisdiccionales asimilar analógicamente otras providencias al auto de proceder y hacerles producir los efectos que solo para este ha señalado la ley.

Dentro de la plenitud de las formas propias del juicio especial no está comprendida la de dictar auto de enjuiciamiento, de suerte que su ausencia en tal actuación no la torna ilegal ni trunca y por ende no emana de allí nulidad constitucional.

En cuanto a la oportunidad en que se dicta cada una de las dos providencias también caben distinciones:

El auto que abre la causa criminal requiere que se haya fenecido la etapa de investigación, de suerte que aparezcan con plenitud demostrados los elementos que forman el cuerpo del delito y haya conocimiento de las circunstancias que objetiva y subjetivamente lo especifican, todo lo cual da base firme para ordenar el enjuiciamiento y hacer la calificación genérica del delito que se imputa.

El auto de que trata el artículo 13 de la Ley 48 ha de dictarse tan pronto como se reciba la declaración indagatoria y con él se abre el período de prueba, de suerte que aún se puede carecer de elementos de juicio suficientes para hacer la calificación jurídica definitiva del delito; no se puede concretar opinión acerca del nomen juris, cuya estructura jurídica se levanta sobre la prueba de los hechos y de las circunstancias en que ciertamente hayan ocurrido, cuando aún tales pruebas no han sido producidas.

Consiguientemente, difieren las dos providencias en cuanto a sus efectos y consecuencias.

El auto de proceder marca la pauta invariable de la cual no puede apartarse la sentencia, y su contenido no puede modificarse en el interrogatorio a los Jurados cuando estos intervienen en el proceso, porque al hacerlo así, se incurre en causales que invalidan el juicio.

No ocurre lo mismo con el auto de que trata el artículo 13 de la Ley 48. El criterio con que en él se hace la "especificación de los hechos" de que habla el precepto, no es siempre definitivo y no puede vincular en tal forma las resultas del juicio a las apreciaciones allí expuestas.

Refiriéndose al auto de detención, ha sostenido la Corte que "los elementos de aná-

lisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para sutentar un auto de esta clase, son diferentes a los exigidos para fundamentar el auto de proceder. En el primer caso, el ánimo del Juez, su conciencia y su decisión no se comprometen a fondo, pues, tratándose de una medida de orden meramente preventiva, su fundamento puede ser revocado por pruebas posteriores que lo decidan a infirmar su anterior providencia. En cambio, tratándose de auto de proceder, cualquier opinión que el juzgador tome al respecto conlleva un proceso de análisis y de síntesis de los elementos constitutivos del delito y modalidades del mismo, que presupone definida posición de su ánimo para llamar al procesado a responder por un pliego de cargos que debe estructurar según su criterio jurídico, todo ello basado sobre el diverso conjunto probatorio".

No sobra recordar que en el procedimiento ordinario se hallan nítidamente definidas las etapas del sumario y el juicio, siendo precisamente la ejecutoria del auto de enjuiciamiento el límite que las separa, en tanto que en el procedimiento extraordinario se desarrolla un proceso continuo, sin etapas, en que la calificación definitiva se hace únicamente en la sentencia con que fenece el juicio. (Casación Penal. Marzo 14 de 1957. Nº 2179).. 475, 2ª, 476, 1ª y 2ª y 477, 1ª

— B —

— 22 —

BIENES DE USO PUBLICO (No son susceptibles de servidumbre)

Las calles y las plazas públicas no son predios sirvientes de ninguna propiedad, pertenecen a la Nación (artículo 674 del C. C.) y no son susceptibles de ser materia activa o pasiva de ninguna clase o especie de servidumbre; y si su uso corresponde ciertamente al público, por esa destinación no adquieren la condición de predios sirvientes de los demás inmuebles. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2178).....376, 1ª y 2ª

— 23 —

BIENES DE USO PUBLICO (Titulares de acciones sobre ellos)

Si las calles y las plazas son bienes de uso público de propiedad de la Nación y su administración corresponde a las municipalidades respectivas, en función privativa, estas entidades podrán tener, en su caso, personería e interés jurídico competente para pedir la declaratoria de que una vía determinada es calle pública; bien sabido es que la ley regula, mide y permite el ejercicio de las acciones según sea el interés jurídico que ostente quien entre a postularlo. Pretender como lo estima el recurrente, que los particulares pueden incoar acciones de esta finalidad pretextando amparo en las acciones Posesorias Especiales consagradas en el citado Título XIV del Código Civil es incurrir en error. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) 376, 2ª

— 24 —

BONIFICACIONES HABITUALES Y OCASIONALES (Como constitutivas de salario)

Habitual es, conforme al diccionario de la lengua y al sentido natural y obvio del vocablo, lo "que se hace, padece o posee con continuación y por hábito", esto es, "por la repetición de actos de la misma especie".

Sobre el particular, debe anotarse que esas son las condiciones establecidas por el artículo 127 del C. S. T. y que el precepto siguiente de la misma obra, al determinar las circunstancias que excluyen de la estimación como salario, fijó no solamente la libe-

ralidad del patrono sino lo ocasional de la bonificación. Por donde, para que esta no constituya salario no basta el ánimo liberal con que se otorgue, sino que se requiere la condición de ocasional. Una bonificación, pues; podrá ser concedida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, impondrá su estimación como salario por haber dejado de otorgarse "ocasionalmente".

Todavía podría pensarse que el ánimo liberal se opone a dicha conclusión. Mas ello no es necesariamente así, ya que si aquel atiende a la condición de trabajador de la persona a quien la bonificación va destinada, y si ella se otorga con generalidad para todos los empleados, o por sumas constantes, o con referencia a porcentajes sobre los sueldos fijos, o por cualquier otro factor que, aún sin constituir obligación pactada o legal, responda al hecho de haberse recibido servicios del trabajador, tal otorgamiento se inspira en ellos, los envuelve, los implica, como dice la ley, y por eso en el fondo, también los retribuye, respondiendo así a la finalidad que tiene el salario. (Casación Laboral. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .186, 2ª y 187, 1ª

— C —

— 25 —

CAMBIO DE RADICACION (Por enfermedad del sindicado)

Si bien es verdad que el Código de Procedimiento Penal no determina qué clase de documentos o pruebas deben acompañarse a la petición, también es evidente que la Corte no podría emitir concepto favorable si ignora la Entidad o Juzgado ante quien se adelanta el proceso, la clase de delito por el cual se lo juzga, el nombre de los sindicados o procesados, el estado actual del negocio y las pruebas que respaldan la solicitud.

Los conceptos esenciales para solicitar un cambio de radicación por enfermedad, deben provenir de los médicos legistas y deben ser razonados. No sería posible dar concepto favorable con un dictamen que diga: "Aconsejo traslado a clima caliente a Reinaldo Valdiri". Esto no es opinión ni es concepto; es una frase que no entraña cumplimiento del deber. Pensar que sobre un documento de este contenido pueda edificarse un cambio de radicación, sería nada menos que desnaturalizar el contenido y espíritu de la ley, para dar cabida a la arbitrariedad. (Casación Penal. Marzo 30 de 1957. Nº 2179) .... 508, 1ª y 2ª

— 26 —

CAJA DE CREDITO AGRARIO (Es una entidad de servicio público)

El proceso de intervenciones del Estado en la adopción de medidas orgánicas de la Caja de Crédito Agrario, muestra claramente que se trata de una entidad de servicio público con todas las características que en Derecho Administrativo se exigen para tal clase de instituciones: creación legal del servicio, aporte del Estado y manejo autónomo garantizado por la concesión de personería jurídica. (Negocios Constitucionales. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) 308, 1ª

— 27 —

CASACION (Acusación por violación del artículo 2341 C. C.)

La Corte de una manera reiterada ha sentado la doctrina de que el artículo 2341 del C. C. no es susceptible de infracción directa, por cuanto el examen de la culpa implica el estudio de una serie de elementos que deben ser probados, de tal suerte que solo por erro-

res de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, puede llegarse a la violación del precepto citado. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179).....422, 1ª y 2ª

— 28 —

CASACION (Contra sentencias dictadas en juicio especial)

Las sentencias dictadas en juicios especiales no son susceptibles de acusarse por la vía del recurso de casación; pero como sucede que el desenvolvimiento procesal de la primera petición solo podía ventilarse por el trámite ordinario, tal hecho atrajo la competencia de la Corte para conocer del recurso; de lo contrario, lo procedente hubiera sido declararlo inadmisible. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2178).....376, 1º

— 29 —

CASACION (Cuándo es procedente en materia penal)

Para admitir o desechar el recurso de casación, la Sala ha interpretado el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de que el punto de partida que allí se indica (cinco años o más) "no se refiere a la sanción establecida para las infracciones previstas genéricamente en la ley, en abstracto, sino a la específica resultante de relacionar la pena señalada para el delito base con la deducida en la respectiva sentencia por razón de las modalidades objetivas y subjetivas de cada caso sub judice". (Fallos de 21 de septiembre, 22 de octubre y 10 de diciembre de 1954; 12 de enero, y 5 de febrero de 1955). (Casación Penal. Marzo 29 de 1957. Nº 2179).....488, 2º

— 30 —

CASACION (Demanda de)

Es indispensable en las demandas de casación, la exigencia de planteamientos claros no solamente en la formulación de los cargos contra las sentencias acusadas, sino una exposición suficientemente técnica sobre el concepto de la violación que sostenga el recurrente. No basta una enumeración prolija de las reglas que se consideran infringidas, hecha a veces con ligereza y sin ninguna comprensión de su contenido jurídico, sino que es necesario, además, para el examen de la Corte, que esas formulaciones se hagan de una manera concreta y precisa, no solamente con la cita del precepto legal que el recurrente considera infringido, sino, también, con un examen de contenido jurídico de la norma y su función reguladora en el caso propuesto. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179).....422, 1º

— 31 —

CASACION (Demanda de)

La demanda de casación actual que estudia la Corte carece del mínimo de técnica legal prescrita e impuesta por el artículo 531 del Código Judicial. En ella, si se relata la historia de los hechos materia de la controversia, la acusación hecha a través de los tres cargos que se dejaron transcritos en la primera parte de esta decisión, no es más que una exposición deshilvanada de situaciones de hecho y de derecho que nada tienen que ver con la materia controvertida, ni con las situaciones de las mismas naturalezas definidas en la sentencia recurrida; y mucho menos se dan los fundamentos o conceptos de la violación de la ley sustantiva, y si se citan los textos legales de esta entidad, no se expresa cuáles son los motivos de su que-

brantamiento por parte de la sentencia. Así las cosas, no le es posible a la Sala entrar a considerar el fondo de la cuestión jurídica en ella planteada en relación con la sentencia recurrida por ausencia de cargos, por falta de puntos de reparo, y como es obvio, de formal acusación contra esta.

En casos semejantes la Corte ha rechazado las demandas de casación así planeadas. (Casación Civil. Marzo 14 de 1957. Nº 2179) 321, 2ª

— 32 —

CASACION (Incidentes admisibles en su tramitación.—Nulidades)

Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, donde no se trata propiamente de un debate judicial entre las partes del juicio, sino de enfrentar un fallo con la ley, solo deben admitirse durante la tramitación del recurso aquellos incidentes de suma importancia tendientes a salvaguardiar los intereses de las partes y de la justicia. Como tales la Corte ha reconocido los relativos a impedimentos y recusaciones, restitución de términos, desistimiento del recurso y transacción del pleito. Respecto a nulidades deben distinguirse las procesales ocurridas durante las instancias, de las que puedan ocurrir en la tramitación del recurso. Respecto a las primeras ha dicho la Corte que en los procesos civiles que lleguen a su examen en vía de casación, puede conocer de nulidades procesales al través de la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, o también cuando casada la sentencia del Tribunal, al fallar en instancia reemplaza al fallador de segunda instancia. (Auto de 11 de septiembre de 1951, G. J. número 2146, pág. 582). La nulidad de la tramitación del recurso puede ocurrir cuando se han pretermitido los trámites de este o los necesarios para que la Corte pueda conocer del recurso. (Casación Civil. Enero 30 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .....36, 2ª y 37, 1ª

— 33 —

CASACION (Interposición del recurso por la parte civil en cuanto a la indemnización de perjuicios)

De conformidad con el artículo 559 del C. de P. P. el Ministerio Público, el procesado y la parte civil podrán interponer recurso de casación contra las sentencias condenatorias en las causas a que se refieren los artículos 556 y 557 pero solo en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos. Esta es la única vez que la Ley nombra a la parte civil para la concesión del recurso de casación pero circunscribiéndole dicha facultad, como se ve, a una clase de sentencias, las condenatorias y ello en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos.

Sobre este particular, se reitera la doctrina contenida en providencia de 30 de enero de 1953, G. J. T. LXXIV, pág. 188. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .....140, 1ª y 2ª

— 34 —

CASACION (La Corte no puede fallar ultra o extra petita cuando se convierte en Tribunal de instancia)

La Sala advierte que el alcance de la impugnación no puede extenderse a los términos señalados por el recurrente, o sea, a que la Corte case la sentencia absolutoria del Seccional, para que sobre la base de las peticiones del libelo inicial y aplicando la facultad de fallar extra o ultra petita, reforme la del a quo en el sentido de aumentar las condenas que este hizo y decretar otras sobre

las cuales no se pronunció, pues al no apelar la parte demandante del fallo de primera instancia, se conformó con los reconocimientos que a su favor hizo el Juez a quo, y su interés jurídico para acudir en casación quedó limitado, por su propia voluntad, al contenido de dicha providencia, sin que pueda acudirse a la facultad de fallar más allá o fuera de lo pedido, como equivocadamente lo solicita el impugnador, ya que tal atribución no es propia del Tribunal de segundo grado, que es la calidad que asumiría la Corte en caso de la prosperidad del recurso, sino que exclusivamente compete al Juzgador de primera instancia, según lo prevé el artículo 50 del C. de P. del T. De otro lado, dicha restricción en el alcance del recurso, la impone también el principio de la reformatio en peius, consagrado en el artículo 494 del C. J. y elevado expresamente a causal de casación en el Código de Procedimiento del Trabajo, y en virtud del cual no le es posible al Superior hacer más gravosa la situación del único apelante. (Casación Laboral. Marzo 30 de 1957. Nº 2179).....575, 1ª

— 35 —

CASACION (Por apreciación de pruebas)

En reiteradas ocasiones ha dicho la Corte, que en materia de errores de hecho y de derecho, satisfechas las exigencias de los principios sobre pruebas en el C. J., no puede entrar la Corte a valorar la persuasión que se haya formado el Juez de las pruebas como elementos de convicción racional. Este es un estado subjetivo y mental estrictamente íntimo que no puede estar al alcance de ninguna valoración objetiva. La estimación que haga el fallador de instancia de un instrumento público, de declaraciones de testigos, de una diligencia de absolución de posiciones, de un dictamen pericial, y con mayor razón, de antecedentes indicios, está suficientemente protegido por la soberanía del Juez, no absoluta e ilimitada, desde luego, como se ha entendido por algunos Tribunales, sino sujeto a reglas elementales de lógico jurídica y sana crítica. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179).....425, 2ª

— 36 —

CASACION (Por errónea apreciación de pruebas)

La errónea apreciación de las pruebas que en su tiempo haya aducido la parte recurrente, no es por sí sola causal de casación sino un medio por el cual puede llegarse al motivo, que es la violación de la ley sustantiva. Y cuando esta infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida, porque es con ella con la que debe la Corte verificar la confrontación de la sentencia. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179)....348, 2ª

— 37 —

CASACION (Técnica de)

Cuando la sentencia se funda en varios soportes y deja de acusarse o examinarse algunos de ellos, el fallo no puede casarse, ya que sería suficiente para sostenerlo el fundamento que se quedó sin ser atacado. (Casación Laboral. Marzo 3 de 1957. Nº 2179) 529, 2ª

— 38 —

CASACION (Técnica de)

El planteamiento hecho por el recurrente, acusa desconocimiento de la técnica de ca-

sación, pues, es absurdo proponer un cargo a la vez por violaciones directas e indirectas de las normas sustantivas a través de pruebas. Porque, si se propone una infracción por no apreciar o apreciar mal las pruebas, la acusación está ubicada en la vía indirecta y por esta circunstancia no puede entenderse la acusación por violación directa.

Por otra parte, los artículos que indica el recurrente como aplicables al caso, no conducen a la estimación del cargo, por cuanto señala únicamente preceptos del C. C. que distinguen las especies de culpa y expresan algunos efectos de las obligaciones, sin consagrar en concreto ningún derecho; derecho que tampoco quedó definido al dejar el recurrente de expresar la norma sustantiva que por contenerlo debió aplicarse. (Casación Laboral. Marzo 5 de 1957. Nº 2179).....

518, 1ª y 2ª

— 37 —

CASACION (Violación de la jurisprudencia)

El hecho de que la sentencia de un Tribunal no concuerde en su fundamentación jurídica con determinada doctrina de la Corte no puede alegarse con éxito en casación, es decir para con base en la simple doctrina obtener la infirmación del fallo. En estos casos lo que podría argüirse es que el acaecimiento de uno de los motivos fundamento de la acusación llevó al sentenciador a contrariar la jurisprudencia de la Corte. Las sentencias violadoras de la ley pueden contrariar las doctrinas de la Corte, pero no toda sentencia que contraríe la doctrina es por esta simple razón violadora de la ley. (Casación Civil. Febrero 27 de 1957. Nos. 2177 y 2178).

104, 2ª

— 40 —

CASACION Y REVISION (Sus finalidades en materia penal)

Las causales que originan el recurso de casación se dirigen a desvirtuar la fuerza jurídica de las sentencias no ejecutoriadas cuando en ellas se ha interpretado o aplicado indebidamente la ley; se han apreciado erradamente los hechos (siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la sanción); se ha actuado en desacuerdo con los cargos del auto de proceder o con el veredicto del Jurado; se ha decidido en un juicio viciado de nulidad; no se han expresado en forma clara y terminante los hechos que se dicen probados; se ha declarado la incompetencia para conocer en última instancia de un recurso que sí es de competencia del Tribunal, o se ha condenado o absuelto al procesado sobre un veredicto evidentemente contradictorio. Las causales del recurso de revisión, en cambio, tienen por objeto desvirtuar la autoridad de la cosa juzgada no ya con relación a toda clase de sentencias —como ocurre en la casación— sino únicamente a las condenatorias, y no como ataque dirigido precisamente contra el fallo, que no es en tal caso materia de estudio por la Corte, sino con miras a la revisión del proceso por presentarse, con posterioridad al pronunciamiento de aquel, alguna de las situaciones extremas contempladas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal: cumplimiento de condenas contradictorias por dos o más personas sindicadas de un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una sola o por un número menor de las sentenciadas; supervivencia comprobada del sujeto pasivo de un homicidio cuando alguno sufre condena como autor o partícipe del mismo; demostración de que es falso algún testimonio, peritazgo, do-

cumento o prueba de cualquier clase que hubiere podido determinar el fallo; haberse obtenido este por documento o prueba secreta que no existía en el proceso o aparecer, después de la condenación, hechos nuevos, o pruebas no conocidas en los debates, que establezcan la inocencia o irresponsabilidad del condenado o constituyan indicios graves de ellas.

Lo que se revisa en virtud del primero de estos recursos extraordinarios es pues la sentencia; y lo que se revisa en virtud del segundo es el proceso. De ahí que la técnica de uno y otro sean completamente diversas, como diversos son los ámbitos en que deben sustentarse. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178)...117, 2ª y 118, 1ª

— 41 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Por violación de Decretos ejecutivos, Ordenanzas, etc.)

La causal primera de casación requiere que la violación de la ley recaiga precisamente sobre preceptos sustantivos, aquellos que determinan los derechos y obligaciones de las personas y que están consagrados en los diferentes códigos incluso en el Judicial, como que son mandatos los únicos cuyo quebranto es susceptible de producir la casación de una sentencia. La violación de un decreto ejecutivo común, ordenanza, reglamento, resolución, acuerdo u orden de cualquier clase u origen no puede producir ese resultado, porque este recurso extraordinario destinado primordialmente a asegurar la unidad de la jurisprudencia solo puede presentarse por la causal 1ª, en forma de acusación de las sentencias por violación de la ley sustantiva, siendo indispensable para su éxito, que el planteamiento acusatorio se fije y desenvuelva dentro del estrecho ámbito señalado por las causales taxativamente establecidas por la ley. Y sobra indicar que la violación de una resolución ejecutiva no está erigida en causal de casación. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179).....348, 1ª

— 42 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Reformatio in pejus)

El artículo 494 del C. J. es norma de carácter sustantivo porque consagra un derecho a favor del apelante que consiste en prohibir que se corrija en perjuicio suyo la providencia materia de la alzada y la violación de un precepto sustantivo solo es atacable eficazmente con apoyo en la causal primera. De consiguiente la Sala reitera la doctrina contenida en los fallos de 23 de mayo de 1949, 17 de julio de 1954 y 28 de marzo de 1955 referentes a que la reformatio in pejus se debe acusar en casación por medio de la causal primera. (Casación Civil. Marzo 14 de 1957. Nº 2179).....332, 1ª

— 43 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Interés para invocarla)

No perjudicándolo, el demandado carece de interés para alegar la inconsonancia. (Ver Cas. de 31 de mayo de 1955, G. J. Nº 2151, pág. 855). (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179).....400, 2ª

— 44 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (No existe por falta de consonancia entre la apelación y el fallo)

Cuando la sentencia del superior no está en consonancia con la pretensión deducida por el apelante al interponer el recurso, la extralimitación producida no se enmienda por medio de la causal segunda porque la in-

congruencia a que ella se refiere es la existente entre el fallo y las pretensiones de las partes en el juicio y no la que aparezca entre el fallo apelado y el que decide el recurso. (Casación de 17 de julio de 1954, G. J. Nº 2144, Tomo LXXVIII). (Casación Civil. Marzo 14 de 1957. Nº 2179).....331, 2ª y 332, 1ª

— 45 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (No procede cuando se condena a suma menor de la pedida)

La sentencia que condena al pago de una cantidad menor que la demandada no es inconsonante y, por tanto, no puede ser invalidada con base en la causal segunda de casación, porque el artículo 210 del Código Judicial dispone en forma expresa y clara que si el demandante pide más de lo que se le debe, el Juez solo le declara el derecho a lo que pruebe que se le adeuda. La acusación por la causal segunda, como en forma reiterada lo ha dicho la Corte, solo es procedente cuando el fallador resuelve sobre puntos ajenos a la controversia (ultra petita); o deja de resolver algunos de los que fueron objeto de la litis (extra petita); o condena a más de lo pedido (plus petita); o deja de fallar sobre excepciones perentorias comprobadas (minima petita), porque en cualquiera de estos casos el fallo no se ajusta a las pretensiones deducidas por las partes.

Pero cuando el demandante no demuestra que se le adeuda todo lo que pide, el Juez solo puede declarar que tiene derecho a lo que probó se le debía. La solicitud subsidiaria dirigida a que se condene por la cantidad que se demuestre en el juicio, facultaría al juzgador para condenar al pago de una suma mayor que la indicada en la solicitud principal, caso de demostrarse en el juicio que la deuda excedía esa cantidad. Sin la solicitud subsidiaria aludida el juez solo podría condenar al pago de la cantidad pedida, aun cuando se hubiera demostrado que la deuda era mayor, porque fallaría plus petita. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179).. 400, 1ª y 2ª

— 46 —

CAUSAL 6ª DE CASACION (No procede cuando se trata de nulidades sustantivas)

Dispone el artículo 520 del C. J. —numeral 6º— que procede el recurso de casación "por haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 488 del C. J.", lo que indica, que como la disposición adjetiva se refiere a nulidades simplemente procesales y no a las sustantivas, consiguientemente, por la ocurrencia de vicios de esta última naturaleza no podrá acusarse una sentencia por la vía del recurso extraordinario de casación. Y sucede, que la causal de nulidad alegada no es de las señaladas por el artículo 488 del C. J. sino que es sustantiva, toda vez que a través de ella la parte recurrente tiende a negarle a la actora un derecho, precisamente, la calidad de demandante legítimo en el juicio que ha incoado. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2173) 345, 1ª y 2ª

— 47 —

CAUSAL 6ª DE CASACION (No puede alegarse con base en nulidades ocurridas en un juicio cuya nulidad se pide en el que ahora se examina)

Atacar una sentencia por la causal 6ª del artículo 520 del Código Judicial, con base en posibles nulidades adjetivas que hayan podido producirse en un juicio distinto del que es objeto de estudio y que culminó con el fallo que se acusa, es un planteamiento que

debe estimarse como no propuesto. Las nulidades a que se refiere el artículo 448 del Código Judicial no solo afectan los juicios concretos en que ellas se producen como tales, como nulidades adjetivas de la actuación; y la Sala no alcanza a ver, cómo podría decretarse la nulidad de falta de citación y emplazamiento alegada, que pudo afectar la actuación en el juicio de deslinde, en el presente juicio, y mucho menos, por la vía de la causal invocada en casación. Que el juicio de deslinde sea anulable o no, por esa causa y por la vía ordinaria, es cosa perfectamente distinta a la planteada en el cargo; pero, aún por este aspecto, no procede la causal sexta. (Casación Civil. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....112, 2ª

— 48 —

CAUSALES 1ª Y 2ª DE CASACION
(Diferencias)

A primera vista, pudiera afirmarse que las causales primera y segunda de casación, enumeradas en el artículo 567 del C. P. P., son idénticas, ambas reducibles a la violación de la ley. Con todo, se diferencian hasta ser específicamente distintas. Por ende, resulta acertado el considerarlas separadas e independientes.

En efecto, al enjuiciar la sentencia por uno u otro concepto se tienen puntos de mira diversos. La primera causal, concreta el pensamiento de que la providencia es violatoria de la ley penal, ya por errónea interpretación, ora por su indebida aplicación, o sea, que, en relación con la sentencia, se tiene la ley misma como objetivo, en tanto que en la causal segunda tal objetivo está constituído por los hechos, en cuanto estos se han interpretado o apreciado erradamente, por habérseles atribuído valor probatorio del que carecen, o negárseles el que tienen, o no tomárseles en cuenta a pesar de hallarse acreditados, o ser entre sí manifiestamente contradictorios, "siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción (artículo 567, ordinal 2º, C. P. P.). Cuando se trata de los hechos, se está atacando de raíz la aplicabilidad de la ley penal; se quita todo cimiento a esta: si los hechos no constituyen infracción penal, no existe situación sobre la cual deba recaer norma alguna represiva, en tanto que, cuando sí la constituyen, se ha de aplicar norma de aquel carácter, y es al hacer tal aplicación cuando se puede errar o aplicar la ley indebidamente. Siempre que el problema se plantee respecto de la causal primera, hay base sobre la cual edificar un fallo, en el sentido de que sí hay infracción comprobada pero no correspondiente a la norma y medida que se aplicó, lo que no sucede si se trata de la segunda por cuanto los hechos no tienen existencia legal para darles calificación penal como elementos de un delito o determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad o circunstancias que determinaron la sanción, vale decir, no están plenamente probados, cuando se trata del cuerpo del delito, por ejemplo, y para hacer una referencia al problema de autos. Así en la indebida o errónea aplicación de la ley, se parte del supuesto de que existan hechos sobre los cuales pueda recaer alguna norma de carácter penal; cuando se trata, en cambio, de demostrar la inexistencia de los hechos como constitutivos de infracción penal, se está eliminando cualquier posibilidad de aplicación de la ley penal. Claro está que, eliminados los hechos y aplicada alguna norma a unos que no existen, se está dando a aquella situación un tratamiento que no corresponde y, por tanto, en el fondo se está violando la ley, pero no puede perderse de vista que, en todo caso, se trata de regular dos situaciones

que, por lo mismo, deben recibir un tratamiento diferente. (Casación Penal. Marzo 30 de 1957. Nº 2179).....499, 1ª y 2ª

— 49 —

CAUSAL 3ª DE CASACION (Es improcedente en los juicios por Jurado)

En razón a que en los juicios en que interviene el Jurado no es el Juez de derecho el que califica la responsabilidad, es improcedente alegar como causal de casación en estos procesos, la de no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder (causal 3ª). "Si se invalidara el fallo por esa razón —ha dicho la Corte— se prescindiría del veredicto, base inmodificable de la sentencia, si fue admitido, y, por otra parte, el juzgador se abrogaría una atribución que la ley no le ha conferido, convirtiéndose así en Juez de hecho y de derecho". (Septiembre 10 de 1955, C. J. Tomo LXXXI, Nos. 2157-58, pág. 266). (Casación Penal. Febrero 27 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 149, 2ª

— 50 —

CAUSAL 3ª DE CASACION (No procede en los casos en que no hay auto de detención)

La causal 3ª de casación: "cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder", resulta impertinente en los juicios que se siguen por los trámites especiales en que, como el establecido en la Ley 48 de 1936, no hay auto de proceder. (Casación Penal. Marzo 14 de 1957. Nº 2179).....477, 2ª

— 51 —

CESACION DE PROCEDIMIENTO

En los tres primeros casos del artículo 153, es condición indispensable para que pueda dictarse la cesación del procedimiento, que aparezca plenamente comprobada la respectiva causal. Esta comprobación plena no permite la existencia de la duda. En el caso de estudio ninguna de las tres causales ocurría, pues las lesiones personales sí se ocasionaron, y ese hecho lo considera delictuoso el Código Penal. Por otra parte, existen pruebas suficientes para imputar al sindicado la autoría de tales lesiones, y esa responsabilidad fue deducida oportunamente dentro del proceso, al dictarse auto de detención contra el sindicado. Para que la acción penal no pudiera iniciarse, era menester que la ley exigiera querella de parte, y eso no acontece en los delitos de lesiones personales. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nº 2179).. 445, 1ª y 2ª

— 52 —

CESACION DE PROCEDIMIENTO Y SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO (Diferencias)

La aplicación del artículo 153 del C. de P. P. en los casos en que "aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal" el contenido de la norma solo tiene operancia jurídica en el curso del sumario, antes de cerrarse la investigación, determinación que no puede llevarse a cabo sin la existencia previa del concepto favorable del Agente del Ministerio Público; es decir, la providencia que reconoce alguna de las modalidades de la disposición que se comenta, se subordina a la opinión de quien representa los intereses de la sociedad y en ningún caso puede proferirse en contra de ella; en cambio, el sobreseimiento definitivo (artículo 437) no puede dictarse en cualquier estado del proceso, sino cuando las diligencias sumarias se hallan fenecidas, y, por consiguiente, cerrada la investigación. En este caso, el traslado al Agente del Ministe-

rio Público es para que emita concepto sobre el mérito del sumario, o sea, sobre el contenido esencial del mismo. La libertad del juzgador no está subordinada al concepto Fiscal, pues aquel, puede aceptarlo o rechazarlo en el respectivo fallo.

Si por determinación expresa de la ley las dos providencias (artículos 153 y 437 del C. de P. P.) son diferentes en su fondo y en su forma y están, por consecuencia, sujetas a requisitos especiales de procedimiento, es obvio que, cuando se halla cerrada la investigación (artículo 421) el traslado al Fiscal no es para que este funcionario emita concepto en relación con alguna de las modalidades del artículo 153, sino para que opine "sobre el mérito del sumario" ya sea pidiendo su calificación con auto de proceder, ora solicitando un sobreseimiento temporal o bien —como en el caso sub judice— sobreseimiento definitivo, sobre la base de los hechos y pruebas del proceso. Prescindir de estas formalidades legales e interpretarlas equivocada o caprichosamente, es contrariar el espíritu de la ley y negar toda validez a las normas procedimentales. (Casación Penal. Febrero 27 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 154, 2º y 155, 1ª

— 53 —

CESANTIA (Causales que dan lugar a la pérdida de esta prestación)

Las justas causas contempladas en el artículo 62 del C. S. del T., para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del patrono, no exoneran a este del pago del auxilio de cesantía, pues es el artículo 250 el que enumera taxativamente los actos que dan lugar a la pérdida de este derecho, sin que pueda ampliarse la norma últimamente citada para dar cabida a otros hechos, no obstante el espíritu doloso que los informen. (Casación Laboral. Marzo 30 de 1957. Nº 2179) 561, 1º

— 54 —

CESANTIA (Pérdida del derecho por acto delictuoso. — Diferencia con la terminación unilateral del contrato por actos de violencia)

Si el aparte a) del artículo 250 del C. S. del T. habla de "acto delictuoso" es porque reserva, para el que tenga ese carácter, la sanción de pérdida del derecho de cesantía. Entonces, el que no lo revista no puede dar lugar a ella. Y si bien es cierto que el art. 62 consagra como justas causas para la terminación unilateral del contrato, sin previo aviso, por parte del patrono, algunos hechos que por constituir delitos, privan, además, al trabajador, del derecho de cesantía, como igualmente lo es que el ordinal 2º de su aparte a) habla de violencia y de otros actos que podrían constituir delitos, el entendimiento de estas normas no es el de que todo acto de violencia, injuria, etc., tenga categoría de delito, sino el de que el que alcance tal entidad, producirá también la pérdida del derecho de cesantía. En otras palabras: todo acto de violencia (contra las personas y en las circunstancias enumeradas por el dicho precepto) es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; pero solo el que constituya delito (contra las personas indicadas por la letra a) del artículo 250 del C. S. T.) ocasiona la pérdida del derecho de cesantía. Porque la primera es una figura jurídica distinta de la segunda y porque no es cierto que los hechos que generan aquella revistan siempre la entidad necesaria que contempla la otra. (Casación Laboral. Marzo 30 de 1957. Nº 2179) 565, 1ª

— 55 —

CESANTIA (Prueba de la titularidad para reclamar la prestación cuando se trata de hijos naturales)

En tratándose de hijos naturales que demandan el seguro del trabajador fallecido, el juez laboral solo puede producir el decreto correspondiente cuando esa condición exista en la persona que reclama el derecho. Tales los casos del artículo 2º de la Ley 45 de 1936. Mas fuera de ellos se requiere declaración judicial, mediante el juicio respectivo ante la justicia ordinaria, y el juez laboral no puede producir su fallo estimatorio porque este solo procede respecto de quienes posean el carácter alegado; ni debe hacer un reconocimiento sobre la filiación natural del actor, por no competerle este asunto.

Estima, en cambio, la Sala, que el ordinal 4º del artículo 294 del CST. autoriza una mayor amplitud en el establecimiento de la calidad de beneficiario, cuando se trata simplemente del reclamo directo ante el patrono. Pues, en este caso, en virtud de los términos del dicho ordenamiento, de la finalidad de las prestaciones sociales y de las ventajas probatorias que comporta el derecho laboral, puede el patrono aceptar cualquiera de los medios de prueba indicados por el mismo artículo, sin sujetarse a la jerarquía de los mismos, para dar el aviso público que permita el reclamo de todos los posibles beneficiarios. Entonces, cumplidos los trámites del dicho aviso, sin que se presenten otros reclamantes ni surjan controversias sobre el derecho al seguro, tal como lo prevén los ordinales 5º y 6º del citado artículo 294, el pago efectuado por la empresa a quien haya reconocido como beneficiario, por virtud de cualquiera de aquellas probanzas, cancela su obligación. Mas esta situación extrajudicial no debe confundirse con la que resulte por las tales controversias, que imponen su decisión en el juicio, conforme al artículo 295 de la misma obra, o con la que corresponde a la definición judicial del carácter de beneficiario, en la que precisa observar el rigor probatorio explicado.

Consideraciones semejantes proceden respecto de la titularidad del derecho a la cesantía del de cujus, en los hijos naturales, pues si bien el fenómeno es distinto del examinado sobre la prestación del seguro, en cuanto este no constituye herencia, en ambos, y cuando se trata de beneficiarios forzosos, la titularidad radica en la condición de hijo natural, que debe reconocerse en quien se encuentre en las situaciones del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, sin que se requiera juicio previo sobre filiación natural; mas sin que pueda prescindirse de este, en tratándose de las situaciones del artículo 4º de la misma Ley 45.

Naturalmente, para el reclamo directo de cesantía de valor inferior a $ 5.000.00, conforme al artículo 258 del CST. operaría la misma amplitud probatoria anteriormente explicada; y solo en caso de controversia suscitada con ocasión de los trámites del artículo 212 ibidem a que remite aquel precepto, o de demanda inmediatamente promovida ante la justicia laboral, esto es, siempre que la calificación de la titularidad del derecho deba hacerse en juicio, habrá de atenderse, en tratándose de hijos naturales, a los textos legales de que se ha hecho mérito en esta providencia y conforme a los cuales, por una parte, es necesario acreditar el estado civil de las personas por los medios idóneos, y, por la otra ,solo tienen aquel carácter quienes se hallen en alguna de las situaciones del artículo 2º de la Ley 45 de 1936, requiriéndose, en cambio, declaración judicial, previa al juicio de trabajo, para quienes aleguen cualquiera de las contempladas por el artículo 4º de la misma. (Casación Laboral. Marzo 29 de 1957. Nº 2179) 555, 2ª, 556, 1ª

— 56 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Por motivos innobles o fútiles)

Es evidente que los motivos innobles o fútiles —ordinal 3º del artículo 37 del C. P.— son reveladores de un índice de mayor peligrosidad en el delincuente, pero no todo acto antisocial por la calidad del motivo que lo anima es innoble. El acto es innoble cuando es vil y abyecto, y es fútil cuando es pequeño, sin importancia o baladí; solo en estos casos los motivos que generan el acto antisocial, tienen la calidad determinante de circunstancias de mayor peligrosidad de que trata el Código Penal.

Pero cuando estos motivos tienen como causa generadora otras circunstancias, el juzgador no puede tenerlos en cuenta como índices de mayor peligrosidad. Si bien es verdad que los hechos y palabras no fueron cometidos directamente contra la persona del procesado, también es evidente que, la reacción y la correspondiente defensa fue producida por los ataques que se hacían a una persona unida por vínculos de sangre con el procesado; y ese parentesco de fuerza y efectos subjetivos, por una parte, y las ofensas proferidas a la persona que lleva una misma sangre, por otra —como lo dicen los testigos— debieron ser los motivos que produjeron la reacción en el ánimo del procesado.

En estas condiciones, los motivos ni son fútiles ni son innobles; que hubo una reacción desproporcionada al ataque es evidente, pero, también es cierto que esos motivos origen del acto antisocial no pueden ser considerados como agravantes de la pena, porque descartado lo fútil e innoble de ellos, pierde su importancia como circunstancia de mayor peligrosidad, y el juzgador no puede tenerlos en cuenta para imponer una sanción mayor a la prevista en la ley, pues al hacerlo, se quebraría el numeral 3º del artículo 37 del C. P. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....130, 2ª y 131, 1ª

— 57 —

COLISION DE COMPETENCIAS

Es esencial, para que exista colisión de competencia y pueda decidirse por el Superior, que la controversia se haya suscitado entre jueces o magistrados y no entre estos y otra persona que no tiene tal carácter. (Casación Penal. Marzo 22 de 1957. Nº 2179) 487, 1ª y 2ª

— 58 —

COLISION DE COMPETENCIAS

La Corte no tiene jurisdicción y competencia para dirimir un incidente sobre colición de competencias, mientras el Juez o Magistrado ante quien se promueve la colisión y, por lo mismo, a quien debió dirigirse quien la suscita, no haya contestado si la acepta o no. Esta no puede ser una manifestación tácita o sobreentendida, por el hecho de que ya el superior haya dado su parecer, sino que debe hacerse en forma concreta, como lo exige la misma ley, "dando la razón jurídica de su renuencia" —si es este el caso— para que así el incidente adquiera forma y la entidad correspondiente pueda entrar a resolverlo. (Casación Penal. Marzo 21 de 1957. Nº 2179).....480, 2ª y 481, 1ª

— 59 —

COLISION DE COMPETENCIAS (Cuándo debe ser dirimida por la Corte Militar de Casación y Revisión)

Además de los delitos de rebelión, sedición y asonada de que la justicia penal militar conoce de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Decreto 1125 de 31 de

marzo de 1950 o Código de Justicia Penal Militar, se le adscribió, por el artículo 4º del Decreto 1591 de 23 de julio de 1951, el conocimiento de los "de asociación e instigación para delinquir de que tratan los artículos 208 y 209 del Código Penal (Ley 95 de 1936), cometidos por personas militares o civiles"; y, posteriormente, por el artículo 2º del Decreto 2449 de 18 de septiembre de 1953, el de los cometidos "como reacción contra los de rebelión, sedición, asonada y asociación para delinquir".

La colisión suscitada en este sumario ha debido contraerse, de consiguiente, a la figura de la "asociación para delinquir", específicamente distinta de las de homicidio y robo. No es el conocimiento de estas sino el de aquella el que a la Justicia Penal Militar corresponde, según los Decretos citados. Pero no incumbe a la Corte Suprema de Justicia adelantar el estudio de los hechos investigados en orden a determinar si, efectivamente, los sindicados incurrieron en la infracción cuya existencia afirma el Juez ordinario y niega el Juez especial. La entidad llamada a dirimir el litigio es la Corte Militar de Casación y Revisión, por haberlo preceptuado así el artículo 3º del Decreto 3223 de 9 de diciembre de 1953, cuyo tenor es el siguiente:

'Aún en el caso de que el Juez ordinario considere que el proceso no es de competencia de la Justicia Penal Militar, cuando medie solicitud de parte, lo remitirá a aquella provocándole la respectiva colisión de competencias.

"Parágrafo.—La colisión de competencias de que trata este artículo será resuelta por la Corte Militar de Casación y Revisión".

Es este el mandato legal aplicable, cuya consideración omitió la Sala inadvertidamente, al dirimir una colisión similar en providencia de 8 de junio de 1954. (LXXVII, 896 a 898). (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....122, 2ª y 123, 1ª

— 60 —

COLISION DE COMPETENCIAS (En este incidente no puede resolverse sobre punto distinto de la misma colisión)

Las facultades de la Corte, al decidir sobre una colisión de competencias no van más allá de señalar, si es el caso, el funcionario a quien corresponde el conocimiento del negocio. Así planteado el punto, se ve cómo el papel de esta entidad es semejante al del árbitro, con un preciso cometido. "La H. Corte —atinadamente observa su colaborador— no adquiere jurisdicción ninguna sobre el trámite del proceso ni sobre el fondo de lo que allí se investiga, estudia o debate. No obra, en casos de colisión de competencia, sino como árbitro entre las dos autoridades que disienten entre sí. No actúa como Juez ad quem. Y tanto es así, que para dirimir la controversia entre los funcionarios enfrentados, obra por su propio y privativo imperio, sin siquiera oír o tener que oír al Ministerio Público". Efectivamente, en materia penal, a diferencia de la civil, el incidente se resuelve de plano (C. P. P., artículo 67); nada se decide en el fondo ni en el trámite propio del proceso, ya que solo cabe designar la entidad que ha de conocer del negocio, objeto de controversia. Por esto la decisión del superior para dirimir colisiones de competencia, se toma en vista de lo alegado y probado, sin tramitación anterior ninguna, ni concepto previo del Ministerio Público ni actuaciones posteriores, como lo ha explicado la Corte en otra ocasión (G. J. LXVII, 512). La competencia de la Corte se limita, pues, a decidir de plano sobre el incidente. Las resoluciones sobre libertad y revocatoria de oficio del auto de detención, están necesariamente condicionadas a la competencia de quien debe decidir; en tanto no exista esa competencia, aunque se tengan los autos, por una u otra causa, no puede sobrevenir

decisión alguna. Y, como se ha visto, la Corte no ha adquirido competencia para resolver puntos distintos de la colisión que se ha sometido a estudio. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178). 123, 1ª y 2ª

— 61 —

COLISION DE COMPETENCIAS (Solo se suscita entre Jueces o Magistrados)

Para que exista la colisión de competencia, ya negativa, ora positiva y pueda decidirse por el superior, es esencial que la controversia se haya suscitado entre jueces o magistrados, no entre estos y otra persona que no tenga tal carácter, vale decir, es indispensable que un juez o magistrado diga a otro juez o magistrado, directamente, por medio de una providencia, que este último es competente o no para conocer de un proceso. El texto del artículo 65 del C. P. P. es meridianamente claro. El artículo 68 del mismo Código, con igual claridad, dice cómo debe obrar el juez a quien una de las partes en el proceso suscita la colisión, para que se establezca el vínculo entre quienes debe establecerse; no hay vinculación legal entre los que administran justicia cuando apenas se contesta a un interesado que se es competente y, por tanto, que se considera que otro no lo es. (Casación Penal. Febrero 14 de 1957. Números 2177 y 2178). 145, 2ª

— 62 —

COMERCIANTE (No lo es el que vende ocasionalmente un artículo)

La forma ocasional de venta de un artículo no puede estimarse como giro ordinario de negocio comercial, y menos como una oferta permanente de materia prima, en este caso cortes de paño, al público consumidor. (Casación Laboral. Marzo 30 de 1957. Nº 2179) 583, 1ª

— 63 —

COMPETENCIA

La circunstancia de haberse encauzado una controversia por la vía ordinaria debiendo haberlo sido por una especial, da competencia a la Corte para conocer del negocio bien para examinar la acción o para rechazarla, precisamente, porque la competencia para conocer en principio de una demanda conlleva la facultad de aceptarla o denegarla si resultare improcedente. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179). 376, 1ª

— 64 —

COMPETENCIA(Para conocer de acciones por trabajos públicos en que sea parte la Nación)

A partir de la ejecutoria de la sentencia dictada por la Corte, que declaró inexequibles los artículos 261 a 269 de la Ley 167 de 1941, corresponde a la justicia ordinaria conocer de las acciones indemnizatorias de perjuicios ocasionados por trabajos públicos, en los casos de ocupación permanente de la propiedad privada.

En estos juicios es de rigor aplicar las reglas sobre jurisdicción y competencia establecidas por el Código de Procedimiento Civil.

Según el artículo 40 de dicho Código, la Corte solo conoce en única instancia de las controversias provenientes de contratos celebrados por la Nación. Pero en tratándose de los demás asuntos contenciosos en que la Nación sea "parte por derivación", los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen de estos en primera instancia según mandato del artículo 76 del mismo Código

Es esta la competencia determinada tanto por la calidad de la parte como por la natu-

raleza del asunto. (Negocios Generales. Marzo 21 de 1957. Nº 2179) ..... 632, 1ª y 2ª

— 65 —

COMPETENCIA (Para conocer de contratos en que sea parte la Nación)

En el caso de autos, la indemnización que se persigue tiene por causa el incumplimiento de un contrato, en que se afirma que es parte la Nación. Y sin entrar a estudiar —por no ser esta la oportunidad— si efectivamente tal contrato se celebró y si a la Nación puede imputársele su rompimiento, en el evento de que se haya producido, para el solo efecto de la competencia estima este Despacho que el Tribunal hizo bien al negar la admisión de la demanda cuestionada, por carecer de competencia para avocar su conocimiento, como pasa a demostrarse:

El artículo 40 del C. J. dispone que la Sala Civil de Unica Instancia conoce privativamente y en una sola instancia de las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, sea cual fuere la cuantía del negocio. Y si bien dicha Sala dejó de existir en virtud de lo dispuesto por la ley 67 de 1943, no es menos cierto que el artículo 2º de la misma ley dispuso que la Sala de Negocios Generales "tendrá, además de sus actuales atribuciones, las que hoy corresponden a la Sala Plena en lo Civil y a la Sala Civil de Unica Instancia".

De donde se concluye, con toda claridad, que todos los asuntos de que conocía la Sala Civil de Unica Instancia y la Sala Plena en lo Civil quedaron atribuídos, en virtud de la norma expresada, a la Sala de Negocios Generales, por competencia. Ahora bien, como la causa a pedir en el presente negocio está originada en un contrato que se dice celebrado por la Nación, es lógico concluir que toda controversia relativa al mismo debe ventilarse ante la Sala de Negocios Generales de la Corte. Por lo demás esta ha sido la reiterada jurisprudencia sostenida sobre este particular por la Corporación. (Negocios Generales. Marzo 7 de 1957. Nº 2179) .590, 2ª y 591, 1ª

— 66 —

COMPETENCIA (Para conocer de delitos comunes cometidos por Magistrados)

Pero no todo delito queda comprendido dentro de este fuero que solo tiene cabida cuando los hechos se realizan por razón del cargo o en ejercicio de las funciones judiciales. La competencia que la ley señala a la Corte para conocer de las causas de responsabilidad seguidas contra los Magistrados de los Tribunales no se refiere o no abarca los delitos comunes que puedan cometer los Magistrados mientras estén ejerciendo el cargo, sino exclusivamente a los cometidos por razón de ese mismo cargo y del ejercicio de él. No es la sola investidura o categoría de Magistrado lo que da competencia a la Corte para conocer; a aquella debe estar unida la naturaleza del hecho imputado, que mira directamente al ejercicio de una actividad oficial del cargo. No habiéndose cometido el delito común de extorsión denunciado en ejercicio del cargo de Magistrado, el conocimiento del negocio no corresponde a la Corte Suprema de Justicia, sino a los Jueces ordinarios. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nº 2179) ..... 435, 1ª y 2ª

— 67 —

COMPLICIDAD CORRELATIVA (Su calificación corresponde al Jurado)

La calificación de la complicidad correlativa, por su contenido y carácter, es privativa del Jurado y no de los jueces de dere-

cho, a los cuales solo compete la de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad.

Si pues, el Jurado consideró a los procesados como verdaderos codelincuentes que prepararon y ejecutaron los delitos en concurso recíproco, mediante unidad de acción y de voluntad que los convierte en coautores y los hace merecedores a que se les sancione con la misma disposición penal, el Tribunal mal podía aplicar el artículo 385, pues ello habría conducido a fallar contra la decisión de los jueces populares que no reconocieron tal modalidad, es decir, a violar el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal que dispone que la sentencia se dictará de acuerdo con la calificación que el Jurado dé a los hechos sobre los cuales ha versado el debate. (Casación Penal. Febrero 27 de 1957. Números 2177 y 2178).....148, 2ª

— 68 —

COMPRAVENTA FIDUCIARIA CON PACTO DE RETROVENTA, ETC. (Son negocios simulados)

Nuestras leyes no reconocen validez a los actos fiduciarios en el sentido de ventas de garantía, ventas de confianza u otros análogos.

La jurisprudencia invariablemente los ha considerado como contratos simulados. En la compraventa con pacto de retroventa para fines de garantía, vio la Corte un caso perfecto de simulación relativa, en casación de 30 de septiembre de 1943.

El derecho moderno no conservó la fiducia como garantía de obligaciones, pero se autorizan negocios fiduciarios para otros fines, que han alcanzado especial importancia. Tal ocurre en Inglaterra y los Estados Unidos de América con la institución jurídica denominada "Trust" que cubre negocios de significación por el volumen de los capitales sujetos a tal administración y la seriedad de las compañías dedicadas a esas operaciones. En nuestro derecho tiene aplicación en los casos que reglamenta el Código Civil en su Libro 2º, Título 8º, que trata de la propiedad fiduciaria. Negocios fiduciarios del tipo del "Trust" norteamericano pueden celebrar en Colombia los Bancos autorizados por la Superintendencia Bancaria para operar con secciones fiduciarias, en virtud de la Ley 45 de 1923. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179).....385, 2ª y 585, 1ª

— 69 —

CONCURRENCIA DE CONTRATOS (En materia laboral)

El artículo 25 del C. S. del T. regula el caso en que el contrato de trabajo exista en concurrencia con otro u otros contratos, ya sean del mismo o de diverso género. Pero si el sentenciador no encuentra probada la existencia del primero, aunque resulten el otro o los otros, no puede dar aplicación a la citada norma, precisamente porque ella condiciona el fenómeno de la concurrencia a la existencia del contrato laboral. (Casación Laboral. Marzo 9 de 1957. Nº 2179). 527, 2ª y 528, 1ª

— 70 —

CONCUSION (Delito de)

Del texto del artículo 156 del Código Penal aparecen los elementos configuratorios del delito de concusión: la calidad de funcionario o empleado público en el agente, el abuso de poder —que es el medio— y la entrega o la simple promesa de dinero o de cualquiera otra utilidad —que es el fin. El delito de concusión, como lo ha repetido la Corte, "es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público e implica un abuso de autoridad que suscita en la víctima

un temor o también un error que la determina a dar o a prometer algo que no debe".

Además, surge del mismo precepto la distinción entre las dos formas en que puede consumarse el delito: constriñendo o induciendo. Constreñir: "compeler por fuerza a uno a que haga y ejecute alguna cosa". Inducir: "instigar, persuadir". De suerte que la concusión puede lograrse violentamente usando de la fuerza física o moral que compele y obliga; o fraudulentamente usando sujeto pasivo a que haga la entrega o la oferta. (Casación Penal. Febrero 14 de 1957. Nº 2179) 152, 1ª

— 71 —

CONSULTA (Se ordena para el caso de que la providencia no sea apelada)

La Sala observa, que el artículo 69 invocado, establece el grado de consulta en forma más amplia que el precepto del procedimiento civil, porque lo concede también para los casos en que las sentencias de primera instancia fueron totalmente adversas al trabajador.

Más, cuando el recurrente cita el precepto, sin embargo no acierta en su invocación, por cuanto la decisión del ad-quem tuvo en cuenta para resolver no la consulta sino el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante desfavorecida. La competencia del Tribunal Seccional del Trabajo, vale decir, responde a la apelación y no a la consulta, interpuesta como fue aquella, con conocimiento de la consulta ordenada por el Juez, se entiende, para el caso de que la sentencia no fuese apelada.

El fallo del a-quo que aceptó la ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes, propuesta por la Empresa demandada, es una verdadera decisión de fondo y verdadera sentencia y con ese entendimiento se surtió la apelación. (Casación Laboral. Marzo 5 de 1957. Nº 2179) ...520, 1ª

— 72 —

CONTRATO A PRUEBA

El artículo 1879 del C. C. determina que el contrato a prueba no crea vínculos jurídicos de ninguna especie, hasta tanto el comprador no declare que le agrada la cosa, con lo cual se establece que es la voluntad de este la que, en último término, viene a decidir sobre el surgimiento de las relaciones jurídicas contractuales. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179) 421, 1ª

— 73 —

CONTRATO DE TRABAJO

El mantenimiento de una casa o establecimiento con fines sociales, culturales y recreativos de los integrantes de un sindicato, no hay duda que contribuye al afianzamiento de las buenaa relaciones, no solo entre socios, sino entre estos y la misma empresa o empresas, que de esta manera ven a su personal de trabajo alejado de contaminaciones que, de ocurrir, son fermento mortal para la vida de un sector de la producción y de quienes con su acción lo alientan.

Desde estos puntos de observación, estas atenciones extralegales de las empresas con sus trabajadores, sí tienen relación con los contratos de trabajo y las condiciones generales de los mismos, porque a consecuencia de ellos nacen estas formas de mejor vinculación entre el capital y el trabajo. La empresa moderna se preocupa en la actualidad de prestar con amplitud una serie de ventajas y comodidades para sus trabajadores en la seguridad de que ese bienestar redunda en beneficio de la producción y por ende de las

utilidades de ella. (Casación Laboral, Febrero 4 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....133, 2ª

— 74 —

CONTRATO DE TRABAJO (Expresión del motivo de su terminación unilateral)

El artículo 66 del C. S. del T. solo requiere que se manifieste el motivo de la terminación del contrato, al momento de esta, sin exigencias relativas a la forma del mismo, pudiéndose, por lo tanto, establecer por cualquier medio probatorio el hecho de aquel conocimiento oportuno, que solo procura el mantenimiento de la buena fe en las relaciones contractuales. (Casación Laboral, Marzo 30 de 1957. Nº 2179).....568, 1ª

— 75 —

CONTRATOS INNOMINADOS O ATIPICOS (En qué consisten, clasificación e interpretación)

Al lado de los contratos usuales o comunes previstos por el ordenamiento jurídico positivo y sujetos a normas generales y particulares a cada uno de ellos, la doctrina y la jurisprudencia, han visto fluir los que desde la época del Derecho Romano, se llaman innominados, no porque no tengan denominación en la ley, sino en cuanto carecen de una disciplina legislativa especial. De aquí también el nombre de atípicos, en cuanto se separan de los contratos nominados, que, como se sabe, están tutelados por esa disciplina legislativa especial. Esto no significa, que la ley no reconozca la validez y eficacia de los primeros, sino que ellos deben estar dirigidos a realizar intereses merecedores de esa tutela según el ordenamiento jurídico general. Y así como existen reglas particulares para los contratos nominados singulares, deben buscarse las mismas reglas para los innominados de la misma especie, esto es, para cada uno de ellos. Para este objetivo se han clasificado estos últimos en tres grupos: a) los que presenten afinidad con un solo contrato nominado determinado; b) los que resulten con elementos afinentes a varios y diversos contratos nominados; estos son los llamados mixtos, en los que concurren y se contrapesan distintas causas; y c) los que no tienen ningún parentesco conceptual con figuras conocidas y un contenido absolutamente extraño a los tipos legales.

En la interpretación de los contratos innominados la doctrina y la jurisprudencia, han adoptado el criterio de aplicación del principio de la analogía, esto es el de las reglas escritas para el correspondiente contrato nominado y en lo que se refiere al primer grupo; en cuanto al segundo, acogen el método denominado de la absorción unos autores, y según el cual, "en el contrato mixto habría siempre un elemento prevalente que absorbe los elementos secundarios; esta circunstancia permitiría regular el contrato entero con las normas del contrato nominado correspondiente, el que estaría dotado de una fuerza de expansión respecto de las figuras contractuales que están provistas de una función económica análoga". Otros autores, aceptan el de la combinación el que halla: "la existencia de una estrecha relación del contrato singular —nominado— y las normas mediante las cuales este está disciplinado por la ley. Así, sería siempre posible desintegrar, cada contrato nominado en sus componentes y buscar qué disciplina corresponde a cada uno de dichos componentes, estableciéndose una especie de "alfabeto contractual", al que se podría recurrir para aplicar la disciplina jurídica de cada uno de los contratos mixtos, mediante una "dosificación" de normas —o grupos de normas—, o de varias disciplinas jurídicas en combinación, lo cual daría el resultado que se busca. En este

caso, se prescindiría de la analogía y se haría uso de la aplicación directa".

Debe anotarse, sí, la circunstancia particular de la posibilidad de que las partes elaboren por sí mismas las normas reguladoras de cada contrato innominado —auto disciplina— y que esta, con el tiempo, se convierta en usos legales o jurídicos. Pero es apenas obvio, en este caso, que la regulación de los pactantes no debe chocar contra las normas imperativas de derecho positivo, ni contra aquellos usos **secundum legem** o **praeter legem**. Esto es, aquellos cuyas funciones son las de la integración del contenido de la norma escrita y la de colmar las lagunas del derecho objetivo escrito, respectivamente. Pero, todos estos criterios de interpretación, no son, en último análisis más que especificaciones del principio de la analogía, inspiradas en las peculiaridades de cada materia. De aquí, también, que el criterio de interpretación más serio, respecto del contrato innominado mixto, es, además de la aplicación directa de las reglas generales sobre los contratos, el de la aplicación analógica de las singulares relativas al contrato nominado dado, que se manifiesten como las más adecuadas al contrato mixto que se debe interpretar, y si estas no existen, entonces recurrir a las de la analogía iuris.

Entonces, solo cuando falte la auto-disciplina del contrato innominado, o cuando no existan usos jurídicos sobre la materia, el intérprete deberá preocuparse de integrar por su cuenta la disciplina de ese contrato. (Casación Civil. Diciembre 5 de 1956. Nº 2179).....317, 1ª y 2ª, 319, 2ª y 320, 1ª

— 76 —

COPIAS DE SENTENCIAS (Su valor probatorio)

Las copias de las sentencias expedidas con las formalidades legales y tomadas de los respectivos expedientes, son documentos auténticos. De tal manera que, si una copia de esa naturaleza "es llevada a la protocolización en virtud del derecho que a los interesados les conceden los artículos 2606 y 2607 del Código Civil y el Notario compulsa luego copia de esa copia, la nueva copia no es sino una copia del documento auténtico protocolado que por sí queda revestido del poder probatorio que la ley confiere al propio documento, toda vez que la última copia no hace sino reemplazar a la primera, a la que guarda el Notario en el protocolo para mejor seguridad para su mejor custodia".

"Si la copia de los documentos auténticos que se protocolizan en las Notarías no tuvieren el mismo valor probatorio del documento protocolado, no tendría función el artículo del Código Civil citado antes, ya que nadie llevaría a las Notarías documentos auténticos para su protocolización, pues al hacerlo, quedaría allí y para siempre todo el imperio probatorio del escrito ya que no podría el interesado retirarlo del protocolo nuevamente, y porque las copias que obtuviere de nada le valdrían. Otro tanto sucede con las copias de las actas de remate que expidan los Jueces, registradas, los interesados las llevan al protocolo para luego solicitar las copias que necesitaren, rara vez acuden a los jueces para solicitar copia del acta original so pretexto de que en sus archivos se custodia el expediente". Y agrega la Sala: lo propio acontece con las sentencias, o mejor, con las copias de estas, sometidas por los interesados al proceso de su protocolización. (Casación Civil. Marzo 23 de 1957. Nº 2179) 370, 2ª y 371, 1ª

— 77 —

COSA JUZGADA (Sentencia absolutoria)

Las sentencias absolutorias son siempre declarativas, en el sentido de que reconocen la posición jurídica del demandado, repudian

la vinculación jurídica que se pretende con la demanda, dejan las cosas en el estado en que se hallaban en el momento del ejercicio de la acción impetrativa. Si esto es lógico, no puede alegarse que una situación jurídica pretendida, pero negada por el Juez, pueda oponerse a que una nueva relación litigiosa, de índole muy diferente en sus presupuestos de hecho y de derecho, pueda tener vida mediante una sentencia de condena. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179) . . . 426, 2ª

— 78 —

CUANTIA (Cómo se determina)

Por regla general, la estimación concreta de la cuantía hecha en la demanda, cuando no ha sido objetada por el demandado, es la que viene a determinar la cuantía del juicio. Así lo tiene decidido la Corte en reiterada jurisprudencia, como puede verse en los autos de 15 de julio de 1938 y 7 de diciembre de 1944 (G. J., XLVI, 726 y LVII, 178); en el auto de 7 de julio de 1939 (G. J., XLVIII, 375); y en el auto de 30 de agosto de 1940 (G. J., L, 512).

El principio anterior no se aplica en los casos en que pueda haber verdadero motivo de duda acerca del valor efectivo de lo disputado, pues entonces, no obstante la fijación de la cuantía inobjetada, para conceder o negar el recurso de casación procede el avalúo pericial de que trata el artículo 524 del C. J. según lo explicó detenidamente la Corte en auto de 14 de diciembre de 1945 (G. J., LIX, 853), y lo reafirmó en providencias posteriores, entre otras, en auto de 27 de agosto de 1954 (G. J., LXXVIII, pág. 378).

Constituyen también otra excepción a la regla general indicada, los casos de fallos ultra o extra-petita autorizados en materia laboral por el artículo 50 del C. de P. del T., pues entonces, como lo expresó repetidamente el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, la decisión judicial, al rebasar los límites de las peticiones de la demanda modifica su cuantía, siendo de rigurosa equidad estimar la nueva situación creada a las partes para efectos de resolver sobre la procedencia de los recursos que se lleguen a proponer.

La conexión entre la cuantía fijada en la demanda y la cuantía del juicio, que la jurisprudencia ha definido en la forma en que acaba de enunciarse, en obedecimiento a la exigencia primordial de determinar para toda la litis la competencia del juzgador, mira igualmente a la procedencia o improcedencia de los recursos legales, así como también a la permanencia de todos los demás factores que aseguran la unidad de la relación procesal, sin que dicha conexión lleve a las consecuencias funestas que anota el memorialista, pues la temeridad en los pedimentos puede controlarse mediante la estimación pericial de su valor, ya sea porque el demandado al contestar la demanda ejerza el derecho de objeción que le da el artículo 206 del C. J., o ya porque el Tribunal, para el caso concreto del recurso de casación estime dudosa la cuantía fijada en la demanda (artículos 524 del C. J. y 92 del C. P. del T.). (Casación Laboral. Marzo 7 de 1957. Número 2179) . . . . . 523, 2ª y 524, 1ª

— 79 —

CUANTIA (Indemnizaciones del artículo 65 del C. S. T.)

En auto de 28 de febrero próximo pasado, la Corte, ratificando jurisprudencia del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo sobre la manera como la indemnización por mora de que trata el artículo 65 del C. S. del T. afecta la cuantía del juicio para la casación, tuvo oportunidad de fijar su criterio al respecto en los siguientes términos: "Y como dichos salarios indemnizatorios no son en el fondo otra cosa que un medio legal y es-

pecífico de sancionar la mora del patrono en el pago de las deudas laborales del trabajador, debe considerarse que ellos participan de la naturaleza de los accesorios necesarios, en relación con las prestaciones y salarios que sean objeto del pleito, por lo cual ingresan a la masa valuable del juicio, pero solamente en la cuantía en que se hubieren causado hasta el día de la presentación de la demanda, sin que haya lugar a contabilizar los que puedan causarse con posterioridad a esta fecha, pues estos no existen en el momento en que se constituye la relación jurídico-procesal". (Casación Laboral. Marzo 7 de 1957. Nº 2179) .....524, 2ª y 525, 1ª

— 80 —

CUANTIA (Para efectos del recurso de casación)

La tesis de que para efectos del recurso de casación "la cuantía no se debe tomar de acuerdo con lo pedido en la demanda, sino más bien con lo determinado en la sentencia", resulta aplicable solamente en el caso de fallos ultra o extra-petita, pero no puede aceptarse para la generalidad de las situaciones, porque desconoce y contraría los principios científicos que regulan el desarrollo del proceso como instrumento legal que debe garantizar a las partes la seguridad de poder ejercitar los recursos que la ley les concede como medios defensivos para purificar de errores o excesos las decisiones judiciales, sin que tal derecho pueda estar condicionado, como es obvio, a los resultados obtenidos en las instancias. A lo dicho por la Corte en las providencias que antes se han transcrito, es oportuno agregar lo que la Corporación expresó en auto de 12 de junio de 1954 (G. J., LXXVII, pág. 826): "No importa que en la sentencia se haya hecho una condenación a pago de una suma que no alcance a tres mil pesos o que la condenación haya sido hecha en abstracto, para que pueda considerarse procedente el recurso de casación, si, por otra parte la demanda se formuló por una suma mayor de la dicha cuantía mínima señalada por el artículo 519 del C. J." ... "No es admisible que la cuantía de los negocios sometidos a ella (la Corte) y los Tribunales y Juzgados sea cosa variable según los resultados que se obtengan en cada instancia; que un Juzgado de Circuito, v. gr., se abstenga de conocer de la apelación introducida contra un fallo por la sola razón de que este condenó en parte y absolvió en otra al demandado, no quedando sometida a su decisión sino una ínfima suma, ni que un Tribunal haga lo propio en asuntos de que conozcan los Jueces de Circuito". (Casación Laboral. Marzo 7 de 1957. Nº 2179) ..... 524, 1ª y 2ª

— 81 —

CUANTIA (Para el recurso de casación)

El Tribunal Supremo no predicó, como no podía hacerlo allí ni en ninguna otra ocasión, que la base de cuantía del juicio laboral para efectos del recurso extraordinario estuviese integrada únicamente por el valor de los pedimentos sobre prestaciones", con exclusión de los valores que correspondieron a otros conceptos como salarios o indemnizaciones. Lo que el Supremo advirtió entonces, como cuestión absolutamente elemental, fue que no debía sumarse, para efectos de fijar la cuantía del juicio frente al recurso de casación, el valor de multas a favor del Estado con el valor de las prestaciones debidas al trabajador. Dijo así aquella Corporación en su fallo de 22 de febrero de 1947: "Concedido el recurso, el Tribunal Supremo del Trabajo le imprimió el trámite correspondiente y en auto de veintinueve de agosto pasado resolvió admitirlo; pero hizo el reparo al Tribunal Seccional de haber cometi-

do un error al sumar el valor de la multa en favor del Erario Nacional con el de las prestaciones que la Empresa Aserríos de Bitaco es obligada a pagar a sus trabajadores, cosa que el Tribunal Supremo halló inaceptable, contraria al espíritu de la ley, que no puede ser otro que el de que la cuantía para los efectos del recurso de casación, sea considerada tan solo en relación con las prestaciones respectivas, apreciadas en la correspondiente demanda o fijadas en la sentencia". (G. del T. 11, 33). (Casación Laboral. Marzo 7 de 1957. Nº 2179).....525, 1ª y 2ª

— 82 —

CUANTIA (Salarios caídos para efectos de la casación)

Para efectos de fijar la cuantía del juicio frente al recurso de casación, los salarios indemnizatorios por mora en el pago de las deudas laborales al trabajador, no pueden computarse sino hasta lo que valgan a la fecha de la presentación de la demanda. (Casación Laboral. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....192, 2ª

— 83 —

CUANTIA (Su fijación en la demanda para efectos de la casación)

Aunquando en la sentencia de segundo grado se hizo una condena inferior a $ 10.000, sin tener en cuenta lo relativo a costas, esa fijación en nada modificó la cuantía de la acción de más de $ 20.000.00 señalada desde el comienzo de la litis no solo para efectos de competencia sino también para la viabilidad del recurso de casación, como que esto está comprendido, es obvio, entre los demás efectos legales" a que se refieren constantes doctrinas de la Corte. "Sería abiertamente injurídico que a quien demanda por más de $ 20.000.00 se le negara el recurso de casación por el hecho de que solamente se haya reconocido el derecho a menos de $ 10.000-. La acción no gira sobre la sentencia sino sobre la demanda. (Casación Civil. Enero 30 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....34, 2ª

— 84 —

CULPA (Clases de)

El artículo 63 consagra tres clases de culpa, con referencia al tipo de conducta de tres categorías abstractas de personass: las negligencias o de poca prudencia; el cuidado y la diligencia de los hombres ordinarios; y, por último, la esmerada diligencia de un hombre juicioso. Los que en la vida ordinaria no ajustan sus actos ni aún al tipo de conducta de la primera categoría de personas, cometen culpa grave; los que no los ejercen con el cuidado y diligencia de los hombres ordinarios, incurren en culpa leve; y, por último, los que no los llevan a cabo con la esmerada diligencia de un hombre juicioso, cometen culpa levísima. Para definir si una persona determinada ha incurrido en culpa grave, leve o levísima, es necesario comparar su conducta con la de las tres categorías abstractas de personas, circunstancia que excluye el examen de elementos objetivos de gran significación, que le quita a la noción de la culpa civil su verdadero alcance científico a diferencia de la culpa penal, para la cual el C. P. trae una noción clara y precisa. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179).....424, 2ª

— 85 —

CULPA (Indicio constituído por sobreseimiento definitivo)

La doctrina de la Corte trata de definir que el sobreseimiento definitivo en favor de

los sindicados de cualquier causa, no es indicio de malicia o culpa por parte del denunciante. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179) 423, 2ª

— 11 —

— 86 —

DELITO CONTINUADO (Existe aunquando el sujeto pasivo sea plural)

Se ofrece como punto jurídico de especial estudio el de definir si existe el delito continuado cuando se trata de varios sujetos pasivos, o si por el contrario, la continuidad solo tiene cabida cuando hay unidad de sujeto pasivo.

En la controversia doctrinaria suscitada al efecto, la gran mayoría de los expositores admite que puede existir la continuación aún con pluralidad de sujetos pasivos. Así lo sostienen Mittermaier. También Manzini e Impallomeni siguen la tesis, excepto cuando se trata de delitos contra los derechos "individuales" inseparables de la persona como la vida, la integridad personal, el honor, el pudor.

Maggiore dice: "Queda por resolver si el delito continuado subsiste cuando, a la pluralidad de acciones u omisiones, corresponde una pluralidad de sujetos pasivos agraviados; problema que se traduce con más precisión en este interrogante: ¿El designio criminoso permanece idéntico o más bien se divide en otros tantos designios cuantas sean las personas agraviadas por los diversos delitos?

"Ha sido vario, a este propósito, el pensamiento de los autores tanto bajo el Código anterior como bajo el actual. Opinamos que la solución de este problema en líneas generales es más de hecho que de derecho, porque es una quesio facti decidir si han sido uno o varios los designios criminosos. Sin embargo, la apreciación de hecho encuentra límites en la naturaleza de algunos delitos que excluyen a priori la identidad del designio, por cuanto afectan bienes personalísimos (hochspersonalyche rechsguter, dicen los alemanes), como la vida, la integridad personal, la libertad, la libertad sexual, el honor. 'Si 'designio' es el pensamiento y la deliberación de perseguir algunos fines con medios determinados, es una herejía psicológica que el sanguinario que mata a varias personas (aunque sea a dos adúlteros, en flagrante acto carnal, in ipso flagranti concúbito, o a varios participantes en una riña); o el degenerado que viola a varias niñas; o el criminal que rapta a varias mujeres para prostituírlas, o el calumniador profesional que difama a varios individuos, hayan obrado en fuerza de 'un mismo' designio delictuoso.

'Muy distinto es el caso del que roba, falsifica, comete malversaciones, etc., pues aquí el designio criminoso puede ser único, aunque sean diversos los sujetos pasivos, ya que al faltar el intuitu personae, y por consiguiente la individualización del pensamiento y del propósito, halla aplicación la fictio legis de la unidad del delito.

'La unidad de designio criminoso se establece con apreciación soberana de hecho, que no puede ser examinada por la Corte en casación". (Derecho Penal, Tomo II, p. 181).

Para Carrara: "la unidad o pluralidad de los sujetos pasivos es criterio falaz para unificar o multiplicar los delitos emergentes de varios actos materialmente distintos". Para el maestro de Pisa resulta posible la continuidad en cualquier clase de delitos sin necesidad de que haya unidad en el sujeto pasivo. Lo fundamental para él son los fines y las determinaciones.

Allimena sostiene que "la unidad de sujeto pasivo no es necesaria, mientras al delincuente le sea indiferente uno u otro sujeto pasivo; al contrario ella lo es cuando el de-

lincuente no puede pasar de la ofensa de un sujeto pasivo a la de otro, sin una particular determinación, lo cual se verifica siempre en los delitos contra la persona".

Luigi Fillito anota que "si la unidad del sujeto pasivo hubiera debido formar un presupuesto del delito continuado, el legislador la habría previsto en la formación del artículo 81 del Código Penal italiano "y concluyo que la pluralidad o unidad de sujetos no tiene influencia en lo relativo a la continuación, pues "lo esencial es establecer el elemento subjetivo, el designio criminal". (Il Reato continuato, pág. 104). La misma observación resulta pertinente para el artículo 32 del Código Penal colombiano que no incluye entre los presupuestos del delito continuado la unidad de sujeto pasivo.

En síntesis: la doctrina generalmente aceptada es la que admite la continuación no obstante la pluralidad de sujeto pasivo, salvo en los casos en que el derecho infringido es de aquellos que solo en la persona de su titular pueden violarse, como la vida, el honor, la libertad sexual, la integridad personal, porque entonces la diversidad de sujeto pasivo implica diversidad de resoluciones no ligables en un mismo designio. (Casación Penal. Febrero 14 de 1957. Nº 2179)..... 456, 1ª y 2ª y 457, 1ª

— 87 —

DELITO CONTINUADO (Su naturaleza. Elementos)

Surge la controversia sobre si el delito continuado es una ficción legal o si la modalidad corresponde a una unidad real.

Entre los expositores sostienen la tesis de la ficción especialmente Maggiore, Manzini y Carrara; otros, entre ellos Impallomeni y Alimena siguen la contraria.

Al decir la ley que se "considera como un solo hecho", está indicando que se trata de una ficción jurídica, de una unidad creada por la ley y no de una unidad real.

La ley colombiana, pues, sigue en esta materia la tesis de la ficción que fue efectivamente la que acompañó el origen de la noción del delito continuado. Los prácticos italianos del siglo XVI sabían que el delincuente que había incurrido en el tercer robo, era autor de tres delitos, pero inspirados en el favor rei, para librarlo de la pena de muerte, inventaron la ficción de que se considerara como uno solo, modalidad que alcanzó consagración legislativa en el Código Navarro de 1813, de donde la recogió el artículo 80 del Código Toscano de 1853 y luego el Italiano de 1881.

Ante el texto del artículo 32 del Código Penal es incuestionable que la ley colombiana, lo mismo que la italiana que le sirvió de fuente, sigue la tesis de la ficción legal. Otra cosa es que no obstante esto y el origen de aspecto sentimental, los críticos y la doctrina encuentren a la modalidad del delito continuado profunda importancia y eminente valor técnico.

Sebastián Soler refiriéndose a las legislaciones que, como la argentina, no contienen expresa admisión de la figura del delito continuado, anota que con tal silencio "las dificultades no se suprimen, sino que, en cambio, aumentan". Esa teoría, dice, "en efecto responde tanto a la realidad de los hechos, que, aún callando la ley, la jurisprudencia debe reconocerla... Siendo el delito continuado distinto del concurso ideal, del concurso real y de la reincidencia y no inspirada su construcción en puros móviles sentimentales, en realidad se impone en la jurisprudencia".

De la misma definición que trae el artículo 32 emanan los elementos que configuran el delito continuado, cuales son: pluralidad de acción, identidad de disposición legal violada y unidad de designio criminoso.

1º—La frase "infracción repetida de una

disposición legal" indica una pluralidad de violaciones que configuran por sí mismas otros tantos delitos perfectos que se consuman en tiempos diversos y que pueden también ser ejecutados en lugares distintos.

En la estructuración del delito continuado no entran la unidad en el tiempo y en el espacio; al contrario: la discontinuidad es propia del delito continuado. Como lo advierte Carrara paradójicamente la continuación hay que deducirla precisamente de la discontinuación, en el sentido de que cada una de las acciones que forman el delito continuado se concluya para volver a empezar después de un intervalo de tiempo.

Lo que importa es que para la ejecución de cada una de las acciones que forman la serie del delito continuado, no haya necesidad de tomar una nueva resolución.

2º—Como segundo elemento, se exige que haya unidad de lesión jurídica.

A este respecto se observa: a tiempo que algunos expositores consideran que en el delito continuado, las varias acciones bien pueden constituir delitos no solo de gravedad diversa sino además fórmas distintas de un mismo delito, como cuando se trata de delitos consumados y delitos tentados, otros con Carrara a la cabeza rechazan tal amplitud.

Manzini acepta la continuación, siempre que los hechos estén comprendidos en la "norma incriminadora principal".

La Corte siguiendo a Florián admitió la primera tesis en la conocida sentencia del 12 de diciembre de 1945.

3º—Unidad de designio. Es el "elemento indiscutible", como lo califica Impallomeni y de acuerdo con los prácticos, se refiere más que a la resolución o de terminación —acto volitivo— a la ideación, a la coordinación del plan —elemento intelectivo— que es el que liga en conjunto armónico los propósitos de realización que se cumplen en cada una de las distintas acciones.

El designio, no es el simple deseo, en que no hay manifestación intelectiva, pero tampoco el puro pensamiento. En la significación de "designio" según el diccionario de la Real Academia Española, interviene el entendimiento y la voluntad: "pensamiento o propósito del entendimiento, aceptado por la voluntad".

En el sentido que lo toma el precepto legal, es el meditado ordenamiento de medios hacia la consecución de un fin preconcebido y calculado. Pessina llama a este elemento "única conciencia del delito". Casación Penal. Febrero 14 de 1957. Nº 2179). 455, 1ª y 2ª y 456, 1ª

— 88 —

DEMANDA (Interpretación)

Al fallador no le es dado apartarse de las peticiones claramente formuladas en la demanda, so pretexto de interpretarla, porque la ley se lo prohibe. Su deber es ajustarse a la relación jurídico procesal y cuando resuelve sobre puntos ajenos a la controversia juzga extra petita. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179).....358, 2ª y 359, 1ª

— 89 —

DEMANDA (Interpretación de la)

Siempre ha entendido la Corte que la interpretación de las demandas, como cuestión de hecho, es de la privativa competencia de los Tribunales y que tal apreciación podrá acusarse en casación, únicamente, demostrando que el sentenciador incurrió en grave error o en equivocación evidente al hacer la apreciación. En todo caso, tiene la Corte establecido, que en la facultad de interpretar las demandas no queda comprendida la de cambiar o señalar arbitrariamente los sujetos activos o pasivos de la relación procesal, por la obvia razón de que la

comparecencia en juicio es un derecho personal cuyo planteamiento o ejercicio corresponde por activa al sujeto demandante, no a la arbitraria voluntad de los funcionarios judiciales.

En toda relación jurídico-procesal figuran como partes necesarias el actor y el demandado siendo la determinación de uno y otro y su posición dentro del proceso elementos básicos de la demanda. El demandante, como la persona que reclama del órgano jurisdiccional la tutela del derecho que considera le ha sido agraviado; la demandada, aquella contra quien se dirige la acción siendo las partes y no el juez quien fija la posición de cada una. (Ver cas. agosto 12 de 1941, G. J. número 1978, pág. 179). (Casación Civil. Febrero 20 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 69, 1ª

— 90 —

DEMORAS (En la tramitación de negocios judiciales)

Tanto en el sistema del Código Penal como en el del Decreto 3665 de 1950, imperan los conceptos de imputabilidad y responsabilidad del agente y por tanto en ambos, es admisible el de "justificación". Por eso el texto mismo del Decreto al indicar las causales de sanción dice expresamente en el ordinal 2º del artículo 2º: "Omisión o retardo injustificados en el despacho de los asuntos a su cargo". (Subraya la Sala).

Es que ni tratándose de la aplicación del precepto penal ni tampoco de las disposiciones disciplinarias, pueden considerarse sancionables aquellas demoras impuestas por circunstancias extrañas invencibles o por la imposibilidad física de realizar un trabajo que excede las condiciones normales, como ocurrirá cuando el número de los negocios a estudio rebasa el límite de la actividad funcional. Aparte de la cantidad numérica, será también motivo de justificación la importancia y entidad especial de un negocio judicial que exija del funcionario particular estudio y dedicación, de suerte que el tiempo que haya de consagrarse a su decisión, justifique un retraso en el diligenciamiento de los demás.

Por esto es por lo que la Corte ha sostenido que "cuando no se establezca que otros móviles intervinieron y la explicación estadística evidencia una situación que demuestra imposibilidad física en los funcionarios para dar evacuación a un número excesivo de procesos, la inocencia de los inculpados puede declararse". (Casación Penal. Diciembre 11 de 1956. Nº 2179) . . . 430, 2ª y 431, 1ª

— 91 —

DENUNCIO CRIMINAL (Responsabilidad civil por su formulación)

El principio contenido en el artículo 12 del C. de P. P. consagra, evidentemente, un derecho y un deber. El primero debe entenderse como la facultad que tiene todo habitante del territorio, mayor de 21 años, de denunciar las infracciones penales de que tenga conocimiento. Y, el segundo, como la obligación a cargo de las personas que se encuentren en las condiciones indicadas, de proceder en la misma forma. Ambos, derecho y obligación se generan en la regla de derecho objetivo que se deja citada, y ambas, también, con su ejercicio o cumplimiento, ponen en movimiento el sistema inquisitivo del Estado para investigar el delito y sancionar al delincuente. Pero esa actividad del denunciante tiene un límite preciso, ya que exige no solamente un conocimiento de los hechos que estructuran el ilícito, sino también su estimación o valoración jurídica. Lo primero implica un conocimiento de los hechos, accesible a toda persona; lo segundo, en cambio, exige al menos, un criterio de apreciación jurídica, que no es común a to-

das las personas, porque esos mismos juicios de estimación jurídica implican o suponen, al menos, un conocimiento de los principios jurídicos fundamentales que aseguran la convivencia social, además de implicar capacidad para emitir juicios lógico - jurídicos. Ambos elementos son esenciales, porque, de lo contrario, no llegaría a estructurarse esa eminente relación jurídica entre el habitante del territorio, mayor de 21 años, y el órgano jurisdiccional competente.

Es lógico que todo error en la constatación y relación de los hechos, como también las equivocaciones en los juicios de estimación jurídica, determinan, a su vez, errores de conducta que pueden implicar violaciones a la norma consagrada en el artículo 12 del C. de P. P., caso en el cual la infracción es inocente, inculposa y no podría acarrear ningún género de responsabilidad. Pero si por el contrario, no hubo la constatación real de los hechos configurativos de la falta denunciada, o fueron exagerados o simplemente supuestos con el ánimo de perjudicar, o se obró con imprudencia o ligereza en su narración o en su calificación jurídica, entra en juego todo el contenido jurídico del artículo 2341 del C. C. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179) .....422, 2ª y 423, 1ª

— 92 —

DERECHOS ADQUIRIDOS

Principio universal admitido y que constituye reiterada jurisprudencia de la Corte es la noción de "derecho adquirido" que, conforme a concepto expresado por Garavito, es "ún bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente, y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró al patrimonio del titular". Empero, siguiendo el criterio moderno, deben distinguirse las situaciones jurídicas concretas de las situaciones jurídicas abstractas, ya que las primeras no pueden ser afectadas por leyes posteriores en tanto que las segundas sí. De ahí el principio consagrado de la irretroactividad de la ley, en el artículo 30 de nuestra Carta, mediante el cual los derechos adquiridos con justo título y de acuerdo con las leyes "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". (Negocios Constitucionales. Febrero 21 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....25, 2ª y 26, 1ª

— 93 —

DERECHOS ADQUIRIDOS (Aplicación de la ley nueva)

Aquellas personas que condicionaron su situación objetiva a la anterior, y que conforme a ella adquirieron los derechos allí prescritos, en nada les afecta el mandato de la nueva ley, ya que en su protección y amparo no solo surge el artículo 23 de la Carta sino el 28 de la ley 113 de 1887 desarrollo de la norma fundamental. (Negocios Constitucionales. Febrero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 30, 2ª

— 94 —

DESISTIMIENTO (Debe ser expreso)

No puede configurarse una renuncia o desistimiento por meras presunciones, porque los términos en que esto se solicite deben ser siempre claros y expresos, aunque no se empleen frases sacramentales. (Ver sentencia de 25 de octubre de 1944, LVIII, 78). (Casación Laboral. Febrero 13 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....106, 2ª

— 95 —

DESISTIMIENTO (Del recurso de casación)

El que una de las partes recurrentes pida

que, con aplicación del artículo 4º del Decreto 248 de 1951, se ordene el regreso del expediente y declare desiertos los recursos interpuestos por las partes, no debe tenerse como un desistimiento de su recurso de casación, sino como un medio de provocar la actividad del Tribunal en busca de que por el no pago oportuno de uno de los portes, se declare la ejecutoria del fallo recurrido, que en caso de obtenerse, pondría fin al litigio afectando a ambas partes recurrentes. (Casación Laboral. Febrero 13 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....166, 1ª y 2ª

— 96 —

DETENCION ARBITRARIA (Poner a una persona a órdenes de un Juez)

El poner cierta persona a disposición de alguna autoridad no es lo mismo que capturar, ni, mucho menos, que detener. Dar, por consiguiente, una orden en el primer sentido no es darla ni en el segundo ni en el tercero. Si la orden de poner a disposición de autoridad a determinada persona no implica de suyo captura ni detención, sino que estas deben ordenarse en forma expresa, el que simplemente da aquel mandato, sin añadir ninguna de las otras circunstancias, no está ordenando quitar su libertad al sujeto que debe presentarse al juez o funcionario. La captura sí es un recorte a la actividad personal, como lo es en mayor grado la detención, y por eso nadie puede ordenarlas sino en los casos taxativamente señalados por la Constitución y la ley, pero no puede decirse que, por el simple requerimiento de que alguien sea puesto a órdenes de autoridad se le prive de la ilimitada libertad de acción que constitucionalmente esté protegida. Si pues la orden que dio el Gobernador no implicaba la sola captura ni para hacer efectiva una detención o una condena, no puede afirmarse que cometiera delito, porque sería tanto como imputarle los resultados de interpretación del que recibió la orden, cuando esta era escueta y concreta. (Casación Penal. Febrero 9 de 1957. Nos. 2177 y 2178)....138, 2ª y 139, 1ª

— 3 —

— 97 —

EMPLEADOS DE MANEJO (Remuneración por trabajo nocturno)

El extinguido Tribunal Supremo del Trabajo en fallo de diez y ocho de febrero de 1948 (G. J. Tomo III, pág. 16), dijo: "Trabajo suplementario o extraordinario en el Derecho del Trabajo u horas extras como se le denomina en nuestro lenguaje común, es el que se presta por el asalariado después de cumplir su jornada ordinaria de trabajo. Pero hay excepciones a esta norma general, de modo que si un trabajador está excluído de esa jornada la ley permite que trabaje más de las horas que la constituyen y que en nuestro país son de ocho, sin que por ese hecho se entienda que su trabajo exceda de ellas como suplementario o extraordinario, precisamente en virtud de la excepción expresa para determinada clase de labores, empleos u oficios".

Tratándose de labor nocturna, por el solo hecho de serla, cabe el reconocimiento a favor del demandante porque la excepción para los empleados de manejo es solamente para la jornada legal, pero no para la labor nocturna, la cual tiene que ser remunerada con el 35% por el solo hecho de serlo. Por tanto el cargo prospera y el fallo ha de casarse en el sentido de reconocer la remuneración correspondiente, conforme a la tarifa del inciso 1º del artículo 168 del C. S. del T. (Casación Laboral. Marzo 5 de 1957. Nº 2179). 512, 1ª y 2ª y 513, 1ª

— 98 —

ERROR DE DERECHO

Es jurisprudencia reiterada de la Corte que el error de derecho consiste en la desarmonía entre el valor dado o negado por el juzgador a una prueba y el que le da o le niega un determinado precepto legal. Ese error se origina en la estimación de la prueba y cae exclusivamente en el campo jurídico, porque concierne al mérito legal que el sentenciador le atribuye o le niega, en contravención a los preceptos de la ley sobre pruebas. Implica una infracción a la ley que señala el mérito de la prueba, violación medio, que lleva a la aplicación indebida o no aplicación de la ley sustantiva que da base a la casación del fallo. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179).....358, 1ª

— 99 —

ERROR DE HECHO (En qué consiste)

El error de hecho, que conduce a la violación de la ley sustantiva, consiste en que el fallador niegue la existencia de un hecho que está demostrado en los autos o al contrario, que afirme la existencia de un hecho cuya prueba falta, a consecuencia de no apreciación de la prueba o errónea apreciación de la misma. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179).....401, 1ª y 2ª

— 100 —

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS (No se rigen por el derecho de sociedades)

Las normas prescritas en nuestro derecho de sociedades para las entidades de riguroso carácter y origen privado, que no estén destinadas a desarrollar ninguna actividad relacionada con el bien público, no rezan con aquellos organismos que por su carácter público o semipúblico, de estricto origen legal y reglamentadas por la misma ley, deben ser conocidas como se conocen todas las declaraciones de la voluntad soberana: real o presuntivamente. (Negocios Constitucionales. Marzo 27 de 1957. Nº 2179).....309, 1ª

— 101 —

ESTADO CIVIL (Pruebas en materia laboral)

Interpretó el sentenciador que la conjunción "o" de la norma 294 transcrita, que enlaza las expresiones referentes a las partidas eclesiásticas, los registros civiles y las pruebase supletorias, autoriza para aceptar cualquiera de las pruebas indicadas, por razón del carácter disyuntivo de la tal conjunción.

Para la Corte tal entendimiento es equivocado, pues si bien la calidad de beneficiario forzoso puede acreditarse en juicio por cualquiera de esos medios, en virtud de la enumeración legal presentada a través de la conjunción disyuntiva, también lo es que cada término de dicha enumeración solo tiene operancia según sus posibilidades jurídicas, esto es, en cuanto sea procedente la prueba respectiva.

Así, la prueba supletoria indicada en último término por el precepto en examen, es admisible y habrá de merecer la valoración correspondiente; pero solo cuando se establezca la inexistencia de la principal, ya que en ello consiste su carácter supletorio. Las partidas eclesiásticas primeramente enumeradas tendrán validez respecto de situaciones anteriores a la vigencia de la Ley 92 de 1938; pero para las posteriores a la misma solo tiene carácter de principal el registro civil, por mandato imperativo de su artículo 18. Entonces, cuando la ley laboral menciona las partidas eclesiásticas no es para sig-

nificar que tienen eficacia respecto de situaciones que solo pueden establecerse por las partidas de registro del estado civil, o que la tienen, indiscriminadamente, al igual que las últimas, sino para conservar la que les corresponde respecto de los nacimientos anteriores a la expresada vigencia de la Ley 92. De manera semejante a cuando habla de pruebas supletorias, pues esto no lo hace para autorizarlas en concurrencia con las otras o a elección del interesado, sino conforme a su carácter. De otro modo careceria de sentido la distinción entre pruebas principales y pruebas supletorias y se desconocería el régimen propio de cada una de ellas. (Casación Laboral. Marzo 29 de 1957. Nº 2179).....555, 1ª y 2ª

— 102 —

ESTADO DE SITIO (Facultades legislativas del Gobierno)

El artículo 121 de la Constitución otorga al Presidente de la República, durante el estado de turbación del orden público, facultades extraordinarias para dictar decretos legislativos con fuerza obligatoria de leyes, estatuir sobre lo no reglamentado por aquella y suspender la legislación ordinaria. (Negocios Constitucionales. Febero 19 de 1957. Nos. 2177 y 2173).....23, 1ª y 23, 2ª

— 103 —

EXTORSION (Diferencia con los delitos contra la libertad individual)

Por modo semejante, se puede hacer diferencia entre la extorsión —a la que, para el efecto, se puede añadir el chantaje—, y los delitos contra la libertad individual y, más concretamente, contra la autonomía personal. La extorsión tiene puntos de convergencia con estos delitos, pero también elementos que necesariamente la distinguen de ellos. En la extorsión —como en el robo y el chantaje—, se recorta la libertad y la autonomía. Pero este recorte, elemento común a todos los delitos contra la libertad individual y a aquel otro, no hace idénticos los ilícitos, máxime cuando se considera la finalidad, que en los delitos contra la propiedad es la de lesionarla precisa y directamente, en tanto que en los otros, o sea, en los delitos contra la autonomía individual, por lo común se concreta en el querer lesionar la persona, no sus bienes, aunque a veces sirvan de medio para llegar a la apropiación ilícita, como en el secuestro verificado con el fin de doblegar el ánimo del sujeto para que, cediendo, los victimarios obtengan tal apropiación. Cobra así importancia suma el examen concreto del fin que se pretende conseguir, además del debido estudio de los demás elementos que integran cada una de las figuras delictivas esbozadas. El hacer, tolerar u omitir alguna cosa, a que se refiere el art. 298 del C. P., se diferencia radicalmente de parecidos hechos a que se obligue la víctima en las situaciones contempladas en el artículo 406. Pero en aquel artículo, como en este, debe existir una finalidad; cabe en lo posible el que, en vez de tenerse una situación que encaje dentro del último, haya que mirar hacia el primero, es decir, que la extorsión no se configure pero se esté en presencia de un ilícito de la clase y naturaleza de que trata el artículo 298, mas entonces también debe examinarse si el uso de la violencia que constriñe a la víctima no solo existe sino tiende a algo; si este algo concreto es la obtención de un provecho ilícito, y qué clase de provecho ilícito. Pero, en todo caso, aquel elemento de coacción debe estar plenamente probado; si lo está y no se reúnen los demás constitutivos de la extorsión, posiblemente pueda estarse en presencia de algún ilícito de los comprendidos en el artículo 298 del C. P. (Casación

Penal. Marzo 30 de 1957. Nº 2179)..500, 2ª y 501, 1ª

— 104 —

EXTORSION (Elementos. — Diferencia con el robo y la estafa)

El artículo 406 del C. P. contiene, en síntesis, tres elementos para que se configure el delito de extorsión: a) Constreñimiento; b) Medio de obtención, creación o destrucción de alguna cosa en general; c) Animo de defraudación en el sentido de usurpar a alguien lo que de derecho le toca.

En cuanto hace al primer elemento, el empleo de la violencia o de los medios de intimidación implica el que se ejerzan sobre la víctima, ya sin que el agente asuma carácter diverso del que en realidad tiene, ora tomando uno de autoridad, del que carece, o usando falsa orden de la autoridad. Todo ello constituye, pues, un elemento gravemente constrictivo, por acción directa de las amenazas —intimidación por causa de un mal futuro—, o de las violencias —actuales— —por tanto— o de la simulación de ser persona constituída en autoridad o de orden de la misma, por consiguiente falsa —intimidación— también, porque aquel carácter falsamente asumido o la falsa orden exhibida implican grave peso en el ánimo de la víctima. Pero la violencia que se ejerce no solo puede ser física, sino moral, como es obvio.

Y este empleo de violencia o intimidación, según el artículo en estudio, en el fondo debe ser medio para obtener la entrega de algo —entrega directa—, envío, depósito u orden de que se pongan a disposición del agente cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, o suscripción —creación— o destrucción de documentos de obligación o de crédito.

Los dos elementos anteriores deben tener una finalidad ilícita: con el empleo de la constricción y la consiguiente entrega, creación o destrucción, debe tenderse al aprovechamiento ilícito, para sí o para otro, de lo que se obtuvo.

"En estos casos —ha dicho la Corte—, la obtención del bien material no es concomitante con el empleo de la amenaza o violencia, porque generalmente existe un intervalo de tiempo entre el efecto intimidante y la entrega del bien perseguido, circunstancia que diferencia esta infracción con otras realizadas contra la propiedad". (G. J., LXV, pág. 83). Porque efectivamente, y respecto del robo, en este la violencia o amenaza ejercida sobre la víctima es en la práctica simultánea con la apropiación: al consumarse la violencia o la amenaza o el abuso de las condiciones del menor (artículo 2º, L. 4ª de 1943) el ladrón está tomando las cosas, en tanto que el extorsionador, por lo general, obtiene el beneficio luego de lapso más o menos considerable posterior al ejercicio del acto intimidativo o violento. Respecto de la estafa, la diferencia es más nítida: esta se consuma mediante el error en que, por obra de artificio o engaño, incurre la víctima, mientras en la extorsión no existe error alguno en el sujeto, que doblega su ánimo por la presión ejercida. Si el robo y la extorsión tienen características comunes, que los acercan hasta hacer denominar clase "sui generis de robo" a la última, ambos delitos se distancian absolutamente de la estafa, de la que difieren radicalmente porque en ella no hay, por ningún aspecto, violencia ni amenaza, con lo que en términos generales, los dos primeros vienen a ser delitos que excluyen al otro, y viceversa. Porque en aquellos, la víctima tiene conciencia de que se la quiere obligar a algo que no está en su ánimo admitir; de que, de no mediar acciones de esta naturaleza, no haría aquello que se le exige; de que, en fin, no lo hace voluntariamente. En cambio, en la estafa la víctima no

siente presión alguna, ni piensa que se le está obligando a ejecutar los actos que se le solicitan y sí, al contrario, piensa que lo hace voluntariamente, y en realidad así es por el error en que, a virtud de las artimañas, se le ha hecho caer. (Casación Penal. Marzo 30 de 1957. Nº 2179) . . . . 499, 2ª y 500, 1ª y 2ª

— F —

— 105 —

FACULTAD REGLAMENTARIA (General, especial y limitada)

La facultad reglamentaria especial que el Legislador confiere al Ejecutivo para que proceda inmediatamente a ejercitarla, es la que "tiene por objeto, como lo ha sostenido la Corte, hacer especialmente obligatorio al Ejecutivo el cumplimiento de su función reglamentaria, pero en ningún caso la virtud de modificar la esencia jurídica del acto gubernamental, cambiándolo de simple reglamentario, en ley".

Esta facultad es distinta de la potestad reglamentaria general que corresponde al Ejecutivo sin necesidad de que el Legislador se refiera a ella, y de la facultad reglamentaria limitada que consiste en que en algunos casos el Legislador ordene al Ejecutivo que proceda de acuerdo con el Consejo de Estado. (Negocios Constitucionales. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) 304, 2ª

— 106 —

FILIACION NATURAL (Aplicación de la ley 45 de 1936 a hijos nacidos con anterioridad)

La Corte en extensa y razonada exposición, publicada en la GACETA JUDICIAL, Tomo LXXIV, número 2127, casación de 7 de abril de 1953, ps. 598 a 618, aceptó como doctrina jurisprudencial, la de que "en tratándose de hijos extramatrimoniales nacidos antes de entrar a regir la ley 45 de 1936, se pueden invocar hechos y aducir pruebas de los que habilita esa Ley para fundar y declarar la filiación natural". (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) . . . 407, 1ª y 2ª

— 107 —

FILIACION NATURAL (La acción puede proponerse estando vivo o muerto el presunto padre)

La Corte reafirma la sentencia de casación de 20 de febrero del año en curso (1957) en la cual se dijo:

"La acción para que se declare la filiación natural puede seguirse contra el padre, mientras viva y muerto este contra sus herederos. En el primer caso, esto es, cuando la acción se ejercita directamente contra el padre, la sentencia que se dicte tiene alcances absolutos, erga omnes. En el segundo caso, cuando se dirige a falta del padre contra sus herederos, la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada sino entre las partes que han litigado, pues rige entonces la regla de la relatividad de los fallos consagrada en el artículo 17 del Código Civil, según la cual las sentencias judiciales solo tienen fuerza obligatoria en las causas en que fueren pronunciadas".

No es inoportuno agregar que la Corte ha sostenido, reiteradamente, la doctrina consistente en que cuando se demanda a la sucesión de una persona la acción debe entenderse instaurada contra los herederos de aquella. (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) 436, 2ª

— 108 —

FISCALES (Impedimentos para conocer sobre prescripción de un negocio)

Si la prescripción de la acción penal reúne los requisitos contemplados en los artículos 105 y 106 del Código Penal, el Tribunal así lo habrá de declarar; caso contrario, ordenará que continúe la investigación, pero cualquiera que sea la conclusión que se adopte, el tema de discusión, se repite, no es el estudio de los elementos del ilícito y de la consiguiente responsabilidad, sino el factor tiempo en relación con el delito, en la acepción jurídica que le asigna la ley; por consiguiente, la intervención del Fiscal no afecta, por una parte, los intereses del sindicado, y por otra, en nada menoscaba la independencia y honestidad del funcionario que se declara impedido. En otros términos, la causal alegada, base del impedimento, no es aplicable al presente caso. (Casación Penal Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178).... 125, 1ª

— 109 —

FISCALES (No representar al Municipio cuando este tiene apoderado especial)

Entre las funciones que el artículo 176 del Código Judicial señala a los Fiscales de los Tribunales Superiores, está la de defender ante tales Tribunales los intereses de los Municipios en asuntos en que no tenga interés el Estado o el Departamento, siempre que dichos Municipios no hayan constituído un representante que deba gestionar ante los Tribunales. Existiendo, como existía, apoderado especial del Municipio en este juicio, no se requería la intervención del Fiscal del Tribunal, y menos, por consiguiente, la notificación a este de las providencias judiciales. (Casación Civil. Enero 30 de 1957. Nos. 2177 y 78).....37, 2ª

— 110 —

FUERO (De los Magistrados de Tribunal Superior)

El ordinal 6º del artículo 42 del Código de Procedimiento Penal se refiere a juicios de responsabilidad por infracción de la Constitución o las leyes o por mal desempeño de las funciones oficiales que les corresponden, entre otros, a los Magistrados de Tribunales Superiores de Justicia, juicios que se sustraen de las normas comunes en razón de la naturaleza del hecho y de la calidad de quien lo ejecuta, sustracción que se debe a la necesidad de separar las actividades comunes del hombre de las propias y exclusivas del funcionario. Cuando los hechos se ejecutan en desarrollo de la actividad oficial del Magistrado, la responsabilidad que pueda deducirse es especial por razón del fuero, que es distinta de la común, derivada de los hechos ordinarios del ciudadano. A la responsabilidad penal del funcionario corresponde un sistema especial de juzgamiento en lo que dice a las entidades encargadas de apreciarla y deducirla, que es lo que se conoce con el nombre de fuero judicial. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nº 2179)..435, 1ª

— 111 —

FUNCIONARIOS PÚBLICOS (Su vínculo con la Administración es estatutario, no convencional)

La organización de la función pública, en lo relativo a los derechos del funcionario no tiene fundamento convencional sino que es estatutario. El vínculo que une a la Administración con el empleado no nace de un contrato, salvo excepciones, sino de un es-

tatuto de derecho público de carácter general.

Siendo así, ese estatuto que regula los derechos del funcionario, en forma impersonal, es esencialmente modificable por parte del legislador. Cosa distinta acontece con los derechos adquiridos por el empleado al condicionar su situación personal al mandato general, pues, estos serán susceptibles de modificación solo por excepción. Por motivos de interés público. (Negocios Constitucionales. Febrero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178).... 30, 1ª

— E —

— 112 —

HEREDERO

Si en el juicio mortuorio a más de la prueba de que una persona es hija del causante aparece la constancia de que por esta circunstancia o determinada calidad se le reconoció como heredero y en la partición se le hizo la correspondiente hijuela, es porque necesariamente tal persona actuó o fue tenida como parte en esas diligencias aunque no haya dado poder para que se la represente. (Casación Civil. Febrero 27 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....105, 2ª

— 113 —

HERENCIA (Sustracción de efectos hereditarios)

La sustracción de efectos hereditarios o de la sociedad conyugal implica siempre un acto fraudulento tendiente a apropiarse bienes que de suyo pertenecen a la herencia o a la sociedad conyugal evitando o impidiendo así que hagan parte de la masa partible. La simple disposición que un heredero, en calidad de tal, haga de un objeto de la sucesión no implica por sí sustracción, porque conocida la existencia de ese bien puede adjudicársele en la partición o cargársele su valor a cuenta de la parte que le corresponde en la herencia y en todo caso los demás herederos tienen acción para obtener su restitución. Sobre la sustracción de efectos hereditarios, que sanciona civilmente el artículo 1288 del Código Civil, se expresó la Corte con toda claridad en Casación de 13 de abril de 1951 (G. J. 2099, pág. 525). (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179).....556, 1ª

— 114 —

HIJOS NATURALES (Prueba de su calidad para reclamar cesantía y seguro de su padre natural)

Véase el aparte Cesantía en el número 55 de este Indice.

— 115 —

HIJUELAS EN SUCESION (Valor probatorio en reivindicación)

Las hijuelas de adjudicación relativas a bienes inventariados en una sucesión, por sí solas, ni aún revestidas de todas las formalidades de la ley, son prueba cierta de que el dominio vinculado a esos bienes haya radicado por modo legal en cabeza del causante; ni pueden dar causa o motivo para estimar que por el hecho de haberse enlistado un determinado bien en la diligencia de inventarios y adjudicado luego a un heredero, tales ocurrencias, aisladamente consideradas, puedan tener la virtud o efecto de fijar en cabeza del heredero adjudicatario el dominio de bienes que ni siquiera en su tiempo radicaron en cabeza del causante. Para que tal efecto se produzca, es indispensable, en general, que el heredero adjudicatario agregue a su hijuela los títulos que acrediten que el bien adjudicado perteneció al causante y

que por tal motivo formó parte del acervo herencial distribuído.

Pero la doctrina, como lo ha explicado la Corte con igual insistencia, tiene operancia únicamente frente a terceros, es decir, cuando son personas extrañas al juicio mortuorio las que controvierten al heredero adjudicatario el dominio relativo al bien inventariado, con fundamento, en que ellos, y no el causante, fueron y han seguido siendo los titulares del discutido derecho de dominio. Es decir, la doctrina citada opera en litigios con terceros y aún en favor de los otros herederos, pero cuando estos alegan que el dominio del bien en controversia no lo derivan de la sucesión del causante sino que tiene causa y origen diferente. (Casación Civil. Febrero 27 de 1957. Nos. 2177 y 2178). 103, 2ª y 104, 1ª

— 116 —

HOMOLOGACION (Por vicios de actividad que afectan el laudo)

Conforme al artículo 143 del CPT., que instituyó el recurso de homologación contra los laudos de Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio, correspondía al Tribunal Supremo del Trabajo, en misión que hoy compete a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verificar la regularidad del laudo y declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o anularlo en caso contrario. Si algo cabe decir, en torno al precepto citado, es que la tal verificación en que consistía el recurso según su primitiva norma reguladora, controlaba precisamente vicios de actividad del Tribunal de arbitraje, ya que de otra suerte no puede calificarse el error de conducta por el que se extralimita el objeto de la convocatoria. Fue más tarde, por interpretación jurisprudencial del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, cuando se pensó que las facultades de dicha Corporación no podían ser menores que la de los Tribunales Seccionales respecto de los laudos proferidos por Tribunales de Arbitramento voluntario, según el artículo 142 de la misma obra, que les permitía, aquí sí en examen de vicios *in judicando*, confrontar el laudo con la Constitución, las leyes y las normas convencionales para impedir que afectara derechos o facultades reconocidos por ellos a las partes. Desde entonces y para sortear la dificultad de los propios términos del artículo 143 indicado, o para acoger aquella interpretación jurisprudencial y armonizarla con los mismos, las resoluciones ministeriales de convocatoria de Tribunales de Arbitramento Obligatorio ordenaron también que el laudo no podría afectar los dichos derechos y facultades de las partes, incluyendo así el examen de estos vicios *in judicando* en el objeto de la convocatoria. Más tarde, al expedirse el Código Sustantivo del Trabajo, por su artículo 458 se determinó la materia sobre que deben decidir los árbitros y la forma como deben hacerlo, en punto al respeto de la Constitución, las leyes y las normas convencionales, definiéndose así este tema. De todo lo anterior se ostenta que la regularidad a calificar en el recurso de homologación comprende todos los aspectos que registra el desarrollo institucional explicado, en sus modalidades de actividad y de juicio que resulten atinentes; pudiéndose agregar que aquellas tuvieron en el derecho nacional y para el recurso de homologación contra los laudos de tribunales de arbitraje obligatorio una más clara, más expresa y aún anterior contemplación positiva. (Casación Laboral. Febrero 21 de 1957. Nos. 2177 y 2178). . . . 177, 1ª y 2ª

— 117 —

INDENTIFICACION DE INMUEBLES (En acciones de pertenencia)

En la identificación de un inmueble sujeto a un juicio contencioso de dominio, es inadmisible el camino de las hipótesis. Es claro que por lo general, las alinderaciones de los títulos coloniales están afectadas de vaguedad y de frases y palabras ininteligibles, y que mencionan linderos artificios que con el desuso de los años cambian sus denominaciones. Para ellos se acude entonces a los documentos que hablen de las transferencias de los mismos predios más próximas a la fecha de expedición del título originario, y a otros medios probatorios que sean parte a aclarar los puntos dudosos o vagos. (Negocios Generales. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) 549, 1ª

— 118 —

INDEMNIZACION (De los artículos 64 y 65 del C. S. T.)

Las indemnizaciones que consagran los artículos 64 y 65 del Código Laboral, son de índole diferente por su naturaleza y por sus objetivos y, por lo tanto, son compatibles y pueden coexistir sin que se produzca quebrantamiento del principio non bis in idem. La del artículo 64 está instituida por igual a favor de las partes contratantes con el propósito de resguardar el cumplimiento total de las obligaciones contractuales, persigue compensar el daño sufrido por su inejecución y comprende los perjuicios conocidos con el nombre de compensatorios, que consisten en el lucro cesante y en el daño emergente. La del artículo 65 prevé, en cambio, perjuicios de orden simplemente moratorios que han sido instituídos, ya no con miras a proteger el desarrollo normal de la vida del contrato sobre el respeto de las recíprocas obligaciones pactadas, sino para proteger el pago inmediato al trabajador de las deudas laborales a la terminación del vínculo, cualquiera que sea la causa por la cual se haya extinguido; ésta indemnización es indiferente a razones de cumplimiento o incumplimiento del contrato y por lo mismo solo está establecida a favor del trabajador. (Casación Laboral. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .....192, 2ª y 193, 1ª

— 119 —

INDEMNIZACION (Por mora en el pago de prestaciones sociales)

La consignación del pago después de la terminación del contrato de lo que crea deber al trabajador por concepto de prestaciones pone fin a la mora, pero no lo exonera de indemnizar la ocurrida durante el tiempo que transcurrió entre estos dos hechos. (Casación Laboral. Febrero 22 de 1957. Números 2177 y 2178) .....179, 1ª y 2ª

— 120 —

INDEMNIZACION (Se requiere la mala fe en el no pago de las prestaciones sociales)

De la aplicabilidad del artículo 65 del CST. tiene definido la jurisprudencia laboral, con criterio que consulta los antecedentes de aquel texto y el proceso de su establecimiento en el indicado estatuto, que solo procede en los casos de mala fe en la insatisfacción de los salarios y prestaciones debidos, entendiéndose por ella la renuencia injustificada o sin motivos atendibles para pagar. Y asimismo se halla definido que el pago, o la consignación en su caso, de lo que el patrono cree deber lo exonera de su operancia o hace

cesar la mora en que ya hubiese incurrido. (Casación Laboral. Febrero 28 de 1957. Números 2177 y 2178).....190, 1ª

— 121 —

INDUSTRIA ARTESANAL (Puede adquirir materias primas para su consumo sin desnaturalizarse)

No puede decirse que por el hecho de introducir materia prima en escala apenas suficiente para atender la exigencia de la clientela, se está en presencia de un establecimiento comercial. Porque es bien sabido que la pequeña industria, por ser tal, no está excluída de procurarse la materia prima pasando por el intermediario para obtenerla en forma directa. Lo fundamental y de observarse es, que el material se use en los fines de transformación en la especialidad artesanal a que se dedica, y no se obtenga para ser vendido al detal en su forma original o sin transformar. (Casación Laboral. Marzo 20 de 1957. Nº 2179).....582, 2ª

— 122 —

INDUSTRIA ARTESANAL (Su naturaleza)

Caracteriza al artesanado, la obra manual en actividad reducida, donde con elementos en pequeña escala, y con la propia colaboración del dueño, se adelantan las obras de la especialidad del taller, con obreros que para el caso de nuestra legislación, no pueden exceder de cinco con carácter de permanentes. Es el "sistema de producción económica encuadrada en pequeñas industrias, en las que el patrono dirige personalmente el trabajo y mantiene relaciones de pura índole familiar con sus operarios, que constituyen un número de productores poco considerables, industrias en las que predomina la habilidad manual, sobre el empleo de la máquina y en la que el industrial vende directamente al consumidor los productos elaborados", según la definición de Arán Horst, citado por García Oviedo. Desde luego la cita vale en sus lineamientos generales, por cuanto en la actualidad ya no se puede hablar de "relaciones de pura índole familiar", concepto que tuvo vigencia en los comienzos del artesanado. (Casación Laboral. Marzo 30 de 1957. Nº 2179).....582, 2ª y 583, 1ª

— 123 —

INEXEQUIBILIDAD (Sustracción de materia)

El artículo 214 del estatuto fundamental, prescribe que a la Corte se le confía la integridad y la guarda de la Constitución, cuandoquiera que se presenten conflictos entre las normas de esta y las disposiciones legales o de carácter legislativo. Esa pugna o conflicto que surge supone, pues, la vigencia del precepto legal demandado por medio de esta acción popular. Luego la sentencia que ha de poner fin a esta clase de acciones debe referirse concretamente a disposiciones legales vigentes en el momento de pronunciar el fallo, ya que la función de inexequibilidad no opera ni tiene interés para lo pasado, sino para lo futuro.

No estando en vigencia en el momento de proferir este fallo el Decreto acusado número 3273 de 1950 por haber sido derogado por el Decreto Legislativo número 3220 de 1953, no puede darse el caso de un conflicto entre aquella norma legal y una disposición constitucional, razón por la cual la Corte no puede entrar a resolver sobre la inexequibilidad del Decreto demandado; en estas condiciones no existe materia sobre la cual pueda recaer un fallo de inconstitucionalidad. (Negocios Constitucionales. Febrero 15 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....12, 1ª y 13, 2ª

— 124 —

INEXEQUIBILIDAD (Sustracción de materia)

Exequible, según la acepción jurídica, es lo que se puede ejecutar o llevar a efecto. De modo que para que se pueda fallar sobre la exequibilidad o inexequibilidad de una ley o decreto legislativo, es menester que tenga al menos posible cumplimiento, pues el acto que no lo tiene, no puede tener eficacia práctica, ni es susceptible de ocasionar violación alguna de las disposiciones de la Constitución Nacional.

Sobre este punto la Corte tiene ya consagrada la doctrina según la cual "la decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración de que la ley o decreto sobre que ella versa no puede ejecutarse. De modo que tal declaración presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución".

En el caso que se contempla, habiendo dejado de regir en su totalidad el Decreto acusado, no hay lugar a fallar sobre su exequibilidad o inexequibilidad, porque para ello es indispensable que se hallara en vigencia. Existe, por consiguiente sustracción de materia. (Negocios Constitucionales. Febrero 13 de 1957. Nos. 2177 y 2178) . .8, 2ª y 9, 1ª

— 125 —

INTERES (Como causal de impedimento)

El interés que el Juez o Magistrado pueda tener en el proceso (artículo 73, inciso 1º del C. de P. P.) puede ser de orden material o económico, moral, intelectual o afectivo; el primero, hace referencia directa a la indemnización de perjuicios o bien a cualquier otro beneficio que pueda derivarse como consecuencia directa de la acción civil proveniente del ilícito; el segundo, se relaciona con el patrimonio moral de la persona ofendida o de quien en su calidad de funcionario público debe fallar. Es el menoscabo de la dignidad moral, de la buena fama o reputación de las personas honestas, lo que en un momento dado puede despertar en el funcionario un interés —de orden social, familiar o de amistad íntima— para inclinar su ánimo hacia resultados favorables del proceso.

La ley en guarda de la imparcialidad, honestidad y seriedad de los funcionarios públicos y en bien de la administración de justicia ha erigido en causal de impedimento el interés —directo o indirecto— que el Juez o Magistrado pueda tener en el proceso; pero esta causal, si bien es verdad que, en algunos casos, es de orden puramente subjetivo, cuando se invoca, debe respaldarse en elementos de comprobación. No basta el simple enunciado para aceptarla; es necesario que al proceso se alleguen datos probatorios para que el juzgador pueda valorarlos como factores de convicción. Claro es que la ley —en estos casos— no exige la prueba plena para la demostración de los hechos, pero, tampoco la causal de impedimento puede quedar al capricho de quien la invoca, sin respaldo alguno. De allí que: quien alega el impedimento debe acompañar, por lo menos, un mínimo de prueba que sirva de base para orientar la decisión, al menos que del mismo proceso se pueda deducir esta conclusión. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 134, 1ª

— 126 —

INTERINIDAD (En la Rama Jurisdiccional)

La "interinidad" es ante todo un recurso creado por el legislador para evitar la discontinuidad o el dislocamiento en la prestación del servicio público, pues para ejercer un puesto público en "propiedad" se requie-

ren especiales condiciones cuya demostración demanda generalmente mayor tiempo. Ya el legislador, en el artículo 3º —inciso 3º— del C. J. ha dispuesto que el interino no necesita presentar comprobante alguno para obtener confirmación del nombramiento que se le haya hecho en la Rama Judicial; sabido como es que de acuerdo con el artículo 15 de la Carta, el funcionario público que lleva anexa autoridad o que ejerza jurisdicción, como un Juez, ya sea en interinidad o en propiedad, debe ser ciudadano en ejercicio, lo que está diciendo que un extranjero no puede, así sea japonés, o alemán, etc., ejercer funciones judiciales con ningún carácter. De otra parte, el artículo 9º del Decreto 2066 de 1953 acusado, es una disposición propia de la potestad reglamentaria que tiene el legislador y en tal virtud complementa la norma del artículo 6º del mismo Decreto, declarada exequible. De manera que si la "interinidad" no constituye violación de la Carta, por corresponder a una órbita extraconstitucional, lo que sobre ella se disponga para reglamentarla, tampoco es violatorio de la Constitución. — (Negocios Constitucionales. Marzo 13 de 1957. Nº 2179) 301, 2ª y 302, 1ª

— 127 —

IRA E INTENSO DOLOR (Cuándo se configura)

Los factores que integran la circunstancia modificadora de la responsabilidad del artículo 28 del Código Penal, no son simples requisitos de forma sino de contenido esencial, y es la concurrencia de todos y cada uno de ellos lo que configura —en un momento dado— el estado de ira o intenso dolor. Así, pues, la simple afirmación de uno de ellos —la ira o el intenso dolor— con ausencia de la provocación, o sea, el medio estimulante para configurar la reacción, no dan lugar a dicho reconocimiento. La afirmación de los primeros elementos, cuando más, puede dar lugar a una circunstancia de menor peligrosidad, pero no a una causa modificadora de la responsabilidad. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 129, 2ª

— J —

— 128 —

JUSTA PRESCRIPCION (Para alegarla se requiere que el inmueble esté determinado)

La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la constitución de Capellanía es prueba eficaz para demostrar la explotación económica de un determinado predio, generadora del derecho a la justa prescripción, con arreglo a la legislación colonial. Mas para admitir el fenómeno de la justa prescripción, es indispensable que el predio sobre el cual se alega ese derecho, aparezca clara y precisamnete determinado. (Negocios Generales. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) .... 701, 2ª y 702, 1ª

— 129 —

JUZGADOS MUNICIPALES (Están incorporados a la Rama Jurisdiccional)

Al establecer el Constituyente de 1945 en su artículo 47 del Acto Legislativo número 1º (hoy, 58 de la Carta, inciso 3º), que "la justicia es un servicio público de cargo de la Nación", quiso antes que todo incorporar a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, los Jueces Municipales que venían siendo nombrados por los Concejos de los Municipios y pagados también por estos; por eso, más adelante, en su artículo 61 del mismo Acto Legislativo (hoy 158 de la Carta), estableció las calidades para ser Juez Munici-

pal y dispuso su nombramiento por el Tribunal Superior del respectivo Distrito. Con esto el Constituyente deslindó al Juez de toda intervención del Cabildo Municipal, terminando de una vez por todas con la influencia nociva y funesta de los dirigentes políticos en la recta administración de la justicia.

Igualmente se propuso aquel volver por una idónea administración de justicia municipal, pues estableció que para ser Juez de un municipio "se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y abogado titulado (subraya la Sala). Es decir, que prácticamente equiparó los Juzgados Municipales con los demás Juzgados de carácter nacional, pues un "abogado titulado" en el desempeño de la judicatura municipal debe ganar un sueldo proporcional a su categoría. (Negocios Constitucionales. Febrero 19 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....21, 2ª

— 130 —

JUZGADOS MUNICIPALES (Son de cargo de la Nación)

Sea esta la oportunidad de entrar a estudiar lo que el Constituyente de 1945 quiso decir con la expresión "de cargo de la Nación". En realidad, de cargo, es ante todo llevar las riendas, la dirección suprema de una cosa. En el caso en estudio, la dirección de toda la justicia en el país. Imprimiósele así el carácter o la calidad de nacional en todas sus manifestaciones, para una mejor organización y una absoluta independencia. ¿Pero cuál sería el fenómeno propio o constitutivo de esa organización e independencia nacionales? ¿Cuál es el hecho exclusivo y único que prácticamente le da la fisonomía de nacional al servicio? Claro aparece e indiscutible, que tal hecho es el pago por la Nación de las asignaciones o sueldos de los empleados de la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Este pago, o mejor la entidad afecta al pago de los sueldos, es lo que delimita la calidad de empleado, en nacionales, si son pagados por la Nación, en departamentales si por el Departamento, o en municipales, por el Municipio. Aun cuando, en realidad de verdad, todos los funcionarios y empleados del Estado Colombiano son pagados por el Tesoro Público que es uno solo, de conformidad con el artículo 23 del Acto Legislativo número 1º de 1936, hoy el artículo 64 de la Carta, que dice: "...Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios". (Negocios Constitucionales. Febrero 19 de 1957. Nos. 2177 y 2178). 22, 2ª

— 131 —

JUZGADOS MUNICIPALES (Suministro de locales, útiles, etc.)

Cuando el legislador dijo que "los Alcaldes tomarán las medidas conducentes a fin de facilitar el suministro, por parte del Municipio, de locales, útiles y elementos para el mejor funcionamiento de los Juzgados Municipales", quiso referirse solamente a una atención del Municipio beneficiado con el servicio, para la mejor prestación de este; no rehuyó el Estado en manera alguna la obligación nacional en el sostenimiento del servicio; antes bien procedió en concordancia con lo que significa la expresión de cargo, que indica "dirección", "preocupación" en la mejor manera de prestar el servicio, etc., etc. Pensamiento que por otra parte se cifie a lo mandado por el Constituyente en el artículo pertinente de la Carta. (Negocios Constitucionales. Febrero 19 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....22, 2ª y 23, 1ª

— L —

— 132 —

LAUDO ARBITRAL (Plazo para expedirlo. Prórrogas)

Ciertamente, la observancia del plazo dentro del cual deben proferir los Árbitros su decisión, es requisito del arbitraje. Obedece lo anterior a que, constituyendo esta institución un fenómeno de derogatoria de jurisdicción (de la ordinaria en las cuestiones comunes y de la ordinaria laboral en los conflictos colectivos o económicos) el acto que lo genera, sea contractual o de ordenamiento directo por la ley, atribuye la competencia a los árbitros y determina los límites de la misma, tanto en la materia como en el tiempo de la misión. Responden a estos conceptos las normas pertinentes de la legislación nacional. Así, el ordinal 3º del artículo 1217 del C. J. impone la cesación de los efectos del compromiso "por transcurrir el término que tienen los arbitradores para dictar la decisión"; y los artículos 135 del C. P. T. y 459 del CST. fijan en diez días —salvo el caso de prórroga— el término de que disponen los árbitros para proferir su sentencia. Y la Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, al ocuparse de la materia del arbitramento, propone plazo también para la duración del juicio arbitral, erigiendo, además, en motivo de nulidad del laudo, el hecho de su expedición después del vencimiento del mismo. La Sala alude a estas circunstancias no solo por habérselas invocado en la sustentación del presente recurso, sino para denotar, igualmente por este aspecto, la unidad del pensamiento jurídico colombiano sobre el tema en estudio. Todavía más: el tema del plazo ha sido objeto de una tan constante contemplación legislativa que a él se atiende también mediante la figura de la prórroga, a fin de que el laudo se profiera siempre, o pueda proferirse, dentro del término debido; y aún para el caso de que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio deje sin resolver cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, se prevé su señalamiento por parte del superior para que los árbitros se pronuncien sobre ella, devolviéndoles al efecto el expediente respectivo (inciso 2º del artículo 143 del CPT.).

Sin embargo se requieren algunas otras consideraciones, para precisar el criterio jurisprudencial de la Corte en asunto que por primera vez se somete a su examen con oportunidad de la homologación de un laudo proferido por Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

Para la Sala es incontrovertible que, en tratándose de arbitramento de cuestiones comunes, el vencimiento del plazo para la expedición del laudo produce la cesación de los efectos del compromiso, por razón de la naturaleza misma del arbitramento y del inequívoco mandato de aquel precepto primeramente citado. De modo semejante, el vencimiento de dicho plazo, original o prorrogado, cuando se trata de arbitramento voluntario de conflicto de trabajo, produce la invalidez del laudo. Esta consecuencia proviene de que el juicio arbitral, en este caso, también tiene su origen en la voluntad de las partes, constituyendo el mismo fenómeno de derogatoria de jurisdicción, y regulándose, con la sola diferencia de la materia y de sus reglas especiales de procedimiento, por los mismos principios de la institución arbitral voluntaria.

Mas cuando el arbitraje se impone por ordenamiento insustituíble de la ley, esto es, por no permitir ella ninguna solución distinta, como en el caso de los conflictos colectivos de trabajo en las empresas de servicio público, que no hayan podido resolverse en arreglo directo ni por conciliación, y que tienen prohibido además el camino de la huel-

ga, el fenómeno atributivo de la competencia de los árbitros no emana de la voluntad de las partes comprometidas en el conflicto. Por esto, el examen de la institución arbitral, en su modalidad obligatoria, requiere apreciaciones distintas, que consulten su naturaleza propia.

Así el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se constituye por resolución del Ministerio del Trabajo, y no por voluntad de las partes (artículo 463 CST.); la designación de sus integrantes difiere de la que se produce para el arbitramento voluntario (artículos 453 y 445 ibidem) y todas las manifestaciones que en este atribuyen la competencia y regulan el desempeño arbitral se hallan supeditadas por ordenamientos principales, acordes con su carácter. En materia de plazo para la expedición del laudo, estima la Sala que tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio su observancia es indispensable para la validez de la sentencia. Mas por virtud de las consideraciones expuestas, la prórroga del mismo, por las partes, es consecuencia lógica del fenómeno de derogación voluntaria de la jurisdicción, en el arbitraje de este orden; mientras que en el obligatorio, la efectuada por ellas solamente constituye una facultad especial conferida por la ley, ya que la atribución primera, en el dicho orden lógico ,debe radicarse en el mismo organismo que constituyo el Tribunal, esto es, en el Ministerio de Trabajo. En otras palabras, como el arbitraje voluntario proviene del concierto de las partes, en la voluntad de las mismas radica la facultad para prorrogar a los árbitros el término para la expedición del laudo; mas como el obligatorio es de imposición legal tal atribución corresponde, propiamente, al organismo que conforme a la ley tiene poder para constituir el Tribunal de Arbitramento. De esta suerte, los términos de los artículos 135 del CPT. y 459 del CST., referentes a la prórroga para la expedición del laudo, denotan facultad conferida a las partes, la cual en razón de las diferencias específicas entre el arbitraje voluntario y el obligatorio, es exclusiva de ellas en el primero meramente potestativa, para fines de facilidad procedimental, en el segundo, el cual la reclama como propia del mismo organismo que constituyó el Tribunal. Solo así se guarda correspondencia entre el acto constitutivo y el acto de prórroga, que siendo voluntarios en el arbitramento de aquella clase, revisten carácter imperativo y oficial en el de la segunda.

Por otro lado, la tesis de que solo las partes pueden prorrogar, en el arbitramento obligatorio, el plazo para dictar el fallo (tesis que no responde siquiera a la letra de los preceptos en examen) obligaría al Ministerio, en el supuesto de que ellas no acordasen dicha prórroga, a constituir un nuevo Tribunal, ya que el conflicto ni puede quedar insluto, ni tiene otro camino para su decisión. Y si a ello necesariamente debe llegarse, todo aconseja que, en vez de esa nueva constitución, se prorroguen, en el tiempo, las atribuciones de quienes ya vienen conociendo del asunto. Aparte de que, si el Ministerio tiene la facultad para constituir el organismo arbitral —y este punto es incuestionable, por expreso mandato de la ley— o si la tendría para convocar un nuevo Tribunal—y esto otro tampoco admite discusión—debe tenerla para disponer sobre la continuidad de la misión de los árbitros primeramente designados. Que esto ni repugna a la naturaleza de la institución arbitral, ni violenta precepto alguno que estatuya sobre la remoción de los árbitros por vencimiento del dicho término, y antes conviene con aquella y con los principios de economía y pronta solución de los conflictos.

Mas no significa lo anterior que los árbitros de tribunal obligatorio, puedan proferir su decisión en cualquier tiempo, sin sujetarse a los límites de su mandato, aún ven-

cido el término inicial para aquella, o el de la prórroga que les hubiese sido concedida. Por el contrario, la Sala ha desarrollado su pensamiento jurisprudencial sobre la base de lo obligatorio del término para dictar el laudo, y precisamente por ello se ha detenido en el tema de la validez de la prórroga ministerial, que carecería de toda importancia en el supuesto que ahora se rechaza. Hay que precisar, por lo tanto, con fundamento en las razones expuestas que, para la Corte, el laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los artículos 135 y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Mas vencidos esos plazos, cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción. (Casación Laboral. Febrero 21 de 1957. Nos. 2177 y 2178)

175, 1ª y 2ª y 176, 1ª y 2ª

— 133 —

LEGITIMACION (Impugnación)

El artículo 249 del Código Civil, limita la impugnación de la legitimación por falta de aceptación a un especial y propio ejercicio del supuesto legitimado. Y así lo ha entendido la Corte en diversas ocasiones. Basta citar lo que dicha Corporación dijo en sentencia de 10 de junio de 1948. (LXIV, 437). (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179)

415, 1ª

— 134 —

LEGITIMACION (Por matrimonio católico)

El matrimonio eclesiástico celebrado con todos los requisitos canónicos y certificado en sus antecedentes o informaciones y en el acto mismo por el funcionario eclesiástico, señalado por la Iglesia y sus cánones, adquirió toda la validez legal en Colombia y debe ser aceptado como tal, con la fuerza moral y formal y con todas las consecuencias civiles que a dichos actos brinda la legislación colombiana.

El artículo 16 de la ley 153 de 1887, que es copia textual del tercero del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, dice lo siguiente:

"La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de esta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República".

En estas condiciones, si del acta de la información previa al matrimonio y de dicho mismo acto aparece que por tal matrimonio se legitiman determinados hijos, esa afirmación está reforzada por la presunción de autenticidad que conllevan los documentos públicos, como las copias de las actas del estado civil de las personas, expedidas por los funcionarios de la Iglesia Católica. (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) .....

413, 2ª y 414, 1ª

— 135 —

LEYES DE FOMENTO DE OBRAS UTILES O BENEFICAS (Sobre construcción de bibliotecas y sobre creación de bibliotecas o colecciones de libros)

Anotó esta Entidad, en sentencia de 14 de diciembre de 1945, al decidir una cuestión similar. (G. J. número 2025, pág. 645), "el Congreso, en función de Constituyente, quiso poner fin al sistema o política de los auxilios desordenados o incontrolados, de que se hace amargo recuerdo en las exposiciones gubernamentales preparatorias a la reforma, para someterlos, como en el caso de las obras públicas, a un criterio de racionalización y

de conveniencia nacional previamente adoptados también en planes y programas" y así, estableció exigencias en varios ordinales del artículo 76, relacionadas con determinados gastos de los que pudieran ordenarse del Tesoro Nacional, pero de ninguna manera cortó de un tajo toda iniciativa, porque no prosperó la innovación sobre leyes de diversa jerarquía como en forma inicial se propuso. Ese es el sentido de los ordinales 4º, 19 y 20 que establecen fijar en planes y programas "el fomento de la economía", "las de obras públicas" y "el fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo". Son preceptos que buscan poner freno a iniciativas estrictamente regionales o a proyectos que desconocen el ámbito nacional.

Así quedó comprendida esta interpretación en la ley normativa 71 de 1946, "en desarrollo del ordinal 20 del art. 76 de la Constitución Nacional" que se comenta, cuando en el literal b) del artículo 1º "considera como empresas útiles o benéficas dignas de estímulo, la construcción, ensanche y sostenimiento de establecimientos", entre otros, "bibliotecas públicas sean departamentales, municipales, particulares o de entidades dedicadas a desarrollar los fines de esas obras o empresas y las obras o construcciones de casas o edificios de empleados o trabajadores". Más adelante, en los artículos 3º y 5º impone otras exigencias que deben cumplirse, según la determinación que precede.

Es verdad que esta Corporación ha declarado que el no cumplimiento de los requisitos fijados en una ley reglamentaria de una disposición constitucional, implica la transgresión de la norma que se reglamenta, mas en el caso sometido a decisión no se encuentra esta violación por cuanto al hablar el literal g) del artículo 1º de la ley 71 de 1946, de "bibliotecas públicas", claramente se refiere a "construcción, ensanche y sostenimiento" entre otros, de estos establecimientos como dedicados a prestar, en determinado lugar, a un conglomerado social un servicio de cultura; vale decir que el legislador entendió como "empresas útiles y benéficas dignas de estímulo y apoyo", "la construcción, ensanche y sostenimiento de bibliotecas". Este sentido de la ley, en la disposición comentada, tiene plena confirmación con lo dispuesto en los artículos siguientes, 2º, 3º y 5º, que exigen como requisitos para el "proyecto que persiga una construcción o ensanche", el acompañamiento de actas de visitas al establecimiento, practicadas por el funcionario del Ministerio de Educación, o información del Departamento Administrativo del mismo Ministerio, "sobre la urgencia de la obra o empresa en relación con las otras necesidades nacionales que deba atender ese Despacho en la región del país que trate de favorecerse". En el proyecto objetado por el Ejecutivo Nacional, no se crea ninguno de estos establecimientos para funcionar en lugar alguno determinado en la ley, "se crea la Biblioteca Escolar Colombiana", con fines a formar una colección escogida de libros de lectura, y con ese sentido se hace la aprobación presupuestal que se destine a la adquisición de derechos literarios de varias obras, lo mismo que se ordena la edición de una Cartilla de Cooperativismo. (Negocios Constitucionales. Febrero 16 de 1957. Nos. 2177 y 2178) ..... 16, 2ª y 17, 1ª

— 136 —

LIBERTAD DEL PROCESADO (Por tiempo cumplido en el recurso de casación)

Solo por excepción, puede la Sala ocuparse en incidentes extraños al recurso extraordinario de casación, cuando la ley así lo manda. Y una de esas excepciones es el beneficio de libertad del procesado, en el caso de que este haya cumplido la condena en detención preventiva (artículo 411 C. de P. P.).

(Casación Penal. Enero 25 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....113, 1ª y 2ª

— 137 —

LOTERIA O RIFA (Contrato de)

El contrato de rifa o lotería se realiza a través de la creación o expedición de billetes adecuados por quien promueve la rifa o lotería, y quien se compromete —contra el pago de un precio— a pagar a los poseedores de aquellos, ganadores por efecto del sorteo, el premio correspondiente. Lo que significa que el billete, boleta, etc., o mejor, el documento creado y expedido para la circulación y expendio público, es representativo o constitutivo de un auténtico "título al portador". Por cuanto este, "es un documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento".

Entonces se configura el contrato demandado con elementos atinentes a los de adhesión, juego y a los que se realizan a través de la creación y expedición de títulos en sus distintas formas para la circulación y expendio en el público. Así, en cuanto a la mecánica, como se manifiesta el consentimiento por la parte que no interviene en la creación y expedición del documento título, y que se lleva a cabo por medio de la adquisición de este, por un precio determinado, es elemento del contrato de adhesión, por cuanto uno de los pactantes impone esa estipulación, sin que el otro pueda discutirla, si no la acepta, de hecho y de derecho, renuncia al contrato. Como este está sujeto a el alea de que el número del título salga sorteado, entonces este elemento lo toma del contrato de juego; y como una vez favorecido en el sorteo el respectivo título adquiere definitivamente el carácter de título al portador, con un derecho incorporado en él, y es este último elemento el predominante en el contrato innominado mixto cuestionado, por cuanto que con el documento título se prueba su existencia y con su posesión se faculta a quien la tiene para ejercitar el derecho incorporado a él —al título—.

Además, los contratos de juegos permitidos, loterías, rifas, etc., que se realizan en la forma estudiada, tienen su disciplina general en cuanto que ellos deben someterse necesariamente a las leyes de policía, que regulan las buenas costumbres, el orden público y el orden público privado —artículo 2286 del Código Civil—, que en el presente caso, han de presumirse aplicadas dada la inscripción de la rifa de la Alcaldía y la autorización para circular las boletas por medio del expendio al público en general. Leyes que implícitamente están incorporadas en el contrato, **usos secundum legem** o **praeter legem** que constituyen, en estos casos, la auto disciplina de los pactantes; y no esta, la simple relación de los objetos que deben ser entregados a los poseedores de los títulos cuyos números salgan favorecidos en el respectivo sorteo, ni la nota consignada al margen del documento —título al portador— como advertencia de la fecha en que deba hacerse el pago del precio del billete; ni el cupón o contraseña adherido al documento, pues este únicamente confiere el derecho a cobrarse una suma en dinero: el precio de la adquisición del título, y su posesión supone el hecho de haberse cubierto ese precio, por eso se le denomina "comprobante de pago", sin que constituya parte esencial del título propiamente dicho. Es un comprobante desprendible de los llamados "documentos de legitimación", que no están destinados a la circulación sino únicamente al fin de facilitar la ejecución del contrato, aportando un medio de prueba de particular eficacia, en los títulos al portador, para la individualización de la persona del acreedor. Esta nota característica lo distingue del título propiamente dicho, y además, en el cuerpo del do-

cumento contraseña no lleva la forma particular del documento constitutivo del título. (Casación Civil. Diciembre 5 de 1956. Nº 2179) 318, 2ª

— M —

— 138 —

MANDATO

Para la Sala es de suprema importancia advertir que hay diferencia entre el convenio de mandato, civil o comercial, que consista en que el mandatario o comisionista realice con el tercero la operación objeto del mandato o comisión, y la simple gestión de acercar dos personas para que sean ellas las que celebren la negociación en mientes. En el primer caso, la operación se lleva a cabo por el mandatario o comisionista; en el segundo, la realiza directamente el interesado. La diferencia es, pues, fundamental y notoria. El vínculo contractual es también diferente, según se trate de una y otra modalidad jurídica. (Casación Civil. Febrero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 96, 2ª

— N —

— 139 —

NULIDAD (Por error en la denominación jurídica del delito)

La causal de nulidad "por error en la denominación jurídica del delito", prevista en el ordinal 8º del artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, solo tiene operancia jurídica después de dictado el auto de proceder, toda vez que dentro del sumario únicamente tiene cabida la de incompetencia de jurisdicción. (Casación Penal. Marzo 14 de 1957. Nº 2179) 477, 2ª

— 140 —

NULIDAD CONSTITUCIONAL (Cuando se absuelve)

El concepto de responsabilidad, enfocado desde un punto de vista general, comprende los elementos del delito, tanto físicos o materiales como psíquicos o morales. Sucede, sin embargo, que algunos delitos como el homicidio tienen varias figuras cuya determinación es imposible si en el cuestionario que se somete a la consideración del Jurado apenas se plantea el género de la infracción y se le interroga a secas sobre la responsabilidad, si por otra parte, el veredicto no tiene ningún aditamento que lo especifique. En el caso sub-judice, en realidad de verdad, el Jurado no supo al fin de cuentas de qué clase de homicidio absolvió a los procesados porque el cuestionario no incluyó el elemento psíquico y fundamental que es en este delito el "propósito de matar". En tales circunsancias, necesariamente se llega a la conclusión de que se han pretermitido formalidades propias del proceso penal, o lo que es lo mismo, que se ha violado el artículo 26 de la Constitución Nacional incurriéndose así en una nulidad de orden supralegal, atacable en casación por la causal 4ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. No importa que aquí se trate de un fallo absolutorio porque, las garantías constitucionales no admiten excepción ni discriminación y, lo que es más, ellas tienden en primer término a proteger los derechos de la sociedad, "pues protegidos y garantizados estos se protegen y garantizan los de los individuos o asociados". (Casación Penal. Marzo 6 de 1957. Nº 2179) 439, 2ª

— 141 —

NULIDAD. — NULIDAD DE ACTOS PROCESALES (Teoría de la)

El criterio diferencial entre forma y contenido, glosan los doctrinantes y con ellos la jurisprudencia, ha hecho su aparición en todos los ámbitos del orden jurídico. Así, en el derecho público se habla de la nulidad de las Constituciones por la ausencia de formas en su expedición, de la nulidad de las leyes, reglamentos, actos administrativos por idéntica razón, y ordinariamente por haber sido dictadas "con exceso o desviación de poder". En el derecho privado se contempla, la nulidad de los actos jurídicos en su contenido material o sustancial, su prueba y sus consecuencias y la nulidad procesal de los mismos en su forma. Donde toma mayor relieve de trascendencia, este criterio diferencial entre contenido y forma, es en el campo de los actos solemnes, donde "la desviación de las formas afecta la validez misma del acto, con prescindencia de su contenido".

De estas reglas se deduce la conclusión en derecho de que "la teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas", pero las soluciones en uno y otro terreno y dentro del campo específico del orden jurídico, "se desvían y hacen particulares". Se explica: Si se toma por ejemplo, la noción de competencia, en el sentido de "aptitud para realizar el acto", se observa, a prima facie, sin necesidad de penetrar en el fondo de la noción o concepto, su incidencia en el ámbito general del orden jurídico: una constitución es nula si se la sanciona y promulga sin la potestad de la soberanía, lo mismo que una ley; un acto administrativo es nulo si se le expide por quien no la tiene o carece de facultad para hacerlo; un contrato es nulo si lo celebra un incapaz absoluta o relativamente; una sentencia es nula si la profiere o ejecuta un juez incompetente, e implícitamente son nulos los actos jurídicos creados a través de esa sentencia o actuación de ejecución. Pero, estas nulidades tienen, "cada una de ellas, una disciplina propia dada la consideración de necesidades de carácter político, social y económico".

De ese criterio disciplinario a cada nulidad nacen los distintos medios de impugnación: los dirigidos a obtener la invalidez de la actuación propiamente dicha y como consecuencia la de un acto procesal incorporado a ella, como acto jurídico revestido de las formas, pero realizado a través de una apariencia jurídica que perjudica en forma directa a uno de los interesados, ya porque el Juez ejerce la jurisdicción sin tenerla legalmente, o porque procede o conoce contra resolución ejecutoriada del superior; o porque se toma mayores facultades de las que en realidad se le han conferido; o porque revive procesos legalmente concluídos.

Dichos medios de impugnación, en nuestro derecho procesal vigente son: los recursos ordinarios, o sea los de reposición, apelación y súplica y los extraordinarios de casación y revisión; el incidente de nulidad; la excepción y el juicio ordinario posterior. (Artículos 484, 455, 456 y 457 del Código Judicial).

De donde hay que deducir que en materia de nulidad procesal, nuestra legislación no la señala estrictamente desde un punto de vista formal, sino que también la considera desde un sentido sustancial, imprimiéndole a esa nulidad un doble contenido; el de nulidad por violación o infracción de la ley y el de nulidad por violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes para la ritualidad de los juicios. Este doble contenido, crea una constante interferencia entre la forma y el contenido de los actos.

Cuando se trata de analizar y discriminar ese doble contenido para determinar en qué consiste "la nulidad por infracción a la ley,

surge inmediatamente el concepto de agravio". El Juez que dicta sentencia o la ejecuta aplicando una ley derogada, o no aplicando la que rige para el caso concreto, o falseando en su interpretación la letra o espíritu de ella, no dicta una sentencia nula, o la ejecuta, nula en su forma, sino errónea en su fondo. Es una sentencia que causa agravio y se corrige en el proceso de las instancias si se está en una de ellas, por los medios de impugnación ordinarios, y si se está fuera de estas, por los medios extraordinarios o por el juicio ordinario posterior, por medio de la acción dirigida a obtener la invalidez de los actos que bajo la forma de apariencia legal, quebranta el derecho en sentido material o sustancial.

La doctrina y la jurisprudencia han derivado de estos actos de doble carácter de actos civiles y actuaciones judiciales, el principio general de que las normas que el Código Civil da sobre la nulidad de los actos jurídicos solo se aplican a los actos y contratos civiles, entendiéndose por tales aquellos que, sea que estén regidos por el citado estatuto, o por otro distinto, pertenecen al derecho privado, y rigen relaciones entre personas, o entre estas y el Estado, cuando actúa como particular; los actos en cuestión pueden originarse aisladamente o en juicios, no habiendo diferencias entre ellos en lo referente a la aplicación de las reglas de la nulidad civil. (Casación Civil. Febrero 14 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....56, 1ª y 2ª y 57, 1ª

— 142 —

NULIDAD PROCESAL (Sus efectos)

Si aun en tratándose de un mismo juicio, encontrada alguna irregularidad que produzca nulidad de lo actuado, hace que a partir del acto irregular todo lo siguiente, incluyendo pruebas, carezca de valor alguno, con más fundamento hay que aceptar el mismo procedimiento en relación con pruebas producidas en un juicio declarado nulo en su totalidad. Casación Laboral. Marzo 26 de 1957. Nº 2179).....543, 2ª

— P —

— 143 —

PARTIDAS ECLESIASTICAS (de estado civil)

Hasta la vigencia de la ley 92 de 1938, que modificó el registro del estado civil de las personas nuestra legislación señalaba y admitía o requería como prueba principal las certificaciones eclesiásticas, y la celebración de los actos internos de la Iglesia, su parte formal y la expedición de documentos que los constataran quedaban en un todo controlados por los respectivos funcionarios de la Iglesia y lo que ellos expresaran y suscribieran era aceptado por el Estado Colombiano en virtud de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 16 y 79 de la 153 del mismo año. Actualmente, con los mismos requisitos y formalidades, tienen valor tales elementos probatorios, pero solo en los casos de demostrarse la falta de la prueba principal del registro civil oficial. (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179).....414, 1ª y 2ª

— 144 —

PATERNIDAD NATURAL (Sistema colombiano de investigación)

El estatuto de la Ley 45 de 1936, regula los derechos de los hijos naturales, con relación al padre, sobre la base del reconocimiento expreso de aquellos y sobre la de la investigación y prueba de la paternidad; formas de reconocimiento señaladas en los artículos 2º y 4º del mencionado estatuto.

Esto es, que nuestra legislación positiva optó por el sistema mixto, a diferencia de otras que apenas aceptan o acogen el primero, reconocimiento directo por ministerio de la ley ipso jure y reconocimiento indirecto, tácito, con fundamento en la autorización de la investigación de la paternidad por la vía de las presunciones. De allí, que el sistema colombiano al abordar los problemas de la determinación, la prueba y los efectos jurídicos de la paternidad causada fuera del vínculo del matrimonio, no acusa los acentuados caracteres del derecho excepcional ni la tónica propia de las que en otros tiempos fueron llamadas disposiciones "odiosas", que justificaban, como criterio general de hermenéutica el de aplicar tales normas en forma absolutamente restrictiva, sin aspirar a que ellas obtuvieran su efectiva consagración y su fin completamente realizado.

La ley 45 de 1936, tuvo la fortuna, si así puede decirse, de marcar una visible reacción contra la corriente de extremado rigor iniciada en el Código Napoleónico en relación con la filiación ilegítima, pues lejos de rechazar la investigación de la paternidad, la tolera, o mejor, la autoriza definitivamente, admitiéndola en determinados casos —artículo 4º— cuando de los llamados hijos naturales se trata, siendo muy notorio su doble propósito, ya logrado, de atenuar el rigorismo prohibitivo instaurado en la legislación derogada y el de mejorar la posición jurídica de la prole natural, reconociéndole mayores y más claras ventajas de orden familiar y patrimonial, que las que le otorgaba esa antigua legislación. En opuesto sentido no existen razones que permitan dar un trato de favor a las demandas sobre declaración judicial de paternidad, situándolas al margen de las prescripciones y garantías generales que constituyen la trama esencial del proceso.

Se hacen estas consideraciones doctrinarias, en cuanto al actual caso en estudio interesa, para concluir, que no hay razón ninguna dentro de las hipótesis que contempla el artículo 4º de la Ley 45 de 1936, para agravar las condiciones que el reconocimiento de la filiación ha de reunir, imponiendo al mismo tiempo mayores requisitos formales que los que el texto legal establece, o atribuyéndole, como especial exigencia de orden procesal, la de que al ejercitarse la correspondiente acción ha de presentarse la prueba del reconocimiento escatimando la entrada a la indirecta sobre la presunción o prueba de la paternidad propiamente dicha, que es lo que exige el precepto, ya que este lo que autoriza, en sus precisos términos, es la investigación de esta, con base en las situaciones allí definidas. En efecto, dicho texto expresa: "Hay lugar a declarar judicialmente la paternidad natural...". (Casación Civil. Febrero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 90, 1ª y 2ª

—145 —

PECULADO

No hay delito de peculado porque los funcionarios acusados no dieron a los caudales o efectos que administraban una aplicación diferente de aquella a la cual estaban destinados. Ni hubo uso indebido de los mismos, porque los fondos con los cuales se sostiene el Casino de Empleados, no son provenientes de dineros oficiales sino particulares; la inversión de estos no depende de reglas oficiales sujetas a normas de la Contraloría, sino de reglamentos o estatutos particulares a los cuales ellos deben someterse.

Si con dineros oficiales y con partidas presupuestales de la Comisaría se hubiera creado o establecido el Casino de Empleados, dando en esta forma una erogación distinta a los caudales o efectos que administraban, entonces sí existiría la posibilidad de estar

frente a un delito de peculado. Pero en tratándose de inversiones particulares para el establecimiento de un Casino, las anomalías o irregularidades que se anoten en las cuentas, no configuran un delito de responsabilidad, sino un delito común u ordinario. (Casación Penal. Febrero 27 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....152, 1ª y 2ª

— 146 —

PERJUICIOS (Condenación en concreto)

La sola estimación del actor del valor de los perjuicios no tiene la virtualidad para condenar al pago de esa suma concreta, más cuando ella no tiene respaldo probatorio en el proceso. (Casación Civil. Diciembre 5 de 1956. Nº 2179).....320, 2ª

— 147 —

PERTURBACION FUNCIONAL Y PERDIDA TOTAL (de un órgano o miembro)

Así, pues, la sanción aplicable es la del artículo 374 y no la del 375 del Código Penal; este hace referencia directa a la pérdida total de un órgano o miembro, y aquella, al aspecto funcional del mismo, o sea a la falta parcial de uno de los elementos que lo integran. Ilógico sería sancionar el ilícito con la pena del artículo 375 cuando la pérdida del órgano no es total sino parcial. Si bien es verdad que se afecta el aspecto funcional del órgano, también es cierto que este no se ha perdido en su integridad, y la sanción, para este caso, no puede ser la de mayor gravedad, sino la que la interpretación y la jurisprudencia le han dado a la disposición del artículo 374 del Código Penal —inciso 2º— por ser la perturbación funcional de carácter permanente y afectar parte de un órgano o miembro sin que ello implique la supresión total del mismo. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 131, 2ª y 132, 1ª

— 148 —

PETROLEOS (Determinación del inmueble materia de la acción)

Dentro del proceso y en la forma legal, debe acreditarse el primero de los elementos axiológicos de la acción, esto es, el referente a la determinación del globo de terreno objeto del juicio, que se dice haber salido del patrimonio del Estado.

Así lo tiene establecido de antiguo la jurisprudencia porque es elemental que en acciones como esta en donde se disputa el derecho de dominio, tal determinación se hace necesaria para concretar el objeto de la litis y para saber si terreno cuyo dominio se invoca corresponden realmente a los determinados en el título de propiedad que sobre ellos se alega. Aún más: en la acción ordinaria sobre el dominio del petróleo, cuando ha mediado sentencia previa en juicio breve y sumario, se requieren dos condiciones:

"Identidad de objeto e identidad jurídica entre las personas de los litigantes. La identidad del objeto se refiere al inmueble en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo en disputa, de modo que no es viable la acción nueva si ella se refiere a terrenos distintos de los comprendidos en la oposición que fue decidida por la sentencia del juicio breve y sumario. (Tomo LXXXI, Nos. 2157-58, agosto 29 de 1955)". (Negocios Generales. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178). 267, 1ª y 2ª

— 148 —

PETROLEOS (Determinación del inmueble materia del pleito)

En el presente juicio, falta la prueba del primero y principal de los elementos axiológicos de la acción propuesta, o sea la falta de identificación de los terrenos objeto del litigio para saber si los que el Municipio demandante pretende le fueron adjudicados en 1779, son los mismos sobre los cuales se persigue al declaración de dominio solicitada en la demanda.

En realidad y a pesar del voluminoso haz probatorio presentado por el demandante, sus gestiones en esta materia se redujeron a presentar la copia de una inspeccin ocular que, con apoyo de peritos, fue practicada extrajuicio en el año de 1944.

No es posible dar a dicha diligencia el valor probatorio suficiente para considerar que mediante ella se ha identificado el globo de terreno objeto de la litis, sabido como es que para que las pruebas produzcan los plenos efectos que la ley les asigna en cada caso, se requiere que hayan sido producidas dentro del juicio en que se pretende hacerlas valer y que las practicadas fuera de él requieren su ratificación.

Lo anterior, porque la ley ha querido que en todo caso las pruebas sean sometidas a la contradicción de la parte contra la cual se aducen a fin de que esta no pueda ser sorprendida.

Sobre el particular y en juicios similares se expresó la Corte ampliamente, como puede verse entre otros, en fallo de agosto 29 de 1955, T. LXXXI, números 2157-58, y G. J. Tomo XLI, pág. 191. (Negocios Generales. Marzo 6 de 1957. Nº 2179).....587, 2ª

— 150 —

PETROLEOS (Diferencias entre la acción ordinaria y la breve y sumaria

El objeto de las acciones ordinarias como la presente, es el de dar a las partes una amplia oportunidad para que se discuta y pruebe lo que no pudo hacerse en el juicio breve y sumario, finalidad esta que se desvirtuaría si las partes se limitan a presentar, incompletas, las pruebas y puntos que fueron ya estudiados en el juicio breve y sumario que les antecede. (Negocios Generales. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178).269, 2ª

— 151 —

PETROLEOS (Elementos de la acción de pertenencia)

El primero de los elementos de propiedad actual de los terrenos, se explica porque habiéndose consagrado dichas acciones en beneficio exclusivo del propietario de la tierra, la comprobación de la propiedad se confunde con el interés jurídico exigido por el procedimiento en toda clase de acciones y sin el cual no puede el ciudadano invocar del Estado la tutela jurídica.

El segundo, título emanado del Estado, establecido de manera expresa en la ley, en virtud de la reserva que del petróleo hizo el Estado en 1873 y teniendo en cuenta, además, que con anterioridad a esta fecha, el Estado se había desprendido de algunos de ellos. Es por ello por lo que pueden coexistir, sin que se excluyan, la propiedad del Estado sobre algunos petróleos, con la de particulares sobre los terrenos en cuyo subsuelo puedan encontrarse.

Del tercero, ha dicho la Corte que es el más importante pues en tanto que los dos primeros se relacionan directamente con la configuración misma del derecho cuya efec-

tividad se persigue en las acciones de petróleos, este último, la determinación de los terrenos, constituye fundamento obligado para que aquellos puedan efectivizarse.

Como se trata de una acción de dominio y se persigue una declaración de propiedad, es elemental que lo primero que ha de conocerse es el objeto mismo sobre que ha de versar dicha declaración, y como esta ha de basarse, generalmente, en un título producido con anterioridad a 1873, la comprobación de la identidad entre ese objeto y los terrenos de que trata dicho título, se hace también indispensable.

No podría el juzgador hacer una declaración judicial sobre el dominio privado del petróleo en un terreno dado sin que claramente se hayan determinado las líneas divisorias de dicho terreno, a fin de que este se singularice y no pueda confundirse con otros. Y, como, por regla general, los títulos referentes a terrenos que salieron del patrimonio del Estado antes de 1873, no determinaban sus linderos en la forma matemática o relativamente inconfundible en que hoy suele hacerse, para obtener la certeza de que tales terrenos son los mismos que hoy reclama como propios el particular interesado, lo natural es que esta comprobación se verifique dentro del juicio mediante una inspección ocular, con ayuda de expertos que puedan decir, en cada caso, si los terrenos que hoy se poseen son los mismos a que se refieren los títulos antiguos que se aduzcan.

Esta ha sido la costumbre que ha venido siguiéndose en juicios de esta clase sin que ello quiera decir que no pueda recurrirse a cualesquiera otros de los medios probatorios permitidos por la ley.

De todos estos elementos ha dicho la Corte que constituyen requisitos fundamentales para que puedan prosperar las demandas de esta clase y de la determinación del terreno ha agregado que su estudio debe preceder al de cualquiera otra consideración porque si de autos no aparece claramente establecida, el objeto de la litis no puede concretarse y, por ende, la declaración judicial que se impetra no tendría sobre qué recaer. (Negocios Generales. Marzo 11 de 1957. Nº 2179)

601, 1ª y 2ª

— 152 —

PETROLEOS (Necesidad de la determinación del inmueble objeto de la acción de dominio)

En el presente asunto se estima que no estando identificado plenamente el inmueble sobre el cual pudiera recaer la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en el juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción; y se impone, por esa sola causa, la negativa de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada.

La Sala, para resolver, considera que la acción fundamental intentada en este juicio es la de dominio y por tanto uno de los requisitos esenciales es la plena identificación de la cosa singular sobre la cual ha de recaer la declaración correspondiente. No le basta, pues, al actor comprobar su calidad de dueño sino que la prueba de dominio debe complementarla con la identidad del inmueble.

En el caso de autos la acción se relaciona no solo con la propiedad del suelo sino también con la del subsuelo, puesto que el actor pretende que se declare que es dueño de ellos y en consecuencia se hagan las demás declaraciones y condenas que impetra. Por donde se ve la mayor trascendencia que en negocios como este tiene la identificación de que se viene hablando. En efecto: la Corte ha dicho que la ley ha hecho del petróleo "un objeto especial de un derecho real de dominio, que tiene el carácter sui generis de

recaer sobre una cosa cuya existencia se ignora. Acaso por esta circunstancia y por la naturaleza misma del petróleo, la única manera de determinar el objeto del derecho es la indicada en la ley y que consiste en señalar los linderos de los terrenos en los cuales pueda encontrarse el petróleo de que se trata...". (G. J. número 2151, pág. 919). Es decir, que también las acciones de dominio referentes al subsuelo petrolífero y con referencia a los otros hechos cuya demostración ellas requieren (propiedad del demandante sobre el terreno, prueba de que dicho terreno salió legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del Código Fiscal de 1873, demostración de que la actual titulación comprende terrenos abarcados por el título antiguo, etc.), es indispensable determinar la ubicación y linderos del predio porque sin esa comprobación no es posible saber con certeza si dicho predio se halla comprendido dentro del área señalada por los títulos primitivos. De ahí que también haya dicho la Sala, en casos como el actual, que "en juicios como el presente, en los cuales se ejercita una verdadera acción de dominio, impera el principio de que para que pueda tener éxito la acción se requiere —como ineludible requisito— que el inmueble materia de la demanda se encuentre clara y precisamente determinado en los autos. Así, pues, al fallar un negocio de esta índole, el juzgador lo primero que debe averiguar es si el predio cuyo subsuelo petrolífero se alega como de propiedad particular, ha sido debida y completamente identificado por los medios probatorios reconocidos por la ley de procedimiento. Solo a esta condición se podría decir que el contenido de los títulos en que el actor apoya la acción de dominio, en cuanto a la determinación y especificación del inmueble a que ellos se refieren, es verdadero y capaz de ser comprobado sin dificultad alguna sobre el terreno. La prueba por excelencia para reconocer el inmueble cuyo subsuelo petrolífero se esté discutiendo a la Nación, es la inspección ocular con peritos ingenieros...". (Carlos Roman Armesto contra la Nación. Fallo 1º de octubre de 1956).

Esta ha sido doctrina constante de la Corte, y es de cabal aplicación al caso de autos, puesto que la entidad demandante no solo discute la propiedad del suelo sino también la del subsuelo y por lo mismo es indispensable que el terreno sea plenamente determinado o identificado para que la declaración judicial del dominio recaiga sobre un cuerpo cierto. De lo contrario no podrá saber si el predio a que se refieren los títulos antiguos que se aducen para comprobar la adjudicación hecha por el gobierno español, es el mismo cuya propiedad alega hoy la parte actora, y consecuencialmente tampoco podrá precisarse la ubicación de los yacimientos petrolíferos que son igualmente objeto del derecho invocado.

La Sala hace notar que la única prueba que se hizo practicar en el presente juicio para determinar el globo de terreno objeto de él, fue la presentación, en copia, de la diligencia de inspección ocular y dictamen pericial practicados y rendidos fuera de juicio.

No sobra tampoco agregar que aparte de que tales diligencias se practicaron fuera de juicio, el actor no se preocupó por hacer que se pusieran en conocimiento de su contraparte. En estas condiciones y ante las normas legales y la jurisprudencia que se dejan reproducidas debe examinarse el valor probatorio de la copia traída a los autos, prueba que, como la mencionada inspección ocular, se practicó extrajuicio. Tal dictamen no fue puesto en conocimiento de las partes o, al menos, la copia de él no se complementó con las actuaciones judiciales que demuestren haberse dado cumplimiento al precitado artículo 919, ni dentro del presente negocio se llenó esa formalidad. De manera que la falta de dicho requisito lo hace carecer de comple-

to valor legal y, por tanto, su desestimación deja sin fundamento la identificación del terreno, pretendida por ese medio, ya que la inspección se concretó a determinar los puntos o mojones para que con base en ellos rindieran los peritos el dictamen respectivo. Siendo esto así, es decir no estando identificado el inmueble sobre el cual pudiera recaer la declaración judicial del dominio, así del suelo como del subsuelo petrolífero, pretendida por el actor en este juicio, falta uno de los elementos esenciales de la acción y se impone, por esa sola causa, las negativas de las peticiones hechas en la demanda y la consecuencial absolución de la entidad demandada.

Hubiera estudiado y resuelto la Sala la controversia jurídica que respecto a la validez de la titulación de la zona reclamada ha planteado el señor apoderado del Municipio demandante, si no fuera porque la indeterminación de dicha zona cualquier decisión sobre ese particular sería improcedente. "Lo primero en el estudio de una titulación es saber cuál es la cosa a que se refiere el título. Y solo a condición a que tal cosa sea identificable, cabe ahondar acerca de la situación jurídica que el título creó en relación con el objeto". (G. J. Tomo LII, pág. 476). (Negocios Generales. Febrero 13 de 1957. Nos. 2177 y 2178) ..... 231, 1ª y 2ª, 232, 2ª y 233, 1ª

— 153 —

PETROLEOS (Presupuestos de la acción)

Los presupuestos de la acción de propiedad sobre el petróleo que pueda encontrarse en determinados terrenos, son, en su orden:

1º Propiedad actual de los actores en el período de la prescripción extraordinaria, referente a las tierras en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo de que se trata;

2º Título proveniente del Estado que acredite que las tierras de que se trata salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873;

3º Determinación precisa del terreno en que se encuentra el petróleo cuya propiedad se disputa;

4º Determinación de las tierras comprendidas por el título proveniente del Estado; y

5º Superposición de áreas entre la señalada en la propuesta del contrato, la del título proveniente del Estado y la de los terrenos en cuyo subsuelo se alega propiedad privada del petróleo.

Por consiguiente, cuando no está legalmente demostrada en el juicio la propiedad actual del demandante sobre el inmueble en cuyo subsuelo se encuentra el petróleo objeto de la acción de dominio, no se requiere avanzar en el estudio de los otros prespuestos". (Sentencia, mayo 12 de 1955. G. J. LXXX, página 564). (Negocios Generales. Marzo 25 de 1957. Nº 2179) 648, 2ª

— 154 —

POSESION (Por extinción de Comunidades Indígenas)

Si es cierto que la adjudicación fue declarada insubsistente y que se decretó la extinción de la Comunidad Indígena, tales circunstancias o hechos no tuvieron, no pudieron tener como efecto borrar el hecho de la posesión que los causahabientes de las demandantes ejercían y luego estas siguieron ejerciendo sobre aquel lote elevado en su extensión a la categoría de baldío del Estado. La posesión como hecho que se demuestra con hechos, no importa que el poseedor carezca, como es el caso, de título escrito justificativo de esta situación jurídica; y precisamente porque la adjudicación que en su tiempo se hizo a los padres de las demandantes se declaró insubsistente, es por lo que estas quieren obtener les sea titulado el te-

rreno poseído primero por sus padres y luego por ellas como continuadores suyos. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179)... 847, 2ª

— 155 —

POSESION NOTORIA (del estado de hijo natural)

La ley, también, autoriza la declaración de la paternidad natural, cuando quien la pretende se halle en posesión continua del estado de hijo natural, justificada por actos directos del mismo padre; esta posesión solo tiene virtualidad y eficacia cuando la constituye una serie continuada de actos procedentes del padre o su familia relativos a la dirección, cuidado y protección de los hijos, que por su número, significación e importancia revelen, no solo el convencimiento de la paterniaad, sino la voluntad ostensible de tener y tratar como tal hijo natural en las relaciones sociales de la vida al que pretenda el reconocimiento. Resultado de lo expuesto es que, atendido el precepto legal y el espíritu de la doctrina y la jurisprudencia, puede establecerse en forma sintética que el concepto de la posesión del estado de hijo natural lo integran, como elementos esenciales: el disfrute por parte del hijo de los derechos y prerrogativas de orden afectivo, ético, jurídico y social inherentes a la filiación; y el ejercicio por parte del padre de la autoridad y funciones propias de la paternidad, y así, aquel disfrute como este ejercicio de manera permanente y pública, características esenciales de toda posesión de estado. Casación Civil. Febrero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....91, 2ª y 92, 1ª

— 156 —

PRECLUSION (En qué consiste)

El concepto de la preclusión lo ha entendido generalmente la doctrina moderna y la jurisprudencia, como "la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal", y resulta ordinariamente de tres situaciones procesales: a) no haberse acatado el orden u oportunidad preestablecido por la ley para la ejecución de un acto; b) por haberse realizado una actividad incompatible con el ejercicio de otra, y c) por haberse ejercido ya, anterior y válidamente, esa facultad.

Las tres posibilidades o situaciones suelen presentarse a través de toda secuela del juicio. La primera forma o concepto tiene ocurrencia cuando la preclusión obedece al infructuoso y estemporáneo uso de los términos judiciales o procesales. Así, el no apelar dentro del término legal, conduce a la extinción de esa facultad; el no allegamiento de la prueba en la oportunidad debida, agota la posibilidad de hacerlo posteriormente.

En esas situaciones procesales se afirma que hay preclusión, en el sentido de que no realizada la actividad dentro del término señalado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva. Entonces, clausurada esa etapa procesal, perdida la oportunidad, se clausura y dado el ordenamiento del procedimiento se pasa a la siguiente, "tal como si una especie de compuerta se cerrara tras los actos consumados e impidiendo su regreso". Con este alcance del concepto lo han usado frecuentemente los doctrinantes y la jurisprudencia.

La segunda situación corresponde a lo que se denomina en Derecho Procesal el principio de eventualidad. O sea, en el caso de proposiciones excluyentes, in eventum, de que una de ellas se deniegue, debe darse entonces entrada a la subsiguiente: al recurso de reposición se le acumula el subsidiario de apelación; al primero se le acumula en algunos casos el de hecho. Todo porque "el ejercicio de una facultad incompatible con otra lógicamente anterior, supone el ejercicio de esta, provocándose la preclusión a su res-

pecto". El contestar la demanda sobre su fondo vencido el término del traslado, opera la preclusión de la facultad de oponer excepciones dilatorias; si se allana una nulidad, opera preclusión en cuanto no procede posteriormente provocarse la misma nulidad.

La tercera situación en que se presenta el fenómeno de la preclusión se refiere a la cosa juzgada formal, y por la cual el impedimento de nueva consideración cae sobre las cuestiones que ya han sido objeto de decisión y resueltas definitivamente. Casación Civil. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 108, 2ª y 109, 1ª

— 157 —

PRECLUSION (Para la procedencia de la casación).

En los casos en que es necesario determinar la cuantía de una acción para los efectos de saber si es procedente o no un recurso de casación, el fenómeno de la preclusión puede tener ocurrencia, si se ejercita la facultad de procurar que tal actuación se lleve a cabo y en esta se hacen ordenaciones a cargo de la parte interesada y no las cumple o ejecuta, sin causa justificativa, dentro del término señalado por el juzgador. Hay preclusión en el sentido de que no se ha cumplido la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, quedando así clausurada la etapa procesal respectiva; además la hay también en el de haber ejercitado una actividad incompatible lógicamente con otra anterior, pues, la omisión en la fijación de la cuantía por culpa del interesado implica una situación opuesta a la concesión del recurso. (Casación Civil. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178).... 109, 1ª

— 158 —

PRESCRIPCION (del delito continuado)

Quiso el legislador tomar como base para la fijación del tiempo prescriptivo el máximo de la sanción señalada en el Código para el delito de que trata el proceso. Para el cómputo del tiempo prescriptivo no se parte de la pena imponible sino de la pena acordada por el legislador. Con tal sistema se asegura una mayor uniformidad en la regulación del fenómeno aplicándole el criterio que guió la elaboración del estatuto penal. En esta forma se busca y obtiene que haya precisión en el modo para determinar el tiempo en que prescribe la acción penal, pero ello no conduce al error de sostener que la "respectiva disposición penal" de que habla el inc. 2º del artículo 105 deba ser aquella que fija la pena para el delito genérico de que se trate, sino que tal expresión comprende todas aquellas disposiciones que se refieren, que se relacionan con él, en virtud de las circunstancias que objetiva y subjetivamente influyen en la individualización del delito.

Para determinar el tiempo de la prescripción en el delito continuado deberán tomarse en cuenta el artículo que reprime el delito genérico y el 32 que señala el aumento correspondiente a la modalidad del delito continuado.

Y no se diga que la "continuidad" en el delito es una modalidad excluída de tomarse en cuenta para los efectos de la prescripción; al contrario: la ley la mencionó al tratar el fenómeno de la prescripción. Por eso el artículo 106 del Código Penal dispone que en el delito continuado, la prescripción de la acción se cuenta desde el día en que se verificó el último acto. Esta disposición indica claramente que el legislador al dictar las normas reguladoras de la prescripción tuvo presente la modalidad del delito continuado y

quiso considerarla como productora de consecuencias en el fenómeno prescriptivo. De otra suerte resultaría inexplicable que hubiera señalado especialmente la manera de computar el tiempo de la prescripción cuando se trata de delitos continuados. (Casación Penal. Febrero 14 de 1957. Nº 2179).. 454, 1ª y 2ª y 455, 1ª

— 159 —

PRESCRIPCION (Quién la alega)

La prescripción que extingue las acciones ajenas debe ser alegada por quien tenga interés en ello, es decir, por aquel a quien la acción perjudique. Por eso habla la ley de acciones ajenas. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179).....392, 1ª

— 160 —

PREVARICATO

La Corte, en providencia de 30 de septiembre de 1954, expresó que "Los abusos de autoridad, el prevaricato u otras faltas en que pueden incurrir los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones no se deducen simplemente de los errores que sufran en la apreciación de un determinado punto de derecho o en el sostenimiento de una tesis, ni resulta de que esta se halle en pugna con otra que se considera jurídica y la más exacta o adoptable en la doctrina. Y así, no basta que se demuestre la incorrección jurídica de una sentencia para concluir que quien la profirió es autor de alguna de las infracciones contra la administración pública. No. Lo que debe establecerse es la incorrección moral del Juez al pronunciarla. Porque ni la ignorancia ni el error ni la disparidad en los diversos puntos de vista pueden servirle de fundamento al cargo de prevaricato o de abuso de autoridad. Aquel hecho requiere un dolo específico; y este dolo genérico". (Casación Penal. Marzo 6 de 1957. Nº 2179).. 465, 1ª y 2ª

— 161 —

PREVARICATO (Delito de)

Según el artículo 168 del Código Penal, se comete "Prevaricato", cuando el funcionario o empleado público o el que transitoriamente desempeñe funciones públicas dicta a sabiendas una sentencia, una resolución o un dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, o rehusa, niega o retarda un acto propio de sus funciones, "por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros".

Este delito puede cometerse tanto por acción como por omisión, pero conservando en todo caso una característica común y tipificadora, como es la de que se proceda a sabiendas, es decir a conciencia y con pleno conocimiento de la injusticia o de la ilegalidad del acto o de la omisión en el cumplimiento de los deberes. A esto se suma, como segunda característica o elemento configurador de la infracción, el de que el móvil determinante sea la simpatía o la animadversión hacia unos u otros de los interesados.

Para reputar existente la enemistad o la animadversión, ha dicho la Corte, es menester que concurran manifestaciones inequívocas de malquerencia y hostilidad del Juez hacia la parte que se estima injustamente perjudicada. Sin que pueda olvidarse que no bastan por sí solas la animadversión del funcionario hacia una parte o la simpatía por otra: es necesario que aparezca que por un motivo o por ambos se produjo el acto tildado de ilegal o de injusto. (Casación Penal. Febrero 13 de 1957. Nº 2179)...441, 2ª y 442, 1ª

— 162 —

PRUEBA (Del carácter público de una obra)

No existiendo norma legal preestablecida que ordene probar la realización de la obra pública por la Administración por un medio especial determinado, el demandante puede acudir a cualquiera de las pruebas de que trata el estatuto de la materia, que sea idónea o eficaz para ese fin. (Negocios Generales. Enero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .. 216, 1ª

— 163 —

PRUEBAS (Aducción de)

Para estimar el mérito de las pruebas estas han de formar parte del proceso haberse acompañado a los escritos de demanda o de excepciones, o haberse presentado en inspecciones u otras diligencias, o por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto y practicado antes de la citación para sentencia, o por haberse decretado por el Juez que tenga esa facultad —artículo 597 del C. J.—, cosa que no ocurre en el caso de autos. (Negocios Generales. Marzo 12 de 1957. Nº 2179).....616, 2ª

— 164 —

PRUEBAS (Apreciación de)

No se diga que, es regla general o principio de notoria evidencia que la facultad de apreciar la prueba, en las cuestiones de hecho, corresponde autónomamente a los Tribunales sentenciadores, porque si este principio es exacto teóricamente, no lo es menos, el de que esa facultad no los autoriza para prescindir de ella o negarla, cuando el Tribunal prevaliéndose de aquella facultad, aplicó el procedimiento de desarticular la prueba y la estima por modo analítico de alguna de sus partes componentes para llegar por tal medio a una conclusión opuesta a la que se deduce de la combinación de todos los elementos probatorios, lo que en definitiva implica una negación de aquellas pruebas. (Casación Civil. Febrero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....92, 1ª

— 165 —

PRUEBAS (En arbitraje agrario obligatorio deben practicarse conforme al C. P. C. y al C. J.

Los peritos son expertos auxiliares del Juez, para la comprobación y dictamen de cuestiones que requieren conocimientos especiales. Sus intervenciones tienen conforme a la reglamentación procesal vigente, más exigencias al producirse, que las de los simples testigos que deponen sobre la materialidad de hechos que les constan.

El procesal civil autoriza en algunos casos preconstituir pruebas, y entre estas pueden producirse inspecciones oculares con intervención de peritos, según lo disponen los artículos 731 y 732. Mas para que una prueba de esta naturaleza tenga el mérito pretendido, ha de practicarse con las exigencias de los nombrados preceptos; con citación de la persona contra quien haya de aducirse si se busca establecer la plena prueba, o sin la asistencia de ella si solo se persigue establecer fuerte presunción, que luego en el juicio tendría que completarse.

El Decreto 0186 de 1956, reglamentario del 0893 de 1955, faculta a los Inspectores del Ministerio del Trabajo, para ser conciliadores en las diferencias que se susciten en relación con el reconocimiento y pago de mejoras entre los propietarios de predios rurales y sus ocupantes, y si el negocio es de la competencia de la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio, una vez fra-

casada la conciliación, los autoriza para decretar las pruebas conducentes que les soliciten (artículo 8º), y es natural que la práctica de ellas se hará siguiendo la reglamentación del C. de P. L., y en deficiencia de este, lo pertinente del Código Judicial.

Tan cierto es lo anterior, que en cuanto a la prueba pericial, el artículo 5º del Decreto 0186 que se analiza, remite a lo establecido en el artículo 51 del C. de P. L. para significar que tal prueba "solo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito (se subraya) que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales", y para las tachas o recusaciones que se propongan, el inciso segundo del mismo artículo 5º, remite a las normas del Procedimiento Civil ordinario. (Casación Laboral. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) .....546, 2ª y 547, 1ª

— 166 —

PRUEBAS (Facultades de la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio)

Y nada vale la afirmación de la Comisión de Arbitraje obligatorio en el fallo recurrido, sobre la imposibilidad de ordenar en las nuevas diligencias la práctica de la prueba pericial en razón de haber desaparecido las mejoras materia del avalúo, observación que le llevara a recurrir a los peritajes del juicio ordinario que había sido declarado nulo por el Tribunal Superior de Medellín, porque el Decreto 0893 de 1955, faculta a la Comisión para usar de los distintos medios de prueba a fin de colocarla en condiciones de producir los fallos en derecho, buscando para cada caso cuando ocurrieren dificultades, la aplicación del medio que estimase más acertado.

En efecto, el artículo 4º del último Decreto mencionado, remite las actuaciones de la Comisión de Arbitraje Obligatorio, a lo dispuesto entre otros, por el artículo 457 del C. S. del T., que establece:

"Los Tribunales de Arbitramento de que trata este Capítulo pueden solicitar de las partes o de sus representantes, todas las informaciones y datos que estimen necesarios para ilustrar su juicio, ordenar inspecciones oculares, interrogar a las partes y recibir declaraciones". (Casación Laboral. Marzo 26 de 1957. Nº 2179) .....547, 1ª y 2ª

— 167 —

PRUEBAS (Señalamiento en un mismo auto del término para pedirlas y practicarlas)

La práctica procedimental, ha sido la de señalar simultáneamente los términos correspondientes a cada uno de los dos períodos de prueba, sin que esto haya sido motivo de inconvenientes o dudas. Esa práctica ahorra tiempo y agiliza la administración de justicia.

Y no ofrece ninguna dificultad la simultaneidad de señalamientos, porque de una parte, el Código de Procedimiento Civil no ordena que para cada período haya de dictarse providencia separada, y también porque los dos términos jamás podrían correr, paralelamente, dado que el término para practicar las pruebas que se hayan podido solicitar dentro de los primeros diez días prescritos por la Ley, mal puede empezarse a contar cuando no se ha decretado la práctica de prueba alguna solicitada por las partes, debido a que ese primer período no ha surtido todos sus efectos. Por ello el término de treinta días del segundo período probatorio, lógicamente, solo comienza a contarse desde la notificación del auto por el cual se decretan las pruebas pedidas. (Negocios Generales. Enero 14 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .....195, 2ª y 196, 1ª

— 168 —

PRUEBAS (Trasladadas de un proceso penal a uno civil)

La prueba que obra en el proceso penal, puede, con el carácter de trasladada obrar en un proceso civil, pero el traslado debe operarse con todas las ritualidades de la prueba civil. El principio de la contravertilidad de la prueba civil no puede vulnerarse, aceptando una declaración que obra simplemente en copia, sin la necesaria ratificación en el proceso civil. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179): 425, 1ª

— R —

— 169 —

REBAJA DE PENA (Quién la concede)

La rebaja de pena, con base en la norma general que la establece, trátese de un condenado o de un procesado, es acto propio de una entidad administrativa, jamás de una judicial. (Casación Penal. Julio 25 de 1957. Nº 2179) 463, 1ª

— 170 —

REFORMATIO IN PEJUS

El segundo fallo no hizo más gravosa la situación del apelante, porque el recurso de alzada fue resuelto en su favor al reconocer acreditada la personería, en un todo conforme con el artículo 494 del C. J.; solo que en virtud del reconocimiento de la dicha personería, se produjo el estudio del litigio.

Lo que no se podría aceptar por la Sala, es la indiferencia del Juez que decide la apelación, cuando resuelta la materia que es motivo de ella, el pleito queda apenas en condiciones de pronunciarse sobre él, para cumplir con lo ordenado en el artículo 481 del C. J. (Casación Laboral. Marzo 5 de 1957. Nº 2179) ..... 520, 1ª y 2ª

— 171 —

REFORMATIO IN PEJUS (Nada tiene que ver con los fundamentos de derecho del fallo recurrido)

Lo que el Tribunal tuvo en cuenta fue una consideración muy distinta, de orden estrictamente procesal y no probatorio, consistente en estimar que el error en los fundamentos de derecho en que reposaban las condenas del a-quo conllevaba necesariamento la absolución del único apelante que era el demandado. Es decir, que el fallo absolutorio resultó del entendimiento y aplicación que el Tribunal dio al principio de la reformatio in pejus de que trata el artículo 494 del C. J., entendimiento y aplicación que en verdad resultan equivocados, pues lo que dicha figura procesal impide es agravar las obligaciones impuestas al vencido cuando es este el único apelante, pero en nada toca con los fundamentos de derecho que pueden ser cambiados o modificados por el Tribunal de apelación para mantener sobre los nuevos fundamentos las condenas impuestas al único apelante si así lo reclaman los hechos del proceso. (Casación Laboral. Marzo 30 de 1957. Nº 2179) 575, 2ª

— 172 —

REFORMATIO IN PEJUS (No es incompetencia de jurisdicción)

La reforma por el superior del fallo de primera instancia en perjuicio del apelante no constituye incompetencia de jurisdicción, sino lo que se ha llamado "exceso de poder" que consiste en rebasar el sentenciador los límites de su actividad. En el primer caso,

incompetencia de jurisdicción, existe nulidad, porque la falta de competencia quebranta las formas esenciales del juicio. En el segundo no, porque solo se trata de un agravio al interés particular de una de las partes. No existiendo nulidad en la sentencia no es procedente el recurso por la vía de la causal sexta. (Casación Civil. Marzo 14 de 1957. Nº 2179).....331, 2ª

— 173 —

REGISTRO DE SENTENCIAS (Valor probatorio)

Cuando la sentencia requiere inscripción o registro, la ausencia de este requisito no implica que aquella, aún debiendo serlo, carezca de eficacia, como tal. Pues la ley, en esas circunstancias la priva de mérito probatorio en relación con terceros, pero se lo asigna contra las mismas partes. Esto, porque "la sentencia definitiva y ejecutoriada determina la posición de las partes para el futuro, sin que sea necesaria la formalidad del registro para esa determinación; el mira más a los terceros que a las partes que han litigado en el respectivo juicio. El registro de una sentencia es requisito complementario posterior a su expedición, pero sin que él modifique, ni menos desvirtúe la situación que entre las partes crea el fallo". De allí, que cuando en juicio se alega la cosa juzgada, no sea imprescindible para justificarla la exhibición de la copia registrada del fallo pronunciada en el anterior, pues el artículo 473 del Código Judicial restringe sus efectos solo al extremo de que la sentencia sea firme y lo es, contra las mismas partes, desde que contra ella no cabe recurso alguno o se ha declarado ejecutoriada, pero no exige su registro para que en juicio, produzca efectos probatorios contra las mismas partes. Doctrinas estas que emergen de la aplicación armónica de los artículos 2652, 2673 y 2674 del Código Civil en relación con el 473 del Código Judicial. (Casación Civil. Marzo 23 de 1957. Nº 2179).....371, 1ª y 2ª

— 174 —

REIVINDICACION (Prueba del actor)

En la acción reivindicatoria la cuestión jurídica radica invariablemente en la existencia del derecho de dominio, o lo que es lo mismo, en el hecho actual de ser el demandante propietario del bien singularizado en la demanda; como la cuestión procesal vincula en definir si aparece o no probado el modo de adquisición que se alegue por la parte actora. El demandante frente a terceros que no oponen título de dominio de ninguna clase no está obligado a comprobar el modo de adquisición de su tradente sino a acreditar que la continuidad de ese dominio radica en su cabeza por alguno de los modos de adquirir el dominio de bienes. Esto porque el modo como el demandante adquirió el derecho de dominio es lo que constituye la prueba de la existencia actual de ese derecho en cabeza del actor; y obvio es, que su demostración compromete únicamente el interés del poseedor demandado y se prueba solo frente a él, con el resultado, entonces, de que la declaración de propiedad que se haga en la sentencia no da ni reconoce a favor del reivindicante dominio absoluto erga omnes, sobre el bien del pleito; como la absolución del demandado no constituye título de propiedad en su favor relativo al mismo bien.

En repetidas ocasiones ha dicho la Corte, que para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca título legal que revele su propiedad en época anterior a la en que inició la posesión del demandado que no aduce ninguno; ese título, que caracteriza jurídicamente el derecho de propiedad tiene que primar sobre la simple presunción

nacida del solo hecho de la posesión del reo y sin necesidad de demostrar para obtener éxito en ese relativo pleito la existencia del título de su tradente. (Casación Civil. Marzo 15 de 1957. Nº 2179).....339, 1ª y 2ª

— 175 —

RESPONSABILIDAD CIVIL (Por la formulación de un denuncio criminal)

Véase el aparte Denuncio criminal en el número 91 de este Indice.

— 176 —

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (Por daños causados al ejecutar de un acto de imperio o autoridad)

Sabido es que cuando el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa como es el manejo de naves aéreas, hay una presunción de culpa en el demandado, de la cual solo puede liberarse probando que el hecho se debió a la ocurrencia de un hecho extraño, fuerza mayor o caso fortuito. Tal es la doctrina del artículo 2356 del Código Civil, que establece la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual. El Estado no está eximido de responsabilidad en esos casos, pues la circunstancia de que la legislación sobre la materia no contenga normas expresas que establezcan la responsabilidad de las personas de derecho público, no quiere decir que ellas estén exoneradas de responsabilidad y no deban resarcir el daño por culpa, presunta o probada, directa o indirecta.

La Administración solo puede incurrir en culpa por extensión, cuando actúa como persona de derecho privado o como gestora de negocios públicos, pero no cuando ejecuta actos de imperio o autoridad y en ejercicio de sus derechos de soberanía.

Cuando un agente del Gobierno desempeñe una misión de orden público, los actos que ejecute —con todas sus consecuencias— no generan responsabilidad alguna del Estado, por ser "actos de imperio o autoridad". Por consiguiente, si en la ejecución de las órdenes recibidas el agente causa daños a las propiedades o a las personas, no sería posible hacer una imputación de responsabilidad civil al Estado. Pero cuando no se trata de daños a terceros, sino del ocasionado al propio ejecutor de los actos de imperio o autoridad, la cuestión cambia fundamentalmente de aspecto. Porque una cosa son tales actos de autoridad o imperio y el ejercicio de la soberanía, y otra muy distinta los que informan las relaciones del Estado con las personas que le sirven como funcionarios, empleados, militares o policías, las cuales relaciones se rigen por leyes, estatutos y reglamentos especiales. Y así como los servidores tienen obligaciones y deberes que cumplir, también tienen derechos y entre ellos el de su seguridad personal por el ejercicio del cargo.

No hay pues razón legal o jurídica que pueda fundamentar la tesis de que el Estado está eximido de responsabilidad por culpa civil cuando alguno de sus servidores en cumplimiento de su deber y por razón del servicio sufra un daño en las condiciones previstas por la ley. Las normas que regulan la responsabilidad extracontractual por culpa civil, no pueden tener esa excepción.

Es obvio que cuando el Estado realiza una gestión de orden público, tiende a obtener la máxima eficacia y el éxito más completo, y para ello no solo debe seleccionar el personal especializado, sino que también está obligado a dotarlo de los elementos adecuados y aptos para el fin que se persigue, en todo lo cual se halla comprendida desde luego la seguridad de las personas que han de cumplir la misión. Cualquier error en la escogencia del personal o deficiencia en los medios que

han de emplearse, generará indudablemente la culpa del Estado en todo sentido y particularmente respecto al daño que esas personas sufran. (Negocios Generales. Febrero 19 de 1957. Nos. 2177 y 2178) ..... 240, 2ª y 241, 1ª

— 177 —

RESTITUCION DE TERMINOS

Los términos judiciales —ha dicho la Corte— no se restituyen por la simple petición que hagan las partes; la restitución se halla condicionada a que dentro del término probatorio del respectivo incidente se prueben las causas o hechos que la justifiquen, porque de lo contrario debe negarse por falta de demostración legal de las circunstancias que la autorizan. (Auto de 6 de diciembre de 1955. LXXXI, 860). (Casación Laboral. Febrero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) . 194, 2ª

— 178 —

RESTITUCION DE TERMINOS (Por enfermedad grave o imposibilidad para trabajar)

El artículo 372 del C. J. permite la restitución de un término cuando no se ha hecho uso de él por fuerza mayor o caso fortuito. Se ha entendido y aceptado que la enfermedad calificada de grave está comprendida dentro de la noción de fuerza mayor en cuanto constituye un impedimento a que no es posible resistir. Igual concepto debe operar respecto a la imposibilidad para trabajar invocada como causal de restitución independientemente de la enfermedad grave, porque esta imposibilidad puede ser completa o absoluta o apenas parcial y relativa. Así, pues, si solo se acepta la enfermedad grave como justificación de este recurso excepcional y tal circunstancia es menester demostrarla con plena prueba, del mismo modo cuando lo que se alega es imposibilidad para trabajar también se debe establecer que se trata de una incapacidad absoluta. (Casación Civil. Febrero 14 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 59, 2ª

— 179 —

RETENCION (de prestaciones sociales)

Si se afirmara que aunque la autorización, en sí misma, no fue ilícita, su desarrollo o cumplimiento sí produjo consumos indebidos, precisaría anotar que, terminada la relación contractual y celebrado válidamente el concierto para retener que permite el artículo 65 del CST., los actos posteriores de los interesados escapan al dominio de la legislación laboral. Es por esto por lo que, en el nuevo ámbito de las relaciones que se sucedan, el ex-trabajador lo mismo puede aplicar a consumos sucesivos de licores lo que le adeude su ex-patrono, que recibir en dinero lo que le corresponde, y acto seguido, en una sola vez o en varias ocasiones, invertir ese dinero en los mismos consumos. Y por esto también las prohibiciones de orden laboral que se han concebido para asuntos que provoquen preocupaciones semejantes, se mantienen en los términos de la duración del contrato, y no se extienden a las relaciones posteriores, en las que la ausencia de subordinación no autoriza a suponer dolo, coacción o ánimo corruptor en persona que no tiene ya el carácter de patrono. (Casación Laboral. Marzo 11 de 1957. Nº 2179) ..... 534, 1ª y 2ª

— 180 —

REVISION

Véase el aparte Casación y Revisión en el número 40 de este Indice.

— 181 —

REVISION (Demanda de)

El recurso de revisión es una acción extraordinaria encaminada al restablecimiento de la justicia dentro del ámbito de la cosa juzgada. Su exigencia se condiciona a factores de orden sustantivo y procedimental, o sea, a un contenido de derecho y de forma para hacerlo efectivo; en otros términos, el planteamiento de la acción —demanda— debe reunir los requisitos del artículo 572 del Código de Procedimiento Penal.

La demanda debe contener la determinación del juicio cuya revisión se pide; los Juzgados o Tribunales que lo hubieren fallado, el delito o delitos que hubieren dado motivo a él, la clase de sanción que se hubiere impuesto y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya la solicitud. La petición debe estar acompañada de pruebas de "los hechos fundamentales" que serán la base de estudio en el ejercicio de revisión.

Si por determinación del legislador la petición que se formula para revisar el proceso constituye verdadera demanda, es obvio concluir que ella —la demanda— por una parte, debe reunir los requisitos que la ley exige para esta clase de acciones y, por otra, su presentación debe hacerse por abogado titulado e inscrito en la Corte, según mandatos del artículo 40 de la Constitución Nacional, 1º de la Ley 69 de 1945, y 1º del Decreto 1209 de 1945.

No puede alegarse en favor de quien interpone el recurso la excepción contenida en el artículo 2º de la Ley 69 de 1945, porque la revisión es improcedente dentro del juicio; de serlo, equivaldría a una tercera instancia. La revisión se da para los juicios terminados por sentencia ejecutoriada, y el recurso —como en el caso sub judice— no se concede por un simple auto del funcionario encargado de cumplir la sentencia, sino por la Corte Suprema de Justicia —Sala Penal— cuando la demanda ha sido presentada por abogado inscrito y reúne los requisitos de fondo y de forma que determina la ley. (Casación Penal. Marzo 16 de 1957. Nº 2173) . . 478, 2ª y 479, 1ª y 2ª

— 182 —

REVISION (Recurso de)

Para que el recurso de revisión cumpla su objeto, no es suficiente que el hecho nuevo o la prueba desconocida admitan un razonamiento distinto del que sirvió de base a la condena, sino que deben explicarla en todo o en parte por ser reveladores de la irresponsabilidad del reo o indicadores de su inocencia, porque la autoridad de la cosa juzgada no se vulnera con el simple ataque a las apreciaciones jurídicas en que el fallo se ha motivado, sino con la demostración de que la realidad procesal tenida en cuenta por el juez sentenciador aparece desvirtuada por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, haciendo procedente su revisión por un juzgado distinto del que tramitó y decidió la respectiva causal. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2174 y 2175) 129, 1º

— 183 —

REVISION (Su prosperidad)

Para que el recurso de revisión prospere, no basta que sean nuevos los hechos o desconocidas las pruebas en que aquellos se hacen consistir: es necesario, además, que los unos o las otras revistan la capacidad de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado o de constituir graves indicios de esa irresponsabilidad o inocencia, para lo cual se requiere que tales hechos y pruebas tengan el alcance de modificar la interpreta-

ción de la realidad procesal en sentido contrario de la que aparece en la sentencia. (Casación Penal. Febrero 5 de 1957. Nos. 2177 y 2178)..... 118, 2ª

— 184 —

ROBO (Elementos comunes con el hurto.—Defensa del sindicado)

Los elementos que configuran el delito de hurto y el de robo coinciden en lo atinente a la sustracción de un bien mueble ajeno sin el consentimiento del dueño y con el propósito de aprovecharse de él. Lo que determina la diferenciación entre uno y otro ilícito es el empleo de la violencia a las personas o a las cosas con que, en el segundo, el ladrón rompe las seguridades que defienden los haberes sustraídos o ataca a quienes ejercitan la defensa, produciendo con esto una mayor alarma social.

"Apoderarse de la cosa o sustraerla, son expresiones sinónimas que se predican igualmente del hurto y del robo y que, por lo mismo, no marcan la zona de deslinde entre una y otra infracción. De suerte, que por este aspecto, jamás puede encontrarse contradicción entre el hurto y el robo", ha dicho la Corte.

Por eso se afirma que el robo es un hurto calificado por la violencia.

Así, el sindicado del delito de robo al procurar infirmar, en ejercicio del derecho de defensa, los elementos de la sustracción y del aprovechamiento de la cosa ajena sin consentimiento de su dueño, por lógica consecuencia entra a negar los mismos elementos en relación con el hurto, por ser comunes a ambos delitos. (Casación Penal. Marzo 14 de 1957. Nº 2179)..... 475, 2ª

— S —

— 185 —

SALARIO

Véase el aparte Bonificaciones habituales y ocasionales en el número 24 de este Indice.

— 186 —

SEGURO (Prueba de la calidad de beneficiario cuando se trata de hijos naturales)

Véase el aparte Cesantía en el número 55 de este Indice.

— 187 —

SENTENCIA (Su parte resolutiva en materia penal)

La parte resolutiva de la sentencia debe contener precisamente la denominación del ilícito por el cual se hace la condenación. No solo así lo exige el artículo 159 del C. P. P., en su regla 6ª, sino que no se trata de un mero formulismo, ya que allí es donde se concreta la facultad de juzgar, que debe ejercerse con toda claridad, que no se consigue al omitir la denominación del ilícito por el cual se condena a alguien. Si, como es sabido, la parte resolutiva de una sentencia es propiamente la conclusión de la parte motiva, que por este aspecto contiene solo las premisas, y si en aquella parte es donde se ordena, con valor propio y autónomo, entonces no se comprende cómo puede contener una resolución tan grave sin señalar la razón y causa de esa condena, vale decir, sin que se indique cómo esta se debe al haberse incurrido en determinado ilícito, y que esto es lo que genera la sanción corporal o pecuniaria, principal y accesoria, impuesta a determinada persona. A esto puede sumarse el

considerar que, cuando se pretende valorar una sentencia, en el fondo lo que se está haciendo es ver si lo que en ella se resuelve se ajusta a la ley o no, y, de no indicar el ilícito por el cual se impone la sanción, se encuentra incompleta, lo que peca contra la claridad y la precisión de que debe revestirse toda resolución, más cuando esta es definitiva e intocable por quien la profiere. (Casación Penal. Marzo 30 de 1957. Nº 2179)..
506, 1ª y 2ª

— 188 —

SENTENCIAS (Su valor probatorio)

Las sentencias judiciales equiparadas a instrumentos públicos, hacen plena prueba de la situación jurídica que se declara o establece en la parte resolutiva; pero en manera alguna puede deducirse de esto, que lo sean en cuanto a los hechos admitidos por el fallador en la parte motiva, porque la sentencia, como declaración de voluntad, no está destinada a la demostración de hechos, sino a ordenar que se tenga como cierta una determinada relación de derechos. Esto no se opone a que los medios probatorios que fueron legalmente producidos en el proceso, se utilicen en otro juicio, trabado o establecido entre las mismas partes, con identidad de causa. (Casación Civil. Marzo 28 de 1957. Nº 2179).....426, 2ª

— 189 —

SIMULACION

Véase el aparte Compraventa fiduciaria, con pacto de retroventa, etc., en el número 68 de este Indice.

— 190 —

SIMULACION (Efectos de la sentencia)

La declaración de simulación se impone con la autoridad de la cosa juzgada. El efecto de tal declaración es el de que el contrato de compraventa fue inexistente, esto es, no existió. Como la intención de las partes fue la de omitir por ese medio la constitución de la garantía hipotecaria, tal garantía tampoco tuvo existencia. No hubo, pues, ni venta ni garantía. Lo único que quedó en pie fue el contrato de crédito de mercancías abierto por Faillace Hermanos a Namen. Las consecuencias del decreto de simulación no son otras que las de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la venta simulada. La casa que Namen entregó a Faillace Hermanos debe volver al poder de su dueño, no por razón del contrato, porque este no existió, sino precisamente por esto, es decir, porque no hubo contrato y la casa no salió válidamente del poder de su dueño, ni siquiera por el concepto de garantía que mediante la transferencia del dominio pretendieron constituir las partes. (Casación Civil. Marzo 26 de 1957. Nº 2179)...386, 1ª y 2ª

— 191 —

SINDICATOS (Su naturaleza)

Según la legislación vigente "el Estado garantiza a los patronos, a los trabajadores y a todo el que ejerza una actividad independiente, el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociacions profesionales o sindicatos" (artículo 353 C. S. del T.). Estos sindicatos, adquieren su personería jurídica (artículo 366 C. S. del T.), y en uso de ella son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representados judicial y extrajudicialmente, y como los Concejos Munici-

pales, son también sujetos de derechos con establecimiento de una separación entre patrimonio y obligaciones de la agrupación y patrimonio y compromisos de sus integrantes, que, además pueden reconocer a los órganos estatutarios la facultad de ejecutar actos en el desempeño de sus funciones aceptadas como actos de la misma persona jurídica, ampliando que su voluntad vale como voluntad de la ficción que representan. Esto es precisamente lo que disponen los artículos 373, ordinales 3º, 8º y 10º y 374 del C. S. del T.

De lo expuesto se desprende, que esta clase de asociaciones son personas jurídicas garantizadas por el Estado con el goce de especiales poderes que las capacitan para actividades distintas a las de sus integrantes; actividades que comprenden aspectos patrimoniales, contractuales, sociales y judiciales, dentro de los cuales pueden actuar en beneficio de los grupos. Tiene explicación lo anterior, en el cambio sufrido por el Estado moderno, que en su gestión ha evolucionado, de simple espectador de la actividad particular en Estado dirigente, encausador e intervencionista, que ensaya remedios para evitar las contiendas traídas por el industrialismo y nacidas de aspiraciones divergentes entre patronos y trabajadores, que pueden producir entorpecimientos en las labores y en los mismos recaudos fiscales. (Casación Laboral. Febrero 4 de 1957. Números 2177 y 2178) 162, 1ª

— 192 —

SITUACIONES JURIDICAS GENERALES E IMPERSONALES (Son esencialmente modificables por el legislador)

Es principio universal de Derecho, que la norma creadora de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas, es esencialmente modificable por el legislador. De otra manera no podría concebirse un orden jurídico con su necesario dinamismo, dentro de un Estado de derecho. Si los ordenamientos legales de carácter general no fueran susceptibles de transformación, de reforma, el estancamiento de la creación jurídica sería fuente de destrucción de ese orden.

No debe confundirse la situación impersonal que crea la norma de carácter general, con el derecho subjetivo que se origina en favor del asociado al condicionar su situación personal a ese orden legal abstracto. La primera es modificable, el segundo generalmente, no lo es. (Negocios Constitucionales. Febrero 25 de 1957. Nos. 2177 y 2178) ..30, 1ª

— 193 —

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

Véase el aparte Casación de procedimiento y sobreseimiento definitivo en el número 52 de este Indice.

— 194 —

SOCIEDAD CONYUGAL (Hipoteca de bienes propios de la mujer antes de la ley 28 de 1932)

Cuando un bien propio de la mujer que ha sido hipotecado por la sociedad conyugal, sometida a la administración del marido según el régimen del Código, se subasta para el pago de la deuda, al liquidarse la sociedad esta debe pagar a la cónyuge el precio de ese bien, aunque el remate se haya verificado con posterioridad a la vigencia de la ley 28 de 1932, porque este acto no es sino una consecuencia del gravamen impuesto antes de que la mujer tuviera la libre administración de sus bienes. (Casación Civil. Marzo 14 de 1957. Nº 2179) 334, 1ª

— 195 —

SUCESION

Los hijos legítimos de matrimonios anteriores a la vigencia de la ley 45 de 1936, excluyen a los naturales concebidos con anterioridad a la fecha en que dicha ley comenzó a regir. (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) 415, 2ª

— 196 —

SUSTRACCION DE MATERIA

Habiendo dejado de regir las disposiciones acusadas, hay sustracción de materia para que la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad o inexequibilidad. (Negocios Constitucionales. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) ... 305, 1ª

— T —

— 197 —

TEMPORALIDADES (Título de enajenación de estos bienes)

La mejor fuente de interpretación de las leyes, disposiciones y ordenamientos de la época colonial está, sin duda, en la manera como aquellas se aplicaron por las autoridades de entonces. En relación con la venta de los bienes que pertenecieron a la Compañía de Jesús, incorporados al patrimonio de la Corona, ha tenido oportunidad la Corte de examinar diversas documentaciones, y ha anotado que en todos los casos en que el rematador pagaba de contado el precio de los bienes adjudicados, o aseguraba el pago con el otorgamiento de fianzas o hipotecas previamente calificadas y aceptadas por la Real Junta de Temporalidades, esta ordenaba la entrega material de los bienes adjudicados y otorgaba o mandaba otorgar la escritura de venta correspondiente. Por eso ha considerado hasta ahora que el verdadero título de enajenación de los bienes de Temporalidades no es el acta del remate, sino la escritura pública de traspaso de la propiedad. Y en efecto, el acta de remate solo puede acreditar que el mejor postor, o sea aquel que mejor precio ofreció y dio más seguridades de pago, resultó favorecido con la adjudicación; pero esto, como es obvio, no constituye la prueba del acto jurídico de la compraventa, sino un principio de ejecución de ese contrato, pues el adjudicatario debía cumplir muchas otras formalidades en orden a obtener la aprobación definitiva del remate, la entrega de los bienes y el otorgamiento de la escritura de venta. Y aún hoy, el solo acto de la subasta y adjudicación no es el título traslaticio de dominio, porque el adjudicatario debe pagar dentro de determinado tiempo el precio para obtener sentencia aprobatoria del remate y la orden de entrega de lo rematado.

Esta forma de aplicación de los ordenamientos y disposiciones de la Corona aparece en las diligencias de remate y adjudicación celebradas por la Junta Municipal de Temporalidades de la ciudad de Honda en 1772, a las cuales hace referencia el fallo proferido por esta Sala con fecha 23 de junio de 1943 (G. J. Tomo LV, página 734). Allí puede verse que el 9 de diciembre de 1772 se adjudicaron remates a los señores Manuel Martínez Zaldúa y Pedro Bravo, y que a los rematadores se les advirtió "que no se les daba posesión ni títulos de propiedad 'interim no viniese confirmación de este remate por la Junta General de la ciudad de Santa Fe' ".

Otros ejemplos de igual procedimiento, pueden verse en sentencias de esta Sala de fechas 27 de febrero de 1951 (G. J. Tomo LXIX, página 283) y 14 de noviembre de 1950 (G. J. Tomo LXVIII, página 691). (Ne-

gocios Generales. Marzo 11 de 1957. Nº 2179) 609, 2ª y 610, 1ª

— 198 —

TERMINO (Para presentar la demanda de casación)

La Sala, con criterio de amplitud y teniendo en cuenta el principio consagrado en el artículo 472 del Código Judicial, según el cual el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley y con ese criterio han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales, estima que debe tenerse como fundado oportunamente un recurso de casación, aun cuando la respectiva demanda haya llegado a la Corte con antelación al término del traslado para formularla, y dentro de este, no se haya presentado un escrito dándola por reproducida.

Los términos perentorios tienen como fin principal evitar demoras injustificadas en los trámites. De la demanda de casación recibida antes de tiempo no puede decirse que cause dilación en los trámites del recurso. Tampoco puede decirse que con ella se sorprenda a la contraparte porque no la pueda conocer, ni que cause acortamiento de términos, ya que la demanda cuando fue recibida se agregó a los autos y el Magistrado sustanciador ordenó correr el traslado que correspondía al recurrente para la sustentación del recurso, el cual se surtió según informe secretarial, y además habrá de darse traslado a la contraparte para réplica. Finalmente, cuando la ley autoriza a la parte o a su apoderado para que puedan remitir la demanda desde el lugar de su residencia, quiere evitarles a los litigantes de las distintas secciones del país la necesidad de recurrir personalmente a la Secretaría de la Corte para presentar sus demandas o la constitución de apoderado en Bogotá que atienda el recurso. No se cumpliría el propósito de la ley, si el litigante se viera obligado a viajar para enterarse de la fecha en que empieza a contársele el término para presentar su demanda o necesitara recomendar a alguien para que le avisara el momento exacto en que debiera remitirla. Si con el hecho de llegar la demanda a la Corte antes de correrse el traslado al recurrente para que sustente su recurso no se causa dilación en los trámites, ni implica acortamiento de los términos, ni se sorprende a la contraparte, ni se vulneran sus derechos, el solo rigorismo no es bastante para desatender un recurso sustentado cuyo fin principal es el de unificar la jurisprudencia nacional y secundariamente reparar el agravio que se haya cometido con una interpretación equivocada de la ley. (Casación Civil. Marzo 27 de 1957. Nº 2179) .. 403, 1ª y 2ª

— 199 —

TESTAMENTO (Nulidades)

En materia de nulidades, y especialmente en las referentes a los testamentos, el criterio debe ser siempre restricto y jamás de ampliación, por lo grave que es dejar, sin fundamentos muy sólidos y sin razones muy evidentes, ineficaz o inoperante la última voluntad del testador". (Casación, 6 de octubre 1942. Tomo LIV-bis, pág. 157).

"Si el funcionario encargado por la ley para autorizar los testamentos, y los testigos, declaran que, en el otorgamiento de un testamento cerrado se llenaron los requisitos exigidos por la ley, ese testamento se reputa válido, presunción de validez que se refuerza si no hay disputa acerca de su otorgamiento y de la identidad del testador, Notario y testigos. Esta es una presunción legal, que admite prueba en contrario; pero prueba plena, irrefragable, porque la última voluntad de una persona en acto de tanta tras-

cendencia como el testamento, no puede quedar sometida a las contingencias y vaivenes de la flaca memoria de los testigos, que olvidan circunstancias esenciales con el transcurso de los días". (Sentencia 21 de mayo de 1927, XXXIII, 310, 8 abril 1953, LXXIV, 634). (Casación Civil. Marzo 18 de 1957. Nº 2179) 366, 2ª

— 200 —

TESTIMONIO (Como prueba del carácter público de una obra)

Cuando al actor no le es posible, por cualquier circunstancia, obtener la certificación o copia del Decreto, Acuerdo o Resolución en que conste el mandato administrativo para la ejecución de una obra pública, admite la jurisprudencia consagrada que puede probarse ese elemento determinante de la responsabilidad de la entidad demandada, por medio de la prueba testimonial. Pero esta prueba debe reunir en sí todos los atributos de convicción que exige la ley procedimental, entre ellos, principalmente, que el deponente haya tenido un conocimiento directo y consciente de la existencia de la orden de ejecución del trabajo público, ya porque intervino en la expedición de esa orden o en su ejecución, ya también por alguna circunstancia que explique satisfactoriamente el modo como presenció o conoció aquella actuación de los agentes de la Administración. En ningún caso, puede aceptarse el testimonio de personas que sólo por una mera coincidencia, o porque lo oyeron decir a terceros, llegan a afirmar que fue determinada entidad pública la que ordenó la ocupación. (Negocios Generales. Febrero 8 de 1957. Números 2177 y 2178) .....225, 1ª y 2ª

— 201 —

TESTIMONIO (Del médico)

Indudablemente la exposición del médico debe estimarse como declaración en cuanto al relato que hace de los hechos en que actuó y de que tuvo conocimiento directo y personal relacionados con la enfermedad del testador; pero debe entenderse como concepto personal en cuanto el declarante, apartándose de la finalidad del testimonio, dictamina y califica, científicamente, en relación con el estado y clase de las lesiones del paciente. Más aún, cuando conceptúa sobre el resultado del tratamiento a que sometió al enfermo, vale decir, cuando dijo que pese al tratamiento, dicho testador perdió el sentido de la vista en forma definitiva y absoluta.

Cierto que el testimonio a más de responsivo deberá ser particularizado, porque es deber del testigo indicar en lo posible los modos, medios y razones que llevároulo al conocimiento de los hechos; pero entendiendo, es obvio, que su misión es dar a conocer la simple materialidad de los hechos y los fundamentos en que basa sus manifestaciones. No habrá para qué recordar que la apreciación, concepto o dictamen no es el objeto de la prueba testimonial como no es el objeto de la prueba pericial el expresar pura y simplemente la existencia de determinados hechos.

La comprobación de hechos sobre que declaren los facultativos no se hace por medio de declaraciones porque "es la prueba pericial la única aceptable en orden a establecer en procesos civiles la incapacidad de una persona como consecuencia de lesiones orgánicas. Los testigos no están habilitados para dar conceptos; cuando se requiere establecer en un proceso civil hechos referentes a cuestiones técnicas o científicas, se recurre a la prueba pericial, que es fundamentalmente

distinta de la testimonial". (G. J. número 2056, pág. 869). (Casación Civil. Marzo 18 de 1957. Nº 2179).....363, 2ª y 364, 1ª

— 202 —

TITULOS (Nominativos, a la orden y al portador. — Transmisión)

La creación del documento —título— constituye un medio de publicidad. En unos casos, esa creación adquiere el carácter de forma "ad solemnitatem" del contrato incorporado en él; en otros supuestos, el título es la forma "ad probationem". En la primera forma, la ley le impone un valor constitutivo respecto de un determinado acto, y en la segunda un valor declarativo.

Los títulos, en sus distintas especies, tienen económicamente la función de obviar la circulación de los bienes, y sirven no solamente para el ejercicio de los derechos, sino para su transmisión. Con ello la ley sustituye la figura de la cesión de los derechos, por cuanto no hay necesidad de exteriorizar esta ni de notificarla y porque en vez de representar o exteriorizar ese contrato de cesión, representan —total o parcialmente— el acto de donde surge el derecho que es cedido. De aquí que no pueda existir ningún título que deje de hacer referencia a una relación jurídica, es decir, a una obligación y al respectivo derecho.

El deudor es el autor del documento y este implica el reconocimiento de un débito del firmante frente a otra persona; un derecho "incorporado" al título.

Así las cosas, siendo el título un documento, como tal es una cosa mueble, y solo quien ostenta la titularidad sobre el documento, la tiene sobre el derecho "incorporado" o representado en él. Esta regla determina el régimen de transmisión del derecho incorporado en el título; la ley toma en consideración el documento —cosa— y por ello las reglas sobre transmisión del derecho incorporado son análogas a las que tutelan la materia referente a los bienes muebles. El acto de transmisión está integrado por un contrato y por un medio de publicidad la tradición, complementada en algunos casos, según la especie del título, por otras formas de publicidad.

Así, en los TITULOS NOMINATIVOS la transmisión del derecho incorporado requiere: a) un previo contrato de cesión —causa traditionis—; b) la tradición del documento, y la inscripción de la cesión en los libros del deudor. En los TITULOS A LA ORDEN la transmisión se efectúa ordinariamente mediante: a) el contrato de cesión, y b) una escritura hecha en el mismo título, esto es, el endoso en sus distintas formas.

En los TITULOS AL PORTADOR la transmisión del derecho incorporado en el título requiere: 1) un negocio jurídico previo de cesión, y 2) la tradición del documento. O sea, las mismas reglas aplicables al derecho de cosas muebles.

En definitiva, las dos notas características y esenciales de los títulos en las distintas formas son: el título sirve para transferir el crédito incorporado, es decir para hacer adquirir el derecho del "tradens" al "accipiens" con eficacia respecto a los terceros y particularmente respecto al deudor. En los títulos se sustituye la notificación propia de la cesión ordinaria, por la tradición del documento —sola o acompañada del endoso o de la inscripción—; y el título tiene la particularidad de hacer adquirir al "accipiens" de buena fe el derecho incorporado, aunque no perteneciese al cedente. Este segundo carácter se suele expresar con la fórmula de atribución AL POSEEDOR DE UN DERECHO AUTONOMO FRENTE AL EMITENTE. En el conflicto de intereses entre el deudor o emitente y el adquirente de buena fe la ley favorece a este último, con base en el principio de derecho: "Quien emite un título for-

ma un aparato que genera la apariencia de su obligación; las exigencias de la circulación determinan que el riesgo de esta conducta pese sobre sus hombros".

La especialidad del título al portador y del derecho incorporado a él, determina la regla de que solo el detentador de la situación del hecho adecuado al título puede ejercitar el derecho a este incorporado. La detentación de la correspondiente situación de hecho constituye, pues, un requisito legal —"una conditio iuris"— para la realización de los actos que impliquen el ejercicio del derecho incorporado, o ejercicio del derecho que recae sobre este. Así, por ejemplo: solo el poseedor de una letra de cambio en la que figure a la vez como último endosatario, puede ejercitar el derecho correspondiente al tipo de endoso de que se trate; solo el poseedor de un título nominativo que tenga inscrita su adquisición en el libro correspondiente, puede ejercitar su derecho incorporado a ese título; y solo EL POSEEDOR DE UN TITULO AL PORTADOR puede ejercitar el derecho incorporado a él. Esto último, porque en los títulos al portador la situación de hecho real y de apariencia está constituída únicamente por la posesión y la ley protege la seguridad y la rapidez del tráfico al facilitar al poseedor el ejercicio de su derecho, ya que la titularidad y la situación de posesión del documento constitutiva del título se corresponden. (Casación Civil. Diciembre 5 de 1956. Nº 2179) .318, 1ª y 2ª, 319, 1ª y 2ª y 320, 1ª

— 203 —

TRABAJADORES OFICIALES (La indemnización por enfermedad profesional y accidente de trabajo)

De conformidad con el artículo 492 del C. S. del T., deben tenerse en cuenta en este estudio, las normas contenidas en la Sección III de la Ley 6ª de 1945, por cuanto ellas expresan las prestaciones establecidas para los empleados oficiales, y muy especialmente el artículo 22, en desarrollo del cual se expidieron los decretos 2767 y 1600, ambos de 1945.

Por el artículo 1º del Decreto 2767, se dispuso que los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio, tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación, con las solas excepciones previstas en el mismo Decreto.

Las excepciones a que se refiere el artículo transcrito, son las categorías establecidas para graduar los cargos en proporción a sus ingresos ordinarios.

El artículo 11 del Decreto 1600 mencionado, dispone que para atender a las prestaciones oficiales consagradas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, se tendrán en cuenta, entre otras reglas, la del ordinal 5º del mismo artículo que expresa: "las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo serán indemnizados en la misma forma prevenida para los trabajadores particulares". (Se subraya).

Por lo anteriormente transcrito se ve, que sí tiene aplicación a la cuestión debatida, el último inciso del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que dispone para los trabajadores particulares en los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, descontar del monto de la condenación ordinaria por perjuicios, el valor de la indemnización, lo cual significa que no habrá lugar a condenación ordinaria por perjuicios si no se comprueba la culpa del patrono. (Casación Laboral. Marzo 5 de 1957. Nº 2179) . . .518, 2ª y 519, 1ª

— 204 —

TRABAJOS PUBLICOS (Acumulación de acciones)

La otra acumulación, que en la demanda se hizo respecto a las acciones de otras partes perjudicadas todas con la ocupación de carácter permanente de terrenos de su propiedad, tampoco puede aceptarse, ya que es indudable que dicha acumulación no puede ir hasta quebrantar la unidad del proceso en forma que la sentencia definitiva hubiera de contemplar soluciones diferentes para los distintos integrantes de una misma parte.

Se hace necesario, por consiguiente, que en tales casos, entre las diversas personas que forman una parte exista conexidad o afinidad jurídica entre las distintas situaciones sometidas a la decisión; y se hace notar que, en el caso sub judice se trata de predios diferentes, con linderos, titulaciones y procedencias distintas para cada uno y que las ocupaciones que han dado nacimiento al derecho de las demandantes fueron también diversas y producidas en distintas fechas. De donde se desprende que cada una de ellas ha debido ejercitar su acción en demanda separada porque la causa que para pedir asista a cada una de las demandantes no es la misma. Entre las distintas situaciones creadas para ellas con motivo de las también distintas ocupaciones que con motivo de la obra pública se hicieron, no existe la conexión o afinidad jurídica, necesarias para mantener la unidad en el procedimiento. Cada una de ellas tiene una pretensión diferente aun cuando todas ellas quepan bajo la denominación de la indemnización de perjuicios, ya que estos, si se causaron, fueron no solo distintos para cada una en su origen y cuantía, sino que provienen también de ocupación de terrenos diferentes.

Esta ha sido la tesis sostenida por la Sala en diversas ocasiones y entre estas, en el auto de fecha 7 de diciembre del año próximo pasado (1956) en el juicio instaurado por las señoras Sofía López Pumarejo y Paulina López de Uribe contra la Nación. (Negocios Generales. Enero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....212, 1ª y 2ª

— 205 —

TRABAJOS PUBLICOS (Competencia para conocer de las acciones por daños)

La justicia ordinaria no es competente para conocer de las acciones indemnizatorias por daños ocasionados por trabajos públicos. En casos como el actual, lo jurídico es seguir un procedimiento en que, consultándose el interés de las partes, la economía procesal y la efectividad de los derechos, se decida cada una de las acciones por quien legalmente tiene facultad para ello. Así, la justicia ordinaria fallará los negocios sobre indemnización por ocupación permanente de la propiedad inmueble y los otros perjuicios que con ella se causen por el trabajo público; y la jurisdicción administrativa, los asuntos que versen únicamente sobre indemnización por daños. Por lo cual una vez fallado el primero, se dispone pasar la actuación a los tribunales administrativos o al Consejo de Estado, para que decidan sobre lo de su competencia.

No puede la Sala entrar a resolver en el fondo lo relacionado con los simples daños sin ocupación, por ser este punto de la privativa competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Estima la Sala necesario repetir, por tener aplicación al caso de autos, que la competencia asignada a esta Corporación en virtud de los ordenamientos del Decreto Legislativo 0293 de 1956 para conocer de los negocios referentes a indemnización de perjuicios por causa de trabajos públicos, lo ha sido únicamente para los casos en que con tales trabajos se produzca una ocupación

permanente de terrenos de propiedad particular, y que si la ocupación fuere simplemente transitoria, o cuando se trate de daños que no impliquen ocupación, la competencia para decidir sobre la indemnización respectiva sigue siendo privativa de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Debe declararse igualmente que como ya lo dijo esta Sala en sentencia de junio 11 de 1956 (G. J. 2169, pág. 137), cuando la ocupación y los daños son conexos, es decir, cuando se comprueba que estos se han producido como una consecuencia de aquella, las acciones indemnizatorias que nacen de estos dos actos son acumulables y que de ellas conoce la justicia ordinaria en virtud del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. (Negocios Generales. Enero 22 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....209, 2ª y 210, 1ª

— 206 —

TRABAJOS PUBLICOS (Cuando el inmueble pertenece a una comunidad)

Cuando se trata de una comunidad, se requiere que ella se ejercite por todos los comuneros, porque como ninguno de ellos, en particular, es dueño exclusivo de determinada zona, no pueden reclamar uno o varios, para sí, la indemnización que, de ser procedente, corresponde a toda la entidad —o sociedad imperfecta, como algunos llaman a la comunidad—, ni es posible que la actuación de unos haga jurídicamente obligatoria para los restantes la decisión judicial del negocio.

Esta decisión tiene un claro e incontrovertible fundamento legal, cual es el de que, tratándose de acciones por indemización de perjuicios con motivo de la ocupación permanente de la propiedad privada por la Administración Pública a causa de trabajos públicos es indispensable, de conformidad con el artículo 264 del C. C. A. demostrar el carácter o título con que la indemnización se reclama, o sea el derecho de dominio del actor o de los actores sobre el inmueble que se dice ocupado, pues demostrándolo así, de manera plena, acredita el actor su interés jurídico en la demanda de la contraprestación, vale decir, comprueba su personería sustantiva o legitimación en la causa, y de otra parte establece su capacidad legal para obligarse a transferir a la entidad demandada el derecho de dominio sobre la zona o lote ocupado. (Negocios Generales. Enero 18 de 1957. Nos. 2177 y 2178).....206, 1ª

— 207 —

TRABAJOS PUBLICOS (El actor debe demostrar la fecha de la ocupación)

La caducidad establecida en el artículo 263 del C. C. A. es terminante y por ello la reiterada jurisprudencia de la Sala tiene establecido, de la misma manera que antes lo había hecho el H. Consejo de Estado, que en las acciones de la naturaleza de la presente, corresponde al actor demostrar la fecha en que ocurrió la ocupación o se consumó el daño a fin de que con este antecedente y la respectiva constancia secretarial sobre la fecha de la presentación de la demanda, pueda el juzgador conocer si esta fue presentada dentro del término perentoriamente establecido por dicho artículo.

En el caso de autos el demandante, al corregir su demanda, manifestó que el tiempo transcurrido desde la ocupación hasta el día que dicha corrección se presentó era de "ciento trece días de veinticuatro horas cada día", pero ni con la demanda ni durante el término probatorio presentó prueba alguna encaminada a demostrar la veracidad de este aserto. Tampoco de las otras pruebas presentadas para acreditar los demás requisitos de la acción ni de la respuesta dada a la demanda, puede conocerse nada sobre el particular, pues si bien en ella no se negó el he-

cho de la ocupación, nada se dice sobre la época en que pudieron llevarse a cabo los trabajos públicos. En estas condiciones a la Sala se le presenta la duda de si la acción fue o no propuesta dentro del término legal, y en presencia de ella no puede menos que aplicar la jurisprudencia que al respecto tiene establecida, según la cual no demostrado este elemento de la acción, no pueden prosperar las peticiones de la demanda. (Ver sentencia de julio 9 de 1956, LXXXIII, 335). (Negocios Generales. Marzo 14 de 1957. Nº 2179) ..... 621, 1ª y 2ª

— 208 —

TRABAJOS PUBLICOS (Prueba del carácter público de la obra)

La Sala tiene definido su criterio en varios fallos pronunciados en juicios de esta naturaleza, sobre la necesidad de probar plenamente —conforme lo dispone el artículo 264 del C. C. A.—, qué entidad o funcionario autorizó la obra pública, que motivó la ocupación de la propiedad privada, puesto que tal prueba es la que viene a demostrar si hay legitimación en la causa del demandado, o sea si la persona designada por el demandante como sujeto pasivo de la acción, es realmente la persona llamada a responder. (Negocios Generales. Enero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) .....216, 1ª y 2ª

— 209 —

TRABAJOS PUBLICOS (Prueba del carácter público de la obra)

No basta en estos casos que sea del dominio público el hecho de que la obra haya sido construída por cuenta de la entidad demandada. Es necesario que ese hecho conste en los autos por medio de la prueba adecuada.

En sentencia de 13 de noviembre de 1956, dijo esta Sala que para la comprobación del funcionario o agente público que hubiere ordenado la ocupación o causado el daño, se requiere, preferentemente, "la presentación de los documentos mediante los cuales dispuso la entidad oficial la ejecución de los trabajos; y en defecto de tales documentos, los testimonios de quienes, por razón de sus funciones como dependientes de la misma entidad, o por otras causas, puedan determinar con fundamento, es decir, con suficiente explicación de los hechos, la persona de derecho público por cuya orden se acometió la obra y se consumó la ocupación". (Negocios Generales. Enero 18 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 201, 1ª

— 210 —

TRABAJOS PUBLICOS (Prueba del dominio en el actor)

El derecho a instaurar esta acción radica en cabeza del propietario del inmueble ocupado por la Administración, y por consiguiente, lo primero que debe acreditar el actor es su derecho de dominio en ese inmueble, exhibiendo el título de adquisición, debidamente registrado, y comprobando la suficiencia de él en los términos del artículo 635 del Código Judicial. Esta exigencia está determinada por la naturaleza de la acción, pues siendo la causa de ella la ocupación de la propiedad por una entidad de derecho público, y exigiéndose de esta el pago del terreno que paga, y tal transferencia solo puede hacerla válidamente quien es titular de ese derecho.

Si en el juicio no se acredita el derecho para demandar la indemnización, o sea la calidad de verdadero dueño que tenga el actor en el bien raíz ocupado, la decisión debe serle desfavorable, por carecer de legitimación en la causa. (Negocios Generales. Febrero 19 de 1957. Nos. 2177 y 2178) 236, 1ª

— 211 —

TRABAJOS PUBLICOS (Prueba de la fecha en que se verificó la ocupación de la propiedad privada)

La Sala, en fallo de 9 de julio de 1956, fijó el alcance que dentro de la acción tiene el hecho de no acreditar la fecha de la ocupación de la propiedad privada, en estos términos: "En tales condiciones a la Sala se le presenta la duda de si la acción fue o no promovida dentro del término legal.... Esta duda vale tanto como afirmar que el demandante dejó de cumplir su deber procesal de allegar al expediente la prueba de que los trabajos públicos se realizaron durante los dos años anteriores a la presentación de su demanda; que no se ha acreditado uno de los requisitos esenciales de la acción que se ejerce, todo lo cual conduce a la absolución de la parte demandada". - (Negocios Generales. Enero 28 de 1957. Nos. 2177 y 2178) ..... 218, 1ª y 2ª

— 212 —

TRABAJOS PUBLICOS (Prueba de la suficiencia del título)

Una reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de esta Sala de Negocios Generales de la Corte tiene establecido que los artículos 263 y 264 del C. C. A. señalan los elementos axiológicos de las acciones de esta clase y que si en ellas se exige el título con que la indemnización se reclama, debe entenderse que el demandante se halla obligado a la presentación de los que conforme a la ley se requieren para acreditar que se es titular del derecho que se invoca como violado; y más concretamente, que en los juicios de indemnización por ocupación de bienes raíces este título no es otro que el ordinario exigido por la legislación común.

Lo anterior pórque si bien en estos juicios no se discute el derecho de dominio sobre los inmuebles ocupados, su plena demostración se hace indispensable dada la naturaleza especial de la acción que se intenta, en la cual, si en la sentencia ha de condenarse a la Nación al pago de la parte del inmueble que ha sido objeto de la ocupación, deberá prevenirse en ella la obligación en que se halla el demandante de otorgar a favor de la Administración el correspondiente título traslaticio de dominio. (Artículo 269, Ley 167 de 1941).

En este proceso, si bien la actora presentó la escritura conforme a la cual ella adquirió los terrenos objeto de la ocupación de que se acusa al Estado, no allegó dentro de las oportunidades legales el correspondiente certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados requeridos por el artículo 635 del C. J. para acreditar la suficiencia de aquel instrumento. Es decir, que no puede saberse si la inscripción que de dicha escritura se hizo se halla o no vigente; si las inscripciones anteriores en el tiempo indispensable para la prescripción, han sido o no canceladas por alguno de los medios establecidos por la ley y, en fin, que no puede saberse si el título en cuestión se halla libre de gravámenes o vicios que puedan afectarlo. (Negocios Generales. Marzo 12 de 1957. Nº 2179) .....613, 1ª y 2ª

T A B L A

DE LAS DISPOSICIONES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO LXXXIV DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA — Las cifras puestas en la columna de "números" indican los apartes de jurisprudencias que componen este índice.

Artículos	Números.
CONSTITUCION NACIONAL VIGENTE	
15	126
23	93
26	21, 140
30	92
40	181
58, inc. 3º	129
64	130
76, ords. 4º, 19, 20	135
121	102
158	129
214	123
ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1º DE 1936	
23	130
ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1º DE 1945	
47	129
81	129
CODIGO CIVIL	
—	141
17	107
50	18
62	18
63	84
249	133
269	18
276	16
277	16
278	16
281	16, 17, 18
282	15, 17
283	16
286	18
288	18
674	22
955	7
988	12
1005	12
1008	8
1009	8
1010	8
1011	8
1240	15
1242, incs. 2º y 3º	15
1282	8
1288	113
1289	8
1290	8
1546	9
1610	9
1879	72
2286	137
2341	27, 91
2356	176
2606	76
2607	76
2652	173
2673	173
2674	173
CODIGO PENAL	
—	84, 90
28	127
32	86, 87, 158
37, ord. 3º	56

Artículos	Números
105	108
105, inc. 2º	158
106	108, 158
156	70
168	151
172	3, 5
178	1
208	59
209	59
298	103
374 inc. 2º	147
375	147
385	67
406	103, 104

CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

25	69
62	53
64	118
65	79, 118, 120, 179
66	74
127	24
168, inc. 1º	97
212	55
250	53
250, aparte a)	54
258	55
294	101
294, ords. 4º, 5º y 6º	55
353	191
366	191
373, ords. 3º, 8º y 10º	191
374	191
445	132
453	132
457	166
458	116
459	132
492	203

CODIGO JUDICIAL

—	64, 167
3º, inc. 3º	126
40	64, 65
76	64
84	14
176	109
206	78
210	45
372	178
448	46
448, ord. 1º	14, 47
455	141
456	141
457	141
472	198
473	173
481	170
484	141
494	34, 42, 170, 171
513	20
514	20
515	20
516	20
519	80
520	41
520, num. 1º	41
520, num. 6º	32, 46, 47
524	75
531	31
597	163
635	210, 212
731	165
732	165
1217, num. 3º	132

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

—	25
12	91
42, num. 6º	110
65	61
67	60
68	61
73, num. 1º	125
153	51, 52
159, regla 6ª	187
198, num. 8º	139
383	21
411	136
421	52
429	21
431	21
437	52
480	37
556	33
557	29, 33
559	33
567, causal 2ª	48
567, causal 3ª	49, 50
567, causal 4ª	140

Artículos	Números
571	40, 182
572	181
CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO	
—	165
50	34, 78
51	165
69	71
92	78
135	132
142	116
143	116
143, inc. 2º	132
250	53
524	78
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
261	64
262	64
263	64, 207, 212
264	64, 206, 208, 212
265	64
266	64
267	64
268	64
269	64, 212
CODIGO FISCAL DE 1873	
—	152
L E Y E S	
Ley 57 de 1887	
22	143
Ley 153 de 1887	
16	134, 143
28	93
79	143
Ley 45 de 1923	
—	68
Ley 28 de 1932	
—	194
Ley 45 de 1936	
—	15, 106, 144, 195
2º	55, 144
4º	55, 144
23. inc. 2º y 3º	15
Ley 48 de 1936	
—	21, 50
13	21
Ley 95 de 1936	
—	59
Ley 92 de 1938	
—	101, 143
18	101
Ley 167 de 1941	
(V. Código Contencioso Administrativo)	
Ley 4ª de 1943	
2º	104
Ley 67 de 1943	
2º	65
Ley 6ª de 1945	
—	203
12	203
17, ord. 5	203
22	203
Ley 69 de 1945	
—	2
1º, 2º	181
Ley 71 de 1946	
1º literales b), g)	135
2º	135
3º	135
5º	135

Artículos	Números
DECRETOS	
Decreto 1209 de 1945	
1º	181
Decreto 1690 de 1945	
—	203
11	203
Decreto 2757 de 1945	
—	203
1º	203
Decreto Legislativo 1125 de 1950	
129	59
Decreto Legislativo 3273 de 1950	
—	123
Decreto Extraordinario 3665 de 1950	
—	90
2º, ord. 2º	90
Decreto Extraordinario 0248 de 1951	
4º	95
Decreto Legislativo 1591 de 1951	
4º	59
Decreto Legislativo 2064 de 1953	
6º	126
9º	126
Decreto Legislativo 2449 de 1953	
2º	59
Decreto Legislativo 3220 de 1953	
—	123
Decreto Legislativo 3223 de 1953	
3º, Parágrafo	59
Decreto Legislativo 0014 de 1955	
—	21
Decreto 0393 de 1955	
—	165, 166
4º	166
Decreto Ejecutivo 0186 de 1956	
—	165
3º	165
5º, inc. 2º	165
Decreto Legislativo 0293 de 1956	
—	205

INDICE ALFABETICO

Págs.

— A —

Acosta Sánchez Fortunata contra Rvdo. Padre José Luis Flórez, Párroco de la Iglesia de María Auxiliadora, y otros.—Ordinario sobre cumplimiento de un contrato de rifa. 310

Altuzarra Lezama Jorge. — Recurso de hecho (queja contra la moral profesional)..... 142

Arango Luis Angel. — Proposición aprobada en Corte Plena, por la cual se deplora su fallecimiento 4

Arango Ochoa Hugo y otro. — Casación por extorsión y estafa 494

Arciniegas Acosta José Joaquín. — Sobreseimiento definitivo 483

Arciniegas Acosta José J. y otro (ex-Comisarios Especiales del Vichada).—Se ordena la cesión del procedimiento adelantado contra aquellos 150

Arenas de C. Carolina contra Cía. Colombiana de Calzado.—Recurso de hecho..... 536

Arias Jesús María.—Proposición aprobada en Corte Plena, por medio de la cual lo felicita con motivo de su exaltación al cargo de Ministro de Agricultura y Ganadería, y lamenta su retiro de esta Corporación.... 5

Arteaga Canedo Carlos.—Colisión de competencias 480

— B —

Ballesteros Luis Felipe (Juez Segundo Penal del Circuito de Magangué). — Se confirma el sobreseimiento dictado en su favor por el delito de abuso de autoridad..... 444

Barrera Parra Manuel (ex-Magistrado de la Corte).—Acuerdo aprobado en Corte Plena, por el cual se deplora su fallecimiento.... 6

Bedoya Jesús Mª contra Aníbal Loayza.—Ordinario sobre nulidad de una diligencia de entrega 52

Blanco Luis Felipe y otros contra la Nación. Indemnización de perjuicios por accidente aéreo.—Se declara la nulidad de lo actuado a partir del auto que decretó una acumulación de procesos..... 219

Botero Juan Bautista y otros contra Luciano Serna Angel y otra.—Ordinario sobre nulidad de testamento..... 360

Brando de Fernández de Soto Mª Edith contra la Nación.—Ordinario sobre propiedad del subsuelo petrolífero.—Se niega la reposición del auto por el cual simultáneamente se recibe a pruebas el juicio y se fija término para practicarlas..... 195

Buitrago Isabel (como madre natural del menor José Albeiro Buitrago) contra Suc. de Emiliano Arango Gutiérrez.—Filiación natural y petición de herencia..... 71

— C —

Cabrera Rosa Elena y otro contra Suc. de Tomás Velasco Daste. Ordinario sobre nulidad de un juicio de deslinde y amojonamiento 110

Carnacho Rodríguez Roberto (Magistrado del Tribunal Superior de Cartagena). Se abstiene la Corte de conocer del denuncio formulado contra aquel por Roberto de Zubiría 434

Camelo Reyes Antonio contra la Nación.—In-

Págs.

demnización de perjuicios por trabajos públicos 214

Castellar Julio contra Fábricas Filta S. A.—Ordinario sobre prestaciones e indemnizaciones.—Se estima que debe continuar corriéndosele el traslado al recurrente demante, por cuanto que no aparece que hubiera desistido del recurso de casación... 165

Ceballos Duque Mario contra Laboratorios Reco Ltda. y otro.—Se fija fecha para continuar la audiencia pública ordenada..... 521

Cepeda D. Cecilio contra Rodolfo Eckard Cía. Ltda. — Ordinario sobre pago de una suma de dinero 396

Compañía de Urbanización "La Costeña", S. A. contra Elena López. — Ordinario sobre dominio y reivindicación..... 336

Compañía Empresaria del Camino del Carare contra la Nación.—Se mantiene el auto suplicado de 12 de diciembre de 1958, el cual aparece publicado en el Tomo LXXXIII, números 2174-2175, pág. 1249..... 593

Coronado Salas Alberto.—No se considera el recurso de revisión interpuesto..... 478

Correa Vélez Fernando contra Sociedad "Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía. S. A.". Ordinario laboral 184

Corte Suprema de Justicia.—Comunicación al señor Ministro de Justicia.—Declaración de los HH. Magistrados 287

Cruz Cadena Marco Antonio y otros.—Se declara infundado un impedimento, para conocer del proceso que por el delito de homicidio se adelanta a aquellos..... 133

Cruz Martínez Miguel Antonio y otros.—Colisión de competencias 121

Cruz Perdomo Efraín contra Suc. Jorge Saavedra Arzayús. — Ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa..... 51

Cuéllar Velandia César Augusto, Teniente Coronel (ex-Gobernador del Departamento del Tolima).—Sobreseimiento definitivo en su favor, por el cargo de detención arbitraria 137

— D —

Decretos 981 de 29 de marzo de 1946 y 1021 de 1946.—Se declara que no es el caso de resolver la demanda de inexequibilidad formulada contra algunas disposiciones de los decretos mencionados, por sustracción de materia 303

Decreto Legislativo 2421 de 17 de julio de 1948.—Se declara que no hay lugar a resolver la demanda de inexequibilidad formulada por el doctor Pedro Yanes Salcedo, contra algunas disposiciones del mencionado Decreto 8

Decreto Legislativo 3273 (artículo 1º) de 26 de octubre de 1950.—Se resuelve que no es el caso de decidir sobre la demanda de inexequibilidad contra el mencionado artículo 10

Decreto 1231 de 1951 (artículo 14).— Se declara exequible el artículo acusado..... 19

Decreto Legislativo número 2064 de 5 de agosto de 1953.—La Sala declara exequibles los artículos 2º, incisos a) y c), 4º y 9º del mencionado Decreto y se abstiene de conocer de las acusaciones formuladas contra otras disposiciones del mismo por haberse ya pronunciado sobre ellas en fallo anterior 287

Decreto Legislativo 3220 de 1953 (artículo 106 y Parágrafo del artículo 107); Decreto Legislativo 0251 de 1954 (artículo 4º).—Se declaran inexequibles los mencionados artículos y parágrafo)..... 24

De la Calle José Miguel y otros contra la Nación.—Indemnización de perjuicios por trabajos públicos.—Se acepta el desistimiento del juicio 234

De la Cruz Motoa Francisco contra Municipio de Zarzal (V.) — Ordinario sobre petición de herencia y reivindicación..... 83

Págs.

De la Rosa de Hidalgo Pastora contra Suc. de Margarita Moncayo v. de De la Rosa.—Ordinario. — Reivindicatorio 350

Devis Echandía Julián. — Colisión de competencias 487

Dimitrio Jorge contra Félix Martignon.- Ordinario laboral 558

— E —

Esquivel Martín J. — Se confirma la cesación del procedimiento 135

— F —

Fajardo Andrade Alfonso.—Se declara infundado un impedimento para conocer del negocio que se adelanta a aquel por el delito de homicidio culposo 124

Franco Jiménez Joel (ex-Juez Penal del Circuito de Honda).—Se confirma el sobreseimiento consultado, con el cual se le amparó de los cargos de prevaricato 436

Franco Pulido Luis.—Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto en el proceso que se le adelanta por estafa, falsedad y falso testimonio 140

— G —

Galán Juan Evangelista contra Mercedes Velásquez v. de Jaramillo y otros.—Ordinario. Recurso de hecho 31

Galindo Enrique (ex-Juez Penal del Circuito de Ibagué).—Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido a su favor 464

García Alvarez César y otra contra la Nación. Ordinario. — Dominio privado del subsuelo petrolífero 603

García Donaciano y otra contra la Nación.— Indemnización de perjuicios por siniestro aéreo 237

Págs.

García Noguera Vicente. — Casación por lesiones personales 126

García Ortiz Alberto contra Sears Roebuck de Colombia.—Recurso de hecho 548

Garcés Araújo Manuel Francisco. - Casación por hurto de ganado mayor 471

González Julio Ernesto contra "Fábrica de Muebles Charles Ltda."—Ordinario laboral 526

González Briceño Carlos y otros contra Gregorio González Bernal.—Ordinario—Recurso de hecho 107

Grimaldo Luis contra Colombian Petroleum Company y otro.—Recurso de hecho 541

Guerrero Elisco y otros.- -Casación por homicidio y lesiones personales 146

Guzmán S. Manuel (Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla). — Proposición aprobada en Corte Plena, por la cual se deplora su fallecimiento 296

— H —

Hernández v. de Camargo Felipa y otras contra Municipio de Barichara. — Indemnización por trabajos públicos 207

Herrera Alberto y otro contra la Nación. — Indemnización por trabajos públicos 235

Herrera Luis Rufino contra Rafael Duque.— Recurso de hecho (ordinario laboral) 191

— J —

Jiménez Pablo E. y otro. - Se declara una nulidad dentro del proceso que se les adelanta por el delito de homicidio 466

Jiménez v. de Fernández Ester contra Municipio de Duitama — Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 222

— L —

Lecanda Otaola Enrique contra Empresa "La Tranquera" Limitada.—Ordinario laboral.. 531

Págs.

Ley 14 de 1947.—Se declara exequible el artículo 2º de la misma 306

Ley 137 de 1948 (artículo 7º) — Se declara exequible el artículo acusado 28

López de Uribe Paulina contra la Nación.—Indemnización de perjuicios por ocupación permanente con motivo de trabajos públicos 632

Losada de Echeverri Lulia contra Bertilda Losada y otra.—Ordinario.—Dominio 100

Luna Juan N. contra Adalina Benigni.—Ordinario. — Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante y se tiene como presentada en tiempo la demanda de casación de la parte recurrente demandada 402

— M —

Martínez Landínez Jorge contra la Nación.—Indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato 243

Martínez Ríos Ramón contra Samuel Castillo S.—Ordinario laboral 509

Martínez Zúñiga Lisandro (ex-Juez Civil del Circuito de Tuluá).—Se revoca la cesación del procedimiento, para que se subsanen unas irregularidades cometidas en el proceso que se adelanta a aquel, por los delitos de abuso de autoridad e injuria 153

Mejía v. de Cardona Aurora contra Departamento de Antioquia.—Ordinario laboral ... 514

Meléndez Antonio Mª (representante legal de su hija adoptiva Clara Inés Quiroga) contra Sucesión de Saturia Lara de Meléndez. Ordinario sobre declaración de herederos de hijos adoptivos en la sucesión intestada de los padres adoptantes 38

Montoya Hernández Antonio contra la Nación.—Acción de indemnización por incumplimiento de un contrato.—Se confirma el auto por el cual se negó la admisión de la demanda 590

Págs.

Moreno Bonilla Arturo contra Suc. Eduardo Bonilla.—Filiación natural 404

Moreno Tobón Jesús contra Municipio de Medellín.—Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 818

Mosquera M. Neftalí (Juez 1º Promiscuo del Circuito de Istmina).—Sobreseimiento definitivo por el delito de abandono del cargo 432

Municipio de El Carmen contra la Nación.—Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 597

Municipio del Cerro de San Antonio contra la Nación. — Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 284

Municipio de San Jacinto contra la Nación.—Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero 584

Municipio de San Juan Nepomuceno contra la Nación.—Ordinario sobre propiedad del subsuelo petrolífero 227

Muñoz Antonio J. contra Antonio J. Uribe.—Se declara inexequible el fallo proferido por la Comisión de Arbitraje Obligatorio del Ministerio del Trabajo en la demanda para reconocimiento y pago de mejoras en predio rural 543

Murra Hermanos (sociedad colectiva de comercio) contra la Nación. — Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 614

— N —

Namen Demetrio contra Faillace Hermanos, Sucesores en liquidación.—Ordinario sobre pago de una suma de dinero 879

Núñez de Campos Serafina contra Jorge González y otro.—Ordinario reivindicatorio 368

— O —

Oliveros o Narváez Pastora contra Suc. de Cesáreo Oliveros, representada por el Municipio de Pereira.—Ordinario.—Se niega el

Págs.

pedimento de nulidad de lo actuado en el recurso de casación..... 36

Orrego Duque Carlos.—Se revoca el fallo proferido en el negocio que se le adelanta por faltas contra el decoro y la delicadeza profesionales para que se cumpla previamente lo dispuesto en la parte motiva de la misma 490

— P —

Parodi José T. y otro contra la Nación.—Ordinario sobre propiedad privada del subsuelo petrolífero 622

Paternina de Sáenz Dora Francisca contra Alfredo Jenaro Paternina F. y otros.—Ordinario.—Filiación natural 408

Peraza Manuel M. contra Municipio de Bogotá.—Indemnización por trabajos públicos 270

Pinillos O. Francisco Antonio. — Se declara inadmisible el recurso de casación interpuesto en el proceso que se le adelanta por lesiones personales 438

Pinto Víctor.—Se le niega la libertad en el proceso que se le adelanta por homicidio y robo 113

Posada Pastor contra Bernardo Agudelo. — Ordinario laboral 178

Proyecto de ley "por la cual se crea la Biblioteca Escolar Colombiana y se dictan otras disposiciones".—La Sala declara exequible el nombrado Proyecto de ley, objetado por la Presidencia de la República.. 14

— Q —

Quintana Santacoloma Arturo contra la Nación.—Indemnización por trabajos públicos 197
Quiñones Rafael y otra contra Edilberto Camacho.—Ordinario laboral 570

— R —

Ramírez Johns Julio y otros contra la Nación. — Indemnización por trabajos públicos 263

Richmond Petroleum Company y otros contra la Nación y la Funza Petroleum Company. — Ordinario sobre dominio del subsuelo petrolífero..... 633

Rozo Berrío Alberto contra Joaquín Mas y Cisa.—Ordinario laboral 577

Ruano Jorge Enrique (Juez 1º Penal del Circuito de Ipiales).—Sobreseimiento definitivo por el delito de abuso de autoridad..... 428

— S —

Salamanca Evangelista contra Municipio de Bogotá.—Ordinario laboral. — No se accede a la restitución de términos pedida para formular la demanda en el recurso de casación interpuesto 194

Saling Clara contra José María Engel.—Ordinario laboral 564

Salvamento de voto del Magistrado doctor Camilo Rincón Lara, en el fallo de 30 de febrero de 1957 262

Salvamento de voto del Magistrado doctor Camilo Rincón Lara, en el fallo de 28 de febrero de 1957..... 276

Sánchez Jaramillo Luis Carlos. — Recurso de revisión 114

Sandoval Lucio y otros contra Rubén Saponar.—Ordinario. — No se repone la providencia suplicada, por medio de la cual se denegó la restitución de términos..... 59

Sapuyes Clara y Elvira contra Tulia Robayo de Sapuyes y otros.—Ordinario sobre mejor derecho a la adjudicación de un terreno 341

Sierra Ochoa Gustavo, Brigadier General. — Acuerdo aprobado en sesión plena, por el cual se deplora su fallecimiento..... 4

Sindicato de Trabajadores de las Empresas

Págs.

Públicas Municipales de Barranquilla contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.—Recurso de homologación contra Laudo Arbitral..... 156

— T —

Tobón Bernardo y otro contra Belisario Taborda.—Ordinario sobre responsabilidad civil extracontractual 417

Toro o Mesa Mª Delia contra Ramón Mesa Villa.—Filiación natural 87

Torres Sanabria Martín.—Se dispone la libertad incondicional de aquel dentro del proceso que se le adelanta por el delito de homicidio 482

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.—La Corte resuelve la consulta formulada por aquel, sobre designación de Jueces de Trabajo 6

— U —

"Unión Sindical de Choferes del Atlántico" contra Empresa Transportes "Flota Verde, Ltda." y otras. — Recurso de homologación contra el Laudo Arbitral..... 187

Uribe V. Cristóbal contra Maximiliano Cardona. — Ordinario sobre resolución de un contrato de permuta..... 323

— V —

Valdirl Naranjo Reinaldo y otro.—Cambio de radicación 507

Vargas de Costa María contra la Nación.—Indemnización de perjuicios por trabajos públicos 254

Vásquez González Ruth contra M. A. Blanco. Ordinario laboral 352

Vergnechea Julio Alfredo y otros contra Sucesión de Pablo Emilio Vengoechea. — Ordinario sobre petición de herencia y reforma de testamento 326

— W —

Wiesner de Acero Alicia contra Luis E. Guerrero. — Ordinario sobre servidumbre de tránsito 373

— Z —

Zapata Francisco Luis contra Alberto Saldarriaga Arango.—Ordinario. - Cobro de una comisión 93

Zapata Ramón Angel contra Empresa Siderúrgica Nacional de Paz de Río S. A.—Ordinario laboral 538