

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL



TOMO XXXIV

BOGOTA
IMPRESA NACIONAL
1929

PERSONAL

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO DE 1928

CORTE PLENA

PRESIDENTE: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
VICEPRESIDENTE: doctor GERMAN B. JIMENEZ.
MAGISTRADOS: todos los que integran las tres Salas, cuyos nombres se expresan a continuación.

SALA DE CASACION CIVIL

PRESIDENTE: doctor JUAN N. MENDEZ.
VICEPRESIDENTE: doctor JESUS PERILLA V.
MAGISTRADOS: doctores GERMAN B. JIMENEZ — JOSE MIGUEL ARANGO—GENARO A. MUÑOZ O.—TANCREDO NANNETTI.

SECRETARIO: doctor AUGUSTO N. SAMPER (1).

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

PRESIDENTE: doctor JUAN C. TRUJILLO ARROYO.
VICEPRESIDENTE: doctor PARMENIO CARDENAS.
MAGISTRADO: doctor ENRIQUE A. BECERRA.
SECRETARIO: doctor MAXIMILIANO GALVIS R. (2)

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

PRESIDENTE: doctor LUIS FELIPE ROSALES.
VICEPRESIDENTE: doctor FRANCISCO TAFUR A.
MAGISTRADO: doctor JULIO LUZARDO FORTOUL.
SECRETARIO: doctor PEDRO SANZ RIVERA.

RELATOR:

Doctor FERNANDO GARAVITO A.

Auxiliar del Relator: don MARCO TULIO REYES

(1) Desempeñaron la Magistratura, transitoriamente, los doctores Abraham Arenas e Isaias Castro Vélez, en reemplazo de los señores Magistrados doctores Germán B. Jiménez y José Miguel Arango, respectivamente.

(2) También desempeñó la Magistratura el doctor Carlos Jurco Márquez, en reemplazo del señor Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

ERRATAS

PÁGINA	COLUMNA	REGLÓN	DICE	LEASE
14	2. ^a	65	<i>per ese</i>	por ese
15	1. ^a	1	2307	2308
15	3. ^a	2	"	"
21	2. ^a	23	291	201
24	1. ^a	final	<i>artículo 2.º</i>	artículo 3.º
68	2. ^a	73	1776	1766
79	2. ^a	8	<i>fuctuaciones</i>	fluctuaciones
113	1. ^{a*}	12	<i>de Camacho</i>	de Campos
113	1. ^{a*}	30	<i>Teodolfo</i>	Teodulfo
114	2. ^a	58	<i>agrega</i>	segrega
120	3. ^a	56	<i>veintisiete</i>	veintiséis
127	2. ^a	67	40	4. ^a
177	3. ^a	53	<i>colecti-de</i>	colectiva
108	2. ^a	21	15536	1536
225	1. ^{a*}	50	<i>San Gil</i>	Cali
273	1. ^{a*}	23	<i>julio</i>	junio
277	3. ^a	71	<i>Rosa</i>	Rocha

En la página 149, columna 3.^a, se inserta un salvamento de voto del doctor Parmenio Cárdenas que corresponde al fallo de la causa contra Marco A. Colorado, publicado en las páginas 55 a 63.

En la página 202, columna primera, se publica el salvamento de voto del doctor Juan C. Trujillo Arroyo en la causa contra Víctor Freire, fallo que se encuentra en las páginas 151 a 153.

(*) Del contenido.

Gaceta Judicial



ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, septiembre 3 de 1927.

Números 1747 y 1748

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXXIV de la GACETA JUDICIAL. Los números 1742 a 1746 están destinados a los índices y a la jurisprudencia del tomo XXXIII.

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Visita correspondiente al mes de julio de 1927	1
No es inexecutable el artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1413 de 1923, sobre nombramiento de empleados y Oficiales del Ejército. (Magistrado ponente, doctor L. F. Rosales)	1
SALA DE CASACION CIVIL	
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ana Restrepo contra su marido Clemente Bonhot, sobre usuración de bienes. (Magistrado ponente, doctor Nappetti)	2
SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL	
Visita correspondiente al mes de julio de 1927	4
Se abre causa criminal de responsabilidad, contra Manuel A. Salazar, como Administrador de Hacienda Nacional. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	4
Salvaguarda de voto del doctor Becerra	10
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se condena a la Nación a pagar a Guillermo Torres una suma de pesos por una gestión de oficio y se absuelve de los demás cargos de la demanda promovida contra ella. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	11
Se reconoce a favor del Capitán Ismael Rojas un sueldo de retiro. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	16
No se decreta la pensión solicitada por Miguel Escobar Isaza, como maestro de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	16
ASUNTOS VARIOS	
Arresto número 134 de 1927, del Tribunal de Medellín, por el cual se sanciona la muerte del doctor Cook Rayer, Magistrado del Tribunal de Medellín	10

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1927.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veintisiete, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno

y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios Civiles.

Vienen pendientes del mes anterior...	18
Repartidos durante el mes de julio próximo pasado.	2
Suman.....	20
Fallados durante el mes de julio último.	1
Quedan.....	19
Y se hallan:	
En actuación.....	12
Al estudio.....	2
Con proyecto de sentencia.....	5
19	

Proyectos de sentencia definitiva presentados.

Negocios en materia criminal.

Vienen pendientes del mes de junio...	1
Repartidos en julio.....	1
Suman.....	2
En julio se presentaron proyectos de sentencia definitiva.	1

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de junio último.	103
Repartidos durante el mes de julio último.	19
Suman.....	122
Fallados en el mes de julio último....	10
Quedan.....	112

Y se hallan:

En actuación.....	49
Al estudio.....	36
Con proyecto de sentencia.....	14
En comisión.....	7
Abandonados por las partes.....	6
112	

Proyectos de sentencias definitivas presentados.

Proyectos interlocutorios presentados y fallados.	2
Juicios devueltos a los Tribunales de origen.	6
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.	2

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

El Presidente, JESUS PERILLA V.—El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.
Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por medio de apoderado piden los señores Eduardo Cortés Lee, Heliodoro Pinilla, Manuel A. Montúfar y otros, que se declare inexecutable el parágrafo único del artículo 1º del Decreto ejecutivo número 1413 de 11 de octubre de 1923, "por el cual se hacen los nombramientos de Oficiales y empleados para las diversas reparticiones del Ejército y se dictan otras disposiciones en el ramo de Guerra."

Habiéndose conferido traslado de la demanda al Procurador de la Nación, quien es adverso a ella, se procede a resolver lo que en derecho corresponde, previa acumulación de la solicitud que con idéntico objeto y con los mismos fundamentos presentó posteriormente el Coronel Francisco López M.

La disposición acusada dice:

"Los Oficiales de los grados de Coronel a Subtenientes, cuyos nombres no figuran en el presente Decreto, quedan declarados en uso de retiro absoluto."

Los actores consideran que con esta disposición se violan los artículos 20, 26, 31, 57, 60, 61 y 169 de la Constitución Nacional, el artículo 1º de la Ley 71 de 1915 y el Decreto número 1187 de 1907.

Como las demandas contra los actos del Gobierno por el mero aspecto de ilegalidad, no corresponde a la Corte decidirlos, según lo prescrito en el artículo 3º del Acto legislativo número 3 de 1910, se debe examinar tan sólo si el Decreto acusado se halla en pugna con los textos constitucionales que cita la demanda.

Los artículos 20 y 26 establecen que los ciudadanos sólo son responsables por actos que impliquen violación de la Constitución o de la Ley y el derecho a no ser juzgados sino por Juez competente, conforme a la ley preexistente al acto que se impute y con la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Ninguna de estas garantías ha sido violada con el artículo acusado, pues precisamente la Ley 71 de 1915 faculta al Gobierno para declarar en retiro temporal o absoluto a los Oficiales de Guerra, en los casos allí determinados. Y esa facultad la ejerce el Gobierno sin que la ley le imponga la sustanciación o prosecución de juicio o actuación en que el Oficial deba tenerse como parte. Además, el retiro temporal o absoluto de los Oficiales de Guerra no es una pena que el Poder Ejecutivo imponga, sino una medida impuesta por el advenimiento de ciertas circunstancias legales, como haber llegado el Oficial a cierta edad, o resultar de la calificación de sus ser-

vicios que hace el Ministerio de Guerra, la necesidad del retiro. Y si este se efectúa a causa de que una sentencia judicial decreta la separación absoluta del Ejército, entonces el retiro del Oficial que el Poder Ejecutivo debe declarar, no es pena que él imponga.

En todo caso, si la declaración de retiro de los Oficiales que se quejan, se hizo fuera de los casos previstos por la Ley de la materia, punto éste sobre el cual ningún concepto emite la Corte, lo que podría haber sido una violación de esa ley en el acto del Ejecutivo, pero no una violación de la Constitución.

El artículo 31 de la Constitución lo consideran violado los actores con el Decreto acusado en cuanto los priva, dicen, "de un derecho adquirido, o sea la pérdida de sus sueldos."

La Corte encuentra infundada esta acusación, porque los derechos que el texto constitucional ampara son en verdad los adquiridos, pero por derechos adquiridos sólo se entienden los que han entrado ya al patrimonio del sujeto, y un empleo en el ramo militar o en otro cualquiera de la administración, no es cosa susceptible de apropiación o incorporación al patrimonio de aquel a quien se confiere. Y mucho menos cuando la ley que regula el retiro de los militares señala los casos y condiciones en que éste debe efectuarse, lo que muestra bien a las claras que los cargos o empleos militares no son vitalicios o permanentes para que por este aspecto siquiera pudiera reclamarse su conservación.

Por lo demás, el Decreto nada dispone en contra de los sueldos devengados por los demandantes mientras estuvieron en servicio activo, los cuales sueldos sí serían derecho adquirido.

El cargo, en el fondo, como lo observa el señor Procurador, es de ilegalidad y los de esta índole no son materia de decisión de la Corte Suprema.

La violación de los artículos 57, 60 y 61 de la Constitución consiste, según los acusadores, en que el Poder Ejecutivo ha impuesto sanciones o juzgado a los militares declarados en uso de retiro absoluto, y eso sólo puede hacerlo el Poder Judicial.

La Ley 71 de 1915, como antes se dijo y como puede verse en los artículos 1º, 4º, 6º y 7º, confiere al Gobierno la facultad de declarar el retiro temporal o absoluto de los Oficiales de Guerra, retiro que puede hacerse por causas distintas a la comisión de delitos; y por consiguiente, al dictar el Decreto que es objeto de la acusación, ejerció una facultad que le es propia.

Y con todo esto queda dicho que el Decreto en cuestión no ha podido violar preceptos de la Constitución, aun en la hipótesis de que los Oficiales retirados no se encontraran en ninguno de los casos previstos por la ley de retiro. En ese supuesto, sería con esta Ley con la que el Decreto estaba en pugna.

Tampoco lo está ni puede estarlo con el artículo 169 de la Constitución, como lo afirma el demandante López, una vez que ese Decreto nada dispone en contra de los grados y honores de ningún militar ni priva a ninguno de ellos de su pensión. Es obvio que para privar de ésta a un militar, es menester que la haya recibido, y ni siquiera se sabe que el demandante esté pensionado. El problema planteado en las demandas no tiene pues relación ninguna con el artículo 169 de la Constitución.

Con arreglo a las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que por el aspecto constitucional no es inexecutable la disposición ejecutiva que se ha acusado.

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

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón—Germán B. Jiménez. Parmenio Cárdenas—Carlos Juaco Márquez. Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Medellín la señora Ana Restrepo de Bouhot, demandó a su marido, señor Clemente Bouhot, para que con su audiencia se decretase la separación de bienes de la sociedad conyugal formada por ellos en virtud del hecho del matrimonio católico que los une, desde el diez y nueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho.

Fundó la demanda en que es causal de separación de bienes el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de sus deberes de esposo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, en armonía con el 154 del Código Civil. Y como hecho fundamental alegó que hacía ocho meses que el demandado abandonó en absoluto sus deberes de esposo, pues no le ha suministrado ni casa para vivir, ni alimentos, ni vestidos, ni servicios médicos, ni nada de lo que necesita una mujer casada, de familia y posición social distinguidas, enferma y ya entrada en años.

El demandado se opuso a la acción, negó el hecho primordial de la demanda y expuso que habiendo sido despedido de la casa en que vivía con su esposa, por ésta y por su hermana Dolores, que tienen derechos de comuneras en dicha casa, se ha visto forzado a separarse de su mujer y de la administración de sus bienes.

El Juez de primera instancia absolvió al señor Bouhot de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Medellín confirmó la sentencia absolutoria.

Contra el fallo del Tribunal, la señora demandante interpuso recurso de casación que la Corte admite por reunir las condiciones que para el efecto exige la ley.

La actora acompañó a la demanda una información sumaria de cuatro testigos que afirman el hecho de que el señor Bouhot abandonó en absoluto, hace siete u ocho meses (declaran en julio de 1924), sus deberes para con la señora Ana Restrepo de Bouhot, pues no le ha suministrado ni alimentos ni vestidos, ni nada de lo que ha menester una mujer casada, lo cual les consta porque los declarantes le dieron acogida en su casa de la fracción de América, del Distrito de Medellín, a la señora Restrepo por cerca de cuatro meses, siéndoles desconocida, y le pro-

porcionaron alimentos, sin que durante todo ese tiempo el señor Bouhot atendiera a las necesidades de su mujer, pues ni siquiera fue a verla.

El señor Bouhot en la contestación de la demanda, expresa lo siguiente:

"Hace más de diez meses que mi esposa y su hermana Dolores Restrepo A. me manifestaron que debía retirarme de su casa—de la que ocupábamos entonces en esta ciudad—que ellas para nada me necesitaban y que estaban en su propiedad, en sus séptimas, como decían, refiriéndose al derecho de séptima parte que cada una de ellas tiene en la misma casa.

"La aludida manifestación me la hicieron mi esposa y su hermana expresada, como lo dejo dicho, y me la repitieron, no una sino varias ocasiones.

"A tales manifestaciones tan injustificables como explícitas, se siguieron otras, de diferente índole, pero encaminadas todas ellas a un mismo fin; a que yo me retirase de la casa y las dejase solas. Me cerraban la puerta del hogar cuando volvía a él por la tarde, después de mi trabajo; me hacían desprecios, ya de palabra, ya de hecho; mi esposa me armaba frecuentemente verdaderas guachafitas por cualquier motivo y aun sin motivo alguno; su hermana Dolores hacía, en ocasiones, lo mismo; me trataban, en fin, con toda la agresiva dureza de que son capaces.

"Aunque les advertí que si yo me retiraba en fuerza de su querer y tenía que entrar a hacer por separado los gastos necesarios para mi subsistencia y para las necesidades de ellas, nada conseguí, pues mi esposa no me hizo caso y su hermana me manifestó que ellas no me necesitaban—lo mismo que ya antes me habían dicho—y que ella sostendría a mi mujer.

"Lanzado a semejante extremo, resolví consultar con la familia de dichas señoras sobre el partido que debía tomar, y la señorita Concepción Restrepo A., hermana de ellas, me aconsejó que me separara de la casa, ya que así me lo venían exigiendo sus parientas, pero que no me retirara sino por vía de apaciguamiento, y procurando que mi retirada sirviese de remedio para que aquellas cesaran en su injusta hostilidad contra mi persona.

"Algún tiempo después de esto, y en vista de que las cosas no tenían remedio, resolví separarme transitoriamente, en busca de descanso y en espera de que cambiara mi triste situación.

"Mi separación se efectuó el trece de octubre del año pasado."

En otro pasaje dice:

"Mi esposa teme, desde que heredó a sus padres, que yo me apropie los pocos bienes que posee, bienes que en su total no valen cinco mil pesos (\$ 5,000). Apenas si se verá mayor desatino, más peregrina locura que este temor, del que, afortunadamente para mí, ninguna persona sensata ha hecho el menor caso.

"Pero como no obstante ser dicho temor una vana obsesión de mi mujer, yo no quiero que en ningún caso ni por ninguna persona se sospeche siquiera de mi honradez, me he retraído, en cuanto de mí depende, de tomar parte activa en el manejo de los bienes expresados."

Hay pues una separación de hecho entre los esposos Bouhot-Restrepo, en la cual el

esposo ni administra los pocos bienes que tiene su mujer, ni atiende a sus necesidades; pero el Tribunal niega la separación de derecho, porque la esposa no comprobó el abandono absoluto de los deberes de su esposo para la prosperidad de su acción, una vez que la prueba de la información sumaria no sirve ni legal ni jurídicamente para acreditar esa causal de divorcio, y aun sirviendo, quedó infirmada en el plenario al contrainterrogar al demandado a los testigos. Mas, agrega el Tribunal, aun admitiendo que por plena prueba están demostrados los hechos que afirma la actora y los testigos, no es ello suficiente a evidenciar el abandono absoluto de los deberes del esposo.

El personero de la señora recurrente ante la Corte, alega la primera causal de casación y sostiene que el Tribunal violó el artículo 2º de la Ley 8º de 1922, en relación con el 154 del Código Civil, por cuanto sin negar la demostración del hecho, negó el derecho basándose en hipótesis o en hechos que suponen demostrados, pero que en todo caso son ineficaces para desconocer el derecho.

La Corte observa que como se ha visto, el Tribunal sienta como base de su fallo la consideración de que no están probados los hechos que sustentan la demanda, de modo que no es pertinente la alegación por quebrantamiento directo de la ley, sino como consecuencia de los errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba. Sobre el particular, el personero de la recurrente dice que acoge las razones que en su alegato expone la señora Restrepo, quien fundó el recurso en memorial que vino con el expediente, y por este motivo; esto es, por la reproducción que de las razones hace el recurrente, en tiempo hábil, la Sala pasa a considerarlas.

Sostiene la señora Restrepo que ella probó con la confesión de su esposo, y con la información sumaria de testigos, presentada con la demanda, la cual tiene fuerza, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 650 de la Ley 103 de 1923, el abandono absoluto de los deberes de su marido, y que estas pruebas, erróneamente apreciadas, condujeron al sentenciador a violar el numeral 4º del artículo 154 del Código Civil, en relación con la Ley 8º de 1922, base sustantiva de la demanda.

La Corte considera que el Tribunal estimó que la prueba sumaria había sido infirmada en el plenario, cuando por el señor Bouhot, fueron repreguntados los testigos, quienes expresaron que no conocen al marido de la señora Restrepo sino por manifestaciones de ésta y de otras personas, por lo cual no tienen conocimiento personal y directo de ningún acto del señor Bouhot; que no pueden afirmar que hubiera abandonado a la señora Restrepo ya echándola de la casa o ya saliendo él de ella voluntariamente; que no les consta directamente por propias percepciones el verdadero motivo por el cual se encuentra separado el señor Bouhot de su esposa, etc., etc.

Además sostiene, con apoyo en las declaraciones de Eduardo Moreno, Ramón A. Restrepo, Alejandro Villa Latorre y Ricardo Uribe Gómez, que la conducta de Bouhot es indachable. Aprecia las cuentas detalladas que pasaba Bouhot a su señora, según el documento que figura al folio 12 del cuaderno 2º, el cual, según el Tribunal, demuestra el excesivo celo que tenía Bouhot en el manejo de los intereses de su esposa; y por último con las declaraciones de Baldomero Ríos y

Ricardo Pareja, halla demostrado que era la señora Restrepo, con sus procederes, quien pugnaba por separarse de su marido.

Ante ese conjunto de probanzas que el Tribunal tuvo en cuenta para concluir que no se hallaba en autos establecido el hecho fundamental de la demanda, o sea el abandono absoluto por parte del señor Bouhot de sus deberes de esposo, no puede admitirse que exista el error de hecho evidente en la estimación de la prueba que señala el autor del recurso, ni la violación de los artículos del Código Civil, que como consecuencia considera quebrantados en el fallo.

Dice el recurrente que conforme al artículo 650 de la Ley 103 de 1923, las declaraciones de testigos presentadas con la demanda, deben surtir todos sus efectos, porque la parte contraria no exigió la ratificación de los testigos durante el término que dicho artículo señala; que el señor Bouhot no pidió la ratificación, sino que presentó un interrogatorio nuevo para repreguntar a los testigos; que el Tribunal erró de hecho y de derecho al tener como ratificación ese interrogatorio; que no habiendo Bouhot pedido la ratificación de los testigos que declararon en la información sumaria, ésta conserva toda su fuerza y que el Tribunal erró de derecho al estimar que esa prueba podía ser desquiciada por declaraciones posteriores de los testigos, siendo así que sólo la ratificación puede infirmarla.

Como consecuencia estima que las declaraciones acompañadas a la demanda, cuya ratificación no se pidió en tiempo ni extemporáneamente, conservan toda su eficacia probatoria y que el Tribunal debió apreciarlas así en acatamiento a la ley.

A esto se responde que el artículo 650 de la Ley 103 de 1923 le daba fuerza de prueba a las informaciones de testigos, levantadas ante otro juez o para otro negocio, sin que fuera preciso que la parte que las presentaba tuviera la obligación de pedir la ratificación de los declarantes en el término probatorio del respectivo juicio, como lo exige el artículo 616 del Código Judicial. La parte contraria podía pedir dicha ratificación con el objeto de repreguntar a los testigos e infirmar por este medio sus testimonios; pero esto no significa que por el sólo hecho de pedir la ratificación, quedase infirmada la prueba, pues si los testigos se afirmaban en sus dichos, la prueba tenía, si cabe, mayor eficacia; ni significa tampoco, como lo estima el recurrente, que por el hecho de no pedir la ratificación, no se pudiera repreguntar a los testigos de la información sumaria en el plenario del juicio, respecto de los puntos sobre que versaron sus primeros testimonios, con el fin de infirmarlos.

El Tribunal les dio valor de prueba a los testimonios de la información; pero estimó que esa prueba no era suficiente para establecer el hecho fundamental de la acción, y que había quedado infirmada por las declaraciones que esos testigos rindieron en el término probatorio a pedimento del demandado. Aparte de esto, en la sentencia se adujeron otros elementos probatorios para llegar a la misma conclusión.

Alega la señora recurrente que el demandado se separó de la casa en que vivían los esposos, desde el 13 de octubre de 1923, según lo confesó en la contestación de la demanda; y como el Tribunal no tuvo en cuenta ese hecho, violó el artículo 650 del Código Judicial, puesto que conforme a tal mandato

legal la confesión es plena prueba sobre el punto de que fue el señor Bouhot quien se separó de la casa, abandonando sus deberes de esposo.

El mismo argumento sobre error de derecho por desconocimiento de la confesión hace la señora recurrente sobre este pasaje de la contestación de la demanda:

"No pudiéndoseme imputar en justicia (habla el señor Bouhot) el hecho del abandono de mis deberes de esposo, porque ni la ley ni la moral autorizan el que se considere como tal el hecho de no ver yo por mi mujer porque ella me rechaza y rechaza mi ayuda y protección, dando a entender que para nada me necesita, mal podría suceder que se me condenara al tenor de lo pedido en la demanda."

Además apunta como otra confesión del demandado la afirmación que éste hace en la contestación de la demanda de que por el temor que tiene su mujer de que él se apropie de los bienes que heredó de sus padres, se ha retraído en cuanto de él depende, de tomar parte activa en el manejo de los bienes expresados.

El Tribunal no ve en estos hechos una confesión de Bouhot respecto del abandono de sus deberes de esposo, sino hechos ejecutados por él en fuerza de las circunstancias que hicieron insostenible la vida común de los esposos. Cita las declaraciones de Baldomero Ríos y de Ricardo Pareja, quienes afirman haber presenciado por dos veces que la señora Restrepo y su hermana Dolores se iban de pasco, dejando cerrada la casa, y que el señor Bouhot al regresar de su trabajo, tenía que esperar la llegada de su mujer para poder entrar; la nota por demás ofensiva, puesta por la señora Restrepo al pie de unas cuentas minuciosas que de su administración le rendía el señor Bouhot a su mujer, carta dirigida por la señora Restrepo a su marido en que deja traslucir, dice el Tribunal, el empeño de tomar la dirección personal de sus bienes.

Estos elementos probatorios convencieron al Tribunal de que estaban probadas las explicaciones que el señor Bouhot dio en la contestación de la demanda, respecto de los hechos que tomados aisladamente pudieran considerarse como tendientes a demostrar el abandono de sus deberes.

De estas pruebas que tuvo en cuenta el sentenciador, para dar fe a las explicaciones de Bouhot, el recurrente sólo ataca la testimonial en lo relativo al hecho de que la señora dejaba cerrada la casa, y Bouhot tenía que esperar hasta cerca de las ocho para poder entrar a su hogar. La tacha se refiere a que uno de los declarantes era sirviente de los cónyuges, y por lo mismo el otro queda en condiciones de testigo único, puesto que el testimonio de un sirviente no puede admitirse por falta de imparcialidad, como lo dispone el artículo 609 del Código Judicial. Pero a esto se observa que aun suponiendo que esta prueba testimonial no pudiera tenerse en cuenta sobre el hecho a que se refieren los testigos, quedarían en firme, por no haber sido materia de acusación, los demás elementos probatorios que no han sido atacados en casación y en que se fundó el Tribunal para tener por ciertas las explicaciones que dio Bouhot respecto a la salida de la casa y para retirarse de la administración de los bienes de su esposa.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Medellín el diez y seis de febrero de mil novecientos veintiséis, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Abraham Arenas—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACTA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1927.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veintisiete, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio último.

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

Negocios existentes del mes anterior.	161
Entrados en el mes:	
De única instancia.	1
De segunda instancia.	3
De casación.	21
	25

186

En el mes despacharon los señores Magistrados:

Doctor Cárdenas:	
Sentencias definitivas.	3
Autos interlocutorios.	4
Autos de sustanciación.	20
Doctor Junco Márquez:	
Sentencias definitivas.	6
Autos interlocutorios.	6
Autos de sustanciación.	28
Doctor Trujillo Arroyo:	
Sentencias definitivas.	6
Autos interlocutorios.	6
Autos de sustanciación.	20

Quedan al despacho de los señores Magistrados:

Del doctor Cárdenas.	..
Del doctor Junco Márquez.	..
Del doctor Trujillo Arroyo, con proyecto.	2
Al estudio de la Sala.	3
Existencia en la Secretaría:	
En poder del señor Procurador.	26
En poder del Conjuez.	1
Devueltos a la Oficina de origen.	37
En comisión.	2
Archivados.	4
En suspenso (artículo 358 de la Ley 105 de 1890).	28
Sustanciándose en la Secretaría.	83

Total. 186

Pasan..... 186 186

Vienen..... 186 186

De este total se deducen 37 devueltos a las oficinas de origen y 4 archivados. 41 41

Quedan en definitiva. 145 145

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

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

El Magistrado Presidente, PARMENIO CÁRDENAS. El Secretario, Maximiliano Galvis R.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Procurador solicitó oportunamente reconsideración del auto de fecha quince de diciembre del año pasado, por medio del cual los señores Magistrados Becerra y Trujillo Arroyo resolvieron aplazar el estudio del proyecto de auto de fondo presentado por el Magistrado sustanciador en este asunto; aplazamiento que fundaron en el estudio que estaban llevando a cabo en la Contraloría sobre los papeles y documentos pertenecientes a las cuentas del señor Salazar, para luego decretar una nueva ampliación.

Entre otras cosas, dice lo siguiente el señor Procurador en su alegato de reconsideración:

"Me refiero a vuestro auto de quince de los corrientes, en el cual dice que el Magistrado sustanciador en este juicio contra el señor Manuel A. Salazar, por delitos contra la Hacienda Pública, presentó proyecto desde el nueve de octubre último para resolver en el fondo y que tal cosa puede hacerse ya; pero que dos de vosotros consideráis necesario una nueva ampliación, por cuyo motivo el sumario debe permanecer en la Secretaría hasta que sea tiempo de decretar esa ampliación.

"Muy atentamente me permito pedirles que reconsideréis y revoquéis esa providencia, fundándome en las siguientes consideraciones:

"Toda actuación judicial debe tener un objeto y tender hacia un fin, además de estar respaldada por un fundamento legal. A decir verdad, no he podido descubrir el fin con que habéis dictado vuestro auto en cuestión ni el objeto que él se propone, a pesar de habersele revestido de la formalidad de la firma por todos los Magistrados de la Sala.

"No creo que fundadamente pueda prolongarse por más tiempo la decisión de este asunto en el fondo.

"Si después de una investigación tan amplia y extensa como la presente no se han logrado establecer los elementos necesarios para llamar a juicio, es necesario dictar cuanto antes el correspondiente auto de sobreseimiento, pues entre los derechos del Estado, representado por sus poderes constitucionales, no está, ni jamás podría estar, el de tener sumariado un individuo por tiempo indefinido, comoquiera que un hecho semejante iría contra las más sagradas garantías del individuo.

"Por el contrario, si después de esa investigación, se ha comprobado plenamente, como en mi concepto está comprobado en este caso, el cuerpo del delito que se investiga, y no sólo hay indicios sino pruebas completas de la responsabilidad del sindicado, entonces los derechos de la sociedad, tan respetables como los del individuo, exigen que se dicte el correspondiente auto de proceder y se abra el juicio criminal. Así lo preceptúa, sin lugar a duda, el artículo 25 de la Ley 104 de 1922, que no permite al Juez más ampliaciones, cuando, como en el presente caso, está comprobado el cuerpo del delito y los elementos que permiten declarar la responsabilidad del sindicado.

"No debe olvidarse que desde el principio el señor Salazar ha tenido toda la libertad necesaria para hacer que se traigan a la investigación todos los elementos o pruebas que haya estimado necesarios para fundar su defensa, y que por tanto no ha carecido de ninguno de los medios de que puede disponer con ese fin."

Los fundamentos anteriores los encuentra acertados y oportunos esta Sala, pues en el expediente, como se verá más adelante, se encuentran elementos suficientes para dictar auto de proceder.

Entre las causas del aumento de la delincuencia en Colombia, se anotan las demoras en la terminación de los procesos, y la Corte no puede, no debe, por muchos motivos, incurrir en esas mismas demoras. Es preciso tener en cuenta que las diligencias informativas se iniciaron desde agosto de mil novecientos veinticinco.

Como consecuencia de lo expuesto, se procede a dictar a continuación el correspondiente auto de fondo.

El veintisiete de agosto de mil novecientos veinticinco se presentaron en la Oficina de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, los Inspectores de Rentas e Impuestos Nacionales, señores Guillermo Ruiz Rivas y Enrique Marroquín, con el objeto de practicar visita ordenada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El señor Manuel Salazar era el Administrador, quien desempeñaba ese cargo desde el diez y siete de mayo de mil novecientos veintitrés, y desempeñaba el cargo de Cajero el señor Manuel Salazar Z., pariente del primero.

Al verificar el arqueo de caja, en la fecha indicada, se estableció que debiendo existir en ella la cantidad de noventa mil doscientos veinticuatro pesos con veintitrés centavos (\$ 90,224-23), por concepto de traspaso de fondos, únicamente fue hallada la suma de sesenta y cinco mil diez y ocho pesos con treinta y cuatro centavos oro, fallando, por consiguiente, la cantidad de veinticinco mil doscientos cinco pesos con ochenta y nueve centavos; suma que pertenecía a giros cobrados al comercio de Manizales por derechos de importación en el mes de agosto.

Hasta el día once de septiembre siguiente, y por consecuencia de la visita que se le estaba practicando, el Administrador de Hacienda, señor Manuel A. Salazar, entregó al Cajero una lista de órdenes telegráficas que correspondían precisamente a la cantidad que hacía falta por consignar, sumas que él había recibido, que no habían entrado a la caja y con las cuales completó la cantidad que hacía falta, o sea la de veinticinco mil doscientos cinco pesos con ochenta y nueve

centavos, ingreso que verificó de la siguiente manera:

"Manizales, septiembre 11. Banco del Ruiz. Recibo número 24847, por...	\$ 6,000
"Manizales, septiembre 11. Banco de Caldas. Recibo número 26677, por.....	19,000
"Manizales, septiembre 11. Efectivo en caja.....	205 89
Suma.....	\$ 25,205 89"

En un principio el Administrador no pudo dar explicación sobre el procedimiento anterior, según se deduce del texto de la diligencia de visita, y más tarde manifestó que esos fondos los retenía en su poder hasta cuando recibía los documentos respectivos que debían enviarle los Administradores de Aduana, o sean las facturas de traspaso de fondos.

Para poder apreciar si el hecho que se deja expuesto envuelve un cargo de carácter penal, es necesario examinar primero las funciones que le correspondía cumplir al señor Manuel A. Salazar como Administrador de Hacienda, en relación con el cobro de fondos provenientes de derechos de importación y la forma de llevar a cabo esos cobros.

Los Administradores de Aduana daban últimamente aviso telegráfico al Administrador de Hacienda de Manizales, señor Salazar, sobre las sumas que debía cobrar a los comerciantes de esa ciudad, por valor de esos derechos. Con ese aviso se hacía el cobro, se obtenía el pago, lo cual se comunicaba también por telégrafo al respectivo Administrador de Aduana, lo que le servía a éste para poder entregar las mercancías.

Una vez percibidos esos dineros por el señor Salazar, él no los podía retener en su poder, bajo cualquier relación de contabilidad que quisiera dárselos; tenían necesariamente que ingresar a caja, entraban a formar parte de los fondos nacionales.

Hablando de esa situación, el Visitador Marroquín dice con mucha razón, en su informe, lo siguiente (página 422 del cuaderno 3°):

"En cuanto se refiere a esta cuenta (la de traspaso de fondos) y en virtud de lo dispuesto por la Contraloría General de la República en su Circular número 53, de marzo del año pasado, todas las cantidades giradas por las referidas Aduanas, a cargo de comerciantes del Departamento de Caldas, en virtud de derechos de importación, debían haberse incorporado por la Administración de Hacienda inmediatamente que eran recibidas, con cargo a efectivo y abono a depósitos provisionales, su subcuenta respectiva, mientras que las oficinas giradoras producían las facturas de traspaso de fondos respectivas y poder hacer el asiento correspondiente con abono a esta cuenta."

Las facturas que se le enviaban por el respectivo Administrador de Aduana al señor Salazar no estaban destinadas a autorizar el cobro que por valor de derechos de importación debía hacerse a los comerciantes de Manizales, el principal objeto de esos documentos es el de servir de medio de comprobación completa entre lo ordenado cobrar por el Administrador de Aduana, lo cobrado por el Administrador de Hacienda, formando así el expediente necesario para efectos de cuenta

ya y para poder controlar el funcionamiento y percepción del impuesto.

Lo que le servía y necesitaba el Administrador de Hacienda, señor Salazar, para recibir de los comerciantes el mencionado impuesto, era, como ya se dijo, el aviso telegráfico del Administrador de la Aduana.

¿El señor Salazar retenía en su poder los fondos que recaudaba, en espera, como lo dice, de la llegada de las facturas que debían enviarle los Administradores de Aduana?

La investigación vino a establecer el verdadero objeto que perseguía el señor Salazar al adoptar esa conducta, la cual se analiza no solamente por lo que se refiere al dinero que debía tener en caja en la fecha de la visita, sino también, y muy principalmente, en sus procedimientos anteriores en relación con la misma cuestión.

El señor Salazar percibía el valor de los impuestos, y como cosa propia, los consignaba en los Bancos de Manizales con la mayor tranquilidad, no en la cuenta oficial de la Administración de Hacienda, sino en una particular que se movía con aquellos dineros.

¿Era un simple desquido y una simple falta de orden lo que lo movía a proceder así?

El proceso trae la explicación: el señor Salazar al formar esa cuenta particular con fondos nacionales recibía de los Bancos un interés privilegiado, del cual se aprovechaba con la libertad del que siendo dueño de una cosa dispone también de sus frutos.

Los Bancos necesitaban estimular al señor Salazar en la formación de su cuenta particular, y así, mientras que por los dineros que llegaban a consignarse en la cuenta oficial reconocían intereses sobre saldo mínimo mensual, a la primera se le reconocían sobre saldo mínimo diario, y al paso que en la cuenta oficial el monto del interés era del dos por ciento anual, el que le reconocían al señor Salazar era del cuatro y seis por ciento anual. Por eso se ha dicho que esos intereses eran privilegiados.

De ahí lo importante para el señor Salazar de que la cuantía de su cuenta bancaria fuera lo más crecida, y también que permaneciera sin disminución el mayor tiempo posible.

El señor Enrique Marroquín, uno de los Visitadores Fiscales, nombrado por el Ministerio de Hacienda para practicar visita en la Administración de Hacienda de Manizales, persona técnica en asuntos de fiscalización y examen de cuentas, expone lo siguiente en relación con el punto anterior, y después de un examen cuidadoso de los respectivos libros y documentos:

"A solicitud del Auditor, señor Pacífico Gutiérrez, el Banco de Caldas suministró los extractos de cuentas que en aquella entidad se llevaban por solicitud del señor Salazar. Como consta de dichos extractos, el referido señor Salazar se hizo abrir una cuenta denominada Administración de Hacienda Nacional, y otra Manuel A. Salazar, Hacienda, a la cual se le suprimió posteriormente la última palabra, como lo observará usted en adelante. De estas cuentas me ocuparé por separado a fin de demostrar que ambas se movían con fondos del Erario Público, y que la separación establecida por el responsable, señor Salazar, no obedeció sino al propósito, hecho efectivo, de obtener en su provecho personal utilidades desde todo punto ilícitas.

"La cuenta denominada Administración de Hacienda se beneficiaba generalmente con los valores que por concepto de rentas, traspaso de fondos de las Oficinas de Correos y Telégrafos, remesas de subalternas y otros ingresos que al igual de éstos eran recibidos directamente por el Cajero señor Manuel Salazar Z. Aparte de estas entradas recibía las de giros, que a cargo de su cuenta particular hacía el señor Salazar, cuando incorporaba las facturas de traspaso de fondos de las Aduanas, como se explicará más adelante."

Después de detallar el anterior informe, los intereses pagados por el Banco de Caldas, por concepto de la cuenta oficial denominada Administración de Hacienda Nacional que ascendieron a la suma de \$ 409-29, que si fueron incorporados en sus cuentas por el señor Salazar, continúa así:

.... Cuentas—Manuel Salazar—Hacienda y Manuel A. Salazar. Como consta de los extractos del Banco de Caldas, estas cuentas fueron abiertas con el carácter de particular por orden del señor Salazar. La primera empezó a figurar desde mayo 22/1923 con la consignación de \$ 26,987-84, hecha bajo recibo 83113, hasta septiembre 12 del mismo año, que fue cancelada con cheque número 10 de esa fecha, por la cantidad de \$ 144,216-67, saldo a favor que pasó en mismo 12 de septiembre del año mencionado a la nueva cuenta titulada Manuel A. Salazar, abierta con la consignación de \$ 144,216-67, hecha bajo recibo número 59542. De manera que la segunda de las cuentas a que vengo refiriéndome no era más que una continuación de la primera, de donde se tomó el saldo a favor para pasarlo a la que sin el nombre Hacienda empezó a funcionar de 12 de septiembre en adelante.

"Estas dos cuentas, lo mismo que la titulada Administración de Hacienda Nacional, se sostuvieron y beneficiaron con dineros del Tesoro Público, como me propongo demostrarlo con el siguiente análisis:

"Si se toma el libro de caja que acompaño, distinguido con el número IV, se hallará que éste era un borrador de las cuentas que con el carácter de particular se hizo abrir el señor Salazar en los Bancos de Manizales. Para comprobar esto, basta tomar la relación de cantidades que según ese libro aparecen consignadas en el Banco de Caldas, y compararlas con las consignaciones que aparecen en los extractos de dicho Banco, las cuales se hallan de conformidad en un todo. Como demostración de esto, me permito citar únicamente las consignaciones de 6, 7, 10, 12, 14 y 16 de junio de 1924, por las cantidades de \$ 12,730-81; \$ 2,160-56, \$ 2,726-86, \$ 1,560-56, \$ 5,637, \$ 7,618-73 y \$ 6,315-55, que corresponden a las consignaciones que en el extracto del Banco aparecen hechas en las mismas fechas, por iguales cantidades y bajo recibos números 59783, 59784, 59785, 59786, 59787, 88 y 89.

"Y al estudiar el movimiento detallado del citado libro de caja, se hallará igualmente que todas las partidas a que hace referencia el párrafo anterior, se formaban con las consignaciones que los comerciantes hacían en virtud de giros de Aduanas, sumas que, como queda demostrado, en lugar de llevarlas a la cuenta oficial de la Administración de Hacienda, se consignaban en la particular del señor Salazar. Para demostración de esto, hasta con sólo comparar las consignaciones

que aparecen registradas en el libro diario de Aduanas y ver si corresponden con las anotadas en el libro de caja del señor Salazar. Para orientación de usted me permito citar únicamente las partidas de \$ 85-45 y \$ 44-02, de Aduana de Cartagena, de 6 y 9 de junio de 1924, de recibos números 302 y 321, de manifiestos números 8 y 34, vapores Amassia y Metapán, respectivamente; y las de \$ 580-80, \$ 98-55, \$ 230-10, \$ 482-28 y \$ 50-27, de Barranquilla, de 7 del mismo mes, correspondientes a recibos números 316, 311, 318, 313, 314 y 312, de manifiestos números 68, 7, 70, 118, 53 y 82, vapores Flenche, Casadá, Flenche, Assian, Cryssen y Studente.

"Pero si el anterior análisis no es suficiente para demostrar que la cuenta particular del señor Salazar se movió con fondos de la Nación, ruego a usted fijar la atención en los giros que con cargo a esta cuenta aparecen bajo cheques números 20, 25, 31, 30, 34, 38 y 41, de octubre 11 y 26; noviembre 17, 15 y 30, y diciembre 5 y 15 de 1923; por las cantidades de \$ 39,771-60, \$ 10,254-78, \$ 10,111-05, \$ 37,460-09, \$ 10,492-72, \$ 25,047-75 y \$ 7,063-51, respectivamente, a fin de que observe que son las mismas cantidades que aparecen abonadas a la cuenta oficial de la Administración de Hacienda Nacional, en las mismas fechas y bajo recibos números 36960, 73187, 79904, 79958, 72053, 72821 y 49785. Y aun cuando considero de más nuevos argumentos, deseo de comprobarlo hasta la saciedad, quiero, para finalizar este análisis, agregar a los giros que he citado, a cargo de la cuenta particular del señor Salazar, el que por la cantidad de \$ 20,064-05, para no citar más, aparece en mayo 1° de 1924, bajo cheque número 45, que precisamente corresponde a la consignación que por igual cantidad se llevó en la misma fecha y bajo recibo número 41885 a la cuenta oficial de Administración de Hacienda Nacional y al total de los recaudos hechos en el mes de abril del mismo año, en virtud de giros de las Aduanas, como consta del registro diario de tales giros, lo cual puede usted comprobarlo con sólo una rápida comparación.

"Por todo lo expuesto, los Visitadores consideramos que las sumas reconocidas por el Banco de Caldas, en concepto de intereses y con abono a las cuentas particulares del señor Salazar, deben ser reintegradas por dicho señor al Tesoro Nacional, por haber sido el único beneficiado con ellos, a pesar de pertenecer los fondos que los producían al Erario Público."

Detalla después los intereses que ese mismo Banco le abonó al sindicado Salazar, por los saldos de su cuenta particular, formada con los fondos públicos que percibía en su carácter expresado, intereses que ascienden a la suma de \$ 17,791-45, y agrega:

"... Como aparece de la relación anterior, el total de \$ 17,791-45 corresponde a los intereses reconocidos por el Banco de Caldas, desde mayo 22 de 1923 hasta junio 30 de 1925, por concepto de los dineros que se movían en la cuenta particular que el señor Salazar, fallando a su deber, se hizo abrir en el referido Banco.

"Es verdaderamente sorprendente la diferencia que se observa entre la cantidad abonada o reconocida como intereses a la cuenta oficial y la que aparece, por igual concepto, a favor de la particular del señor Salazar, como también la forma de liquidación de cada uno de ellos.

"No considero de por de más advertir a usted que en la cuenta particular del señor Salazar, como se observa en los extractos respectivos, aparecen giros de consideración a favor de entidades bancarias y de particulares, que considero conveniente se examinaran con más detenimiento, a fin de poder aclarar si los fondos nacionales se distrajeran en otra forma distinta. Igualmente quiero advertir que por falta de los extractos correspondientes, no suministrados por el Banco del Ruiz, por falta de autorización del señor Salazar, fue imposible conocer la cuantía de los intereses reconocidos por esta entidad, lo que puede llevar a cabo el señor Contralor General de la República, si como lo espero, se considera necesario."

Las anteriores explicaciones y conclusiones que hace el señor Marroquín en esa parte de su informe, no se basan en simples probabilidades ni conjeturas; constituyen la historia razonada, fiel y documentada de la conducta del señor Salazar como empleado de manejo.

Respecto del valor legal que tenga esta clase de visitas e informes de los Visitadores Fiscales de Hacienda, es conveniente transcribir lo que en tal sentido se dijo en la sentencia de fecha diciembre diez y ocho de mil novecientos veinticinco, pronunciada en el juicio seguido contra Ciro Pryor:

"... No hay duda que los Visitadores Fiscales tienen hasta cierto punto facultades de funcionarios de instrucción, por lo menos para dar principio a la investigación, dentro de la cual tienen facultad hasta para reducir a prisión a los que aparezcan como sindicados de fraude en el manejo de los caudales públicos (véase el artículo 21, Ley 36 de 1918); dentro de esa facultad las visitas que practiquen en los libros, documentos y papeles de distinta clase, con el objeto de deducir y fijar el alcance, tiene el carácter de verdaderas inspecciones oculares, y entre las pruebas señaladas por la ley para establecer el cuerpo del delito, se encuentra esa.

"Pero si así no fuera, es imposible negar que esas diligencias de visita constituyen documentos expedidos por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública y expedidos en ejercicio de sus funciones; lo que quiere decir que constituyen documentos auténticos o públicos; y por ese lado, también sirven para establecer la plena prueba del cuerpo del delito. Así lo manda el artículo 1667 del Código Judicial, que dice:

"Los documentos públicos o auténticos que comprueben directamente el hecho o el responsable de éste, hacen plena prueba en negocios criminales."

Como documentos demostrativos de los hechos que se dejan expuestos, se encuentran en el expediente, y se mencionan principalmente, los extractos de las cuentas suministrados por el Banco de Caldas, folios 360 a 371 del cuaderno 3°; las inspecciones practicadas por el Juez 3° del Circuito de Manizales en los libros de los Bancos Caldas y Ruiz, de las cuales es conveniente transcribir algunas partes:

"En la ciudad de Manizales, siendo la una de la tarde del día trece de noviembre de mil novecientos veinticinco, se trasladó el suscrito Juez, en asocio de su Secretario, al local donde funciona el Banco de Caldas, con el fin de examinar lo pertinente de los libros en lo relacionado con las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional y de don

Manuel A. Salazar, en desarrollo del ordinal 6° del auto de once de este mismo mes, proferido por el Juzgado. El señor doctor Antonio Arango G., Gerente del Banco, puso a disposición del Juzgado los libros necesarios, y del examen de éstos se obtuvo lo siguiente:

"... 1° Que la cuenta Administración de Hacienda Nacional empezó el día 31 de julio de 1923 con un saldo de \$ 5,000, y que la misma cuenta tiene hoy un saldo de \$ 42-35.

"2° Que la cuenta Manuel Salazar, Hacienda, empezó el 22 de mayo de 1923 con un saldo de \$ 26,987-84, y terminó el 12 de septiembre del mismo año.

"3° Que la cuenta Manuel A. Salazar empezó el día 12 de septiembre de 1923 con un saldo de \$ 144,216-67, y tiene hoy un saldo de \$ 13-03.

"4° Que la cuenta Manuel A. Salazar vino a sustituir a la Manuel Salazar, Hacienda.

"5° Que en la cuenta Administración de Hacienda Nacional se abonaron intereses a la rata del dos por ciento (2 por 100) anual sobre saldo mínimo mensual; y

"6° Que a Manuel A. Salazar se le abonó en sus cuentas particulares el seis por ciento (6 por 100) anual sobre saldo diario, desde que empezaron hasta el día 31 de diciembre de 1924; y de ahí en adelante hasta hoy, el cuatro por ciento (4 por 100) anual sobre saldo mínimo mensual.

"Para constancia, se firma la presente diligencia por el señor Juez, por el señor doctor Arango G., Gerente del Banco, quien atentamente se ha prestado a suministrar todos los datos anotados, y por el suscrito Secretario.

"(Firmados). Francisco Robledo G.—Antonio Arango—Rafael Albate S., Secretario."

"En la ciudad de Manizales, siendo las ocho de la mañana del día diez y seis de noviembre de mil novecientos veinticinco, el suscrito Juez, en asocio de su Secretario, se trasladó al local donde funciona el Banco del Ruiz, con el fin de examinar lo pertinente de los libros en lo relacionado con las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto en el ordinal 6° del auto de once de este mismo mes, proferido por el Juzgado. El señor doctor Emilio Arias Mejía, Secretario del Banco, puso a disposición del Juzgado los libros necesarios, y del examen de éstos, se obtuvo lo siguiente:

"La cuenta Administración de Hacienda Nacional principió el 17 de mayo de 1923 con un saldo de \$ 3,509-38, en depósito disponible, a la rata del seis por ciento (6 por 100) anual, y se liquidó el 23 de los mismos mes y año con la suma de \$ 22,057. La rata del 6 por 100 se abonó sobre saldo mínimo diario.

"El 23 de mayo del propio año de 1923 se abrió la cuenta Manuel A. Salazar, Hacienda con un saldo de \$ 23,267-50, en depósito disponible, y a la rata del dos por ciento (2 por 100) anual sobre saldo mínimo diario, terminando dicha cuenta el 14 de septiembre del mismo año, con la suma de \$ 65,000.

"El 14 de septiembre de 1923 el saldo de \$ 65,000 con que terminó la cuenta Manuel Salazar, Hacienda, pasó a la cuenta Manuel A. Salazar como depósito a término. Por esta cuenta se pagaba el seis por ciento (6 por 100) anual, y no existe dato de la fecha de su liquidación, por haberse quemado los libros que lo contenían; pero según informan

los empleados del Banco, si estaba ya cancelada esa cuenta.

"En la misma fecha del 14 de septiembre de 1923, en que se abrió la cuenta de depósito a término dicho, se abrió nuevamente la cuenta Administración de Hacienda Nacional con un saldo de \$ 4,216-25, cuenta que siguió con sólo las siguientes interrupciones: del 14 de febrero al 16 de abril; del 18 al 20 de abril, y del 22 al 28 de mayo, todo de 1925, y el saldo el 11 de septiembre último era de \$ 28,851-23, siendo hoy de \$ 35,902-58. En esta cuenta se pagaba el interés del cuatro por ciento (4 por 100) anual sobre saldo mínimo mensual.

"También hubo una cuenta de depósito disponible llamada Manuel A. Salazar, que se abrió el 7 de enero de 1925, con valor desde el 31 de diciembre de 1924 y con un saldo de \$ 24,800, al seis por ciento (6 por 100) anual sobre saldo mínimo diario. Esta cuenta duró hasta el 15 del mismo mes de enero en que se giró el saldo total, quedando así terminada esa cuenta.

"Así se da por terminada esta diligencia, firmándola el señor Juez, el señor doctor Arias Mejía, quien atentamente ayudó al examen de los libros, y el suscrito Secretario.

"Firmados), Francisco Robledo G.—Emilio Arias Mejía—Rafael Alzate S., Secretario."

Como puede observarse, únicamente se han deducido los intereses que le reconoció el Banco de Caldas; no fue posible precisar los correspondientes al Banco del Ruiz, porque esta entidad se negó a suministrar los extractos correspondientes, y los nuevos esfuerzos que se hicieran para conseguirlos, serían infructuosos.

De manera que la suma que por ese concepto recibió el sindicado, fue mucho mayor de la que en realidad ha logrado fijarse en este proceso.

El sindicado no tuvo inconveniente en manifestar en sus indagatorias, folios 132 a 139 del cuaderno número 1º, que esos intereses le pertenecían porque provenían de sus cuentas, formadas con dineros de negocios particulares, entre otros, el de representación de casas extranjeras y operaciones que con ellas celebraba. Al preguntarle el funcionario instructor, folio 137 del cuaderno 1º, si podía citar las personas que pudieran declarar sobre las sumas de consideración que manejaba por cuenta de esas casas, contestó que "en forma alguna no puedo hacer las citas que se me exigen, porque los negocios que tengo con esas casas son privados." Algunos testigos de los que citó declararon vagamente sobre esas representaciones; sin que apareciera la prueba en concreto de los pagos, giros o consignaciones que por tal motivo le hicieron, y principalmente, la confirmación de algunas de las casas que dice representaba, lo que habría sido muy fácil.

Pero se dirá: no era a él a quien le correspondía ni le corresponde dar esa prueba; era a la autoridad a quien correspondía demostrar que las cuentas particulares que tenía en los Bancos las formaba con dineros pertenecientes al Erario Público, y que por esas cuentas percibía intereses.

Y la autoridad, según lo que se dejó expuesto y transcrito anteriormente, trajo al informativo esa prueba fundamentada en documentos que presentan los hechos con imparcialidad y fidelidad, medios de convicción de que muy a menudo carece ahora la prueba testimonial.

Son los mismos extractos de los Bancos, ayudados por las constancias encontradas en la Administración de Hacienda, los que demuestran cómo las consignaciones que iba verificando el señor Salazar en sus cuentas particulares correspondían al pago de un impuesto, y cómo también era de esa cuenta de donde sacaba a veces las sumas necesarias para atender algún giro o servicio especial.

El Magistrado sustanciador quiso aclarar, aún más, algunos puntos, y con tal fin decretó la práctica de una inspección ocular, que debía verificarse especialmente en los libros, papeles y documentos que sirvieron de base al Visitador Marroquín para dar su informe; inspección ocular que se llevó a cabo en asociación de dos peritos de la mayor honorabilidad y competencia, los doctores Leandro Medina y Noel Ramírez.

En relación con el punto que se viene examinando, dicen los citados peritos lo siguiente, que fue constatado también por el Magistrado, y de ello se dejó constancia en el texto de la diligencia:

"... Por lo que respecta a las cuentas bancarias, no hay para nosotros la menor duda de que el señor Salazar movía su cuenta particular con fondos del Erario Público, casi en su totalidad,

"Para hacer esta afirmación nos fundamos en varios hechos: el señor Salazar tuvo primero una cuenta mixta denominada Manuel A. Salazar, Hacienda, y en esa cuenta movía sus haberes y los haberes de la Administración de Hacienda. Luego extinguió esa cuenta y abrió la cuenta particular Manuel A. Salazar y la cuenta oficial Administración de Hacienda Nacional; pero resulta que los saldos que arrojaba la cuenta mixta en los Bancos de Caldas y del Ruiz, al ser ella extinguida, fueron pasados en ambos Bancos a la cuenta particular y no se hizo ningún abono a la cuenta oficial, proveniente de la cuenta mixta; posteriormente, analizando el movimiento de la cuenta bancaria del Banco de Caldas, que es la única de que se nos ha presentado extracto, encontramos que el señor Salazar giraba gruesas sumas contra su cuenta particular y a favor de la cuenta oficial, sin que parezca por parte alguna la razón de ese procedimiento, toda vez que no existe la constancia de que él fuera fuerte deudor del Tesoro, ni que el Tesoro tampoco le resulte a deber, por ningún lado, el valor de esas consignaciones.

"Los giros contra su cuenta particular los efectuaba el señor Salazar casi siempre, en el momento de hacer pagos del servicio público; así pudimos observarlo al estudiar el extracto de su cuenta; y pudimos observar también que hay giros que concuerdan con cantidades que debieron entrar a las arcas públicas como resultado del pago de contribuciones.

"Ya en la misma inspección ocular se hizo notar que aun cuando los balances de noviembre y diciembre de 1924, firmados por el señor Salazar, anotaban una existencia en efectivo de más de doscientos mil pesos, en los fondos de la cuenta oficial, él hizo contra su cuenta particular giros por valor de \$ 200,000 y de \$ 250,000, por medio de los cheques números 111, de 24 de noviembre, y número 124, de 2 de enero de 1925, a favor de los señores Gregorio Buena y Francisco Botero, Tesorero de la Agencia del Banco de la República en Manizales y Contador del Ferrocarril de Caldas, respectivamente. Si esas sumas eran del señor Salazar, puesto que las

giró contra su cuenta particular, ¿cuándo se las devolvió el Estado? No hemos encontrado de ello constancia alguna, luego es lógico deducir que esas sumas eran del Tesoro Nacional y que estaban indebidamente en la cuenta particular del señor Salazar, contra la cual fueron giradas."

Si está suficientemente demostrado cuál fue el origen de las cuentas particulares, cuentas que no tenía el señor Salazar antes de encargarse de la Administración de Hacienda; si está demostrado cómo se sostenían, es decir, con fondos nacionales, es preciso concluir que si existen, se han visto ya, medios suficientes y seguros para deducir también que la partida que por intereses le formula, como recibidos del Banco de Caldas, el Visitador Marroquín, ya mencionada atrás, es acertada.

De manera que el señor Salazar, en su carácter expresado hizo uso de los caudales de la Hacienda Nacional para objetos privados; hasta la fecha no ha reintegrado las cantidades que por intereses recibió; todo lo cual está constituido en delito contra la Hacienda Pública por los artículos 458 a 460 del capítulo 1º, Título I, Libro 2º del Código Penal.

Al extender la fiscalización y examen sobre toda la conducta oficial del señor Manuel A. Salazar, como empleado de manejo, en el puesto mencionado, se encontró además que había dejado de incorporar en sus cuentas varias partidas de dinero, provenientes de derechos de importación que había recibido, y de las cuales había guardado silencio.

Esa falta de incorporación se halló al verificar lo que se conoce con el nombre de cruce de cuentas, por derechos de importación, o sea la comparación con las enviadas por el Administrador de Aduana, por la misma causa. Las facturas que envía este último empleado a la Contraloría, van primero a la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, las cuales firma el Administrador de ésta, y vienen a ser el comprobante principal del cobro de los derechos de importación, cobro que se ha verificado previamente, según el aviso telegráfico de la Aduana.

Esas facturas enviadas por la Aduana, firmadas por el mismo Salazar, vinieron a atestiguar el cobro de varias partidas de dinero que él había omitido incorporar en sus cuentas que había enviado a la Contraloría y que debían coincidir con las enviadas por el Administrador de Aduana.

Por lo que ahora se verá, no se trata de simples equivocaciones ni de errores de contabilidad en que aún los empleados más ordenados y escrupulosos puedan incurrir.

Si el Fisco, en el presente caso, no hubiera tenido como fuente de información, para apreciar la conducta del señor Salazar, como empleado de manejo, sino las solas exposiciones y cuentas enviadas por él a la Contraloría, habría sido muy difícil, casi imposible, descubrir la falta de incorporación de partidas y la apropiación del dinero correspondiente.

De ahí que el examen de la Contraloría, tomando como base los solos documentos y cuentas presentadas por el señor Salazar, hubiera resultado satisfactorio para él, principalmente por lo que se refiere al año de 1924. Pero ese resultado satisfactorio que él había invocado a modo de excepción de cosa juzgada, para disculpar la malversación que últimamente se le comprobó, no está reconocido por la ley penal como causal de extinción de su responsabilidad.

En relación con esta misma cuestión, se dijo en auto de fecha treinta de junio del año pasado, lo siguiente:

"... Lo natural y deseable sería que al verificar el examen de las cuentas de un empleado de manejo, se hiciera al mismo tiempo el cruzamiento de que se ha hablado, porque desde entonces quedaría muy bien establecida la exactitud de los datos y manejo de bienes de los responsables del Erario. Pero el hecho de que sólo después de algún tiempo de examinadas las cuentas enviadas por el responsable, se venga a descubrir la malversación de fondos, no quiere decir que ésta no tenga importancia y no sirva para demostrar un delito contra la Hacienda Pública.

"El dueño de una hacienda, de una fábrica o de una empresa industrial cualquiera, puede en un momento dado, expedir a su administrador un certificado en que declare el escrúpulo y honradez en la conducta de ese administrador, pueda dar por bien manejado todo lo que en él había; y sin embargo, eso no impide el que si más tarde, al verificar un examen, por cualquier medio, de los actos de administración, descubre un destaco, hurtos o abusos de confianza, llevados a cabo por ese administrador, durante el tiempo con respecto al cual ya le había conferido un certificado de buena conducta, pueda quedar imposibilitado para demandar ante la autoridad la imposición de las sanciones correspondientes."

El Visitador dice en su informe, folios 422 y 423 del cuaderno de la Corte:

"... Es bien sabido de usted que el movimiento de esta cuenta con las Aduanas de Barranquilla, Buenaventura y Cartagena, aparte de girar alrededor de sumas cuantiosas, es muy frecuente y minucioso, especialmente con las dos primeras, lo cual ha demandado una ardua labor de estudio e investigación, que dio por resultado la deducción de responsabilidad que hallará usted debidamente detallada en la relación que contiene este informe.

"En cuanto se refiere a esta cuenta y en virtud de lo dispuesto por la Contraloría General de la República en su Circular número 53, de marzo del año pasado, todas las cantidades giradas por las referidas Aduanas, a cargo de comerciantes del Departamento de Caldas, en virtud de derechos de importación, debían haberse incorporado por la Administración de Hacienda inmediatamente que eran recibidas con cargo a efectivo y abono a depósitos provisionales, su subcuenta respectiva, mientras que las oficinas giradoras producían las facturas de traspaso de fondos respectivas y poder hacer el asiento correspondiente, con abono a esta cuenta. Pero el responsable señor Salazar, sin duda alguna interesado en adoptar forma distinta y contra expresas instrucciones y órdenes de la Contraloría, tuvo a bien retener en su poder, para su personal beneficio, aquellas cuantiosas sumas, llevándolas a una cuenta particular que se hizo abrir en el Banco de Caldas, donde permanecían devengando intereses desde el día que se hacía el recaudo hasta cuando llegara la factura de traspaso de fondos que las Aduanas debían producir en virtud de los avisos de consignación que el señor Salazar les daba. Y aun cuando esos avisos, generalmente eran dados por telégrafo, las facturas mencionadas eran enviadas por correo, sucediéndose por este motivo una demora, por lo general de un mes, si no ma-

yor, durante la cual las sumas recaudadas permanecían en la cuenta particular del señor Salazar, sin beneficio ninguno para el Erario Nacional y si para el mencionado señor, como sin duda alguna lo observará usted en el aparte correspondiente a la responsabilidad deducida por concepto de intereses.

"Para mayor seguridad y con el fin de estudiar y controlar lo mejor posible la referida cuenta de traspaso de fondos, tanto el Inspector señor Ruiz Rivas como el señor Auditor Pacífico Gutiérrez, solicitaron con la debida oportunidad, a cada una de las Oficinas que habían tenido movimiento por este concepto con la Administración de Hacienda, la mayor parte de las relaciones que eran indispensables para el examen, documentos que posteriormente se completaron en su totalidad a solicitud del suscrito.

"Tomando como base todos los cargos que en virtud de avisos de consignación o de recibo aparecen hechos por las Aduanas en las mencionadas relaciones, y hallada la descomposición de cada una de las partidas globales abonadas por la Administración de Hacienda, se ha obtenido el resumen de las pendientes, sin incorporar, a cargo del señor Salazar, y según consta en el análisis respectivo.

"Para mejor orientación de usted, me permito llamarle muy especialmente la atención hacia el libro diario de Aduanas que se acompaña, marcado con el número V, establecido en la Oficina por el señor Salazar con el objeto de registrar allí, diariamente, cada uno de los giros que las Aduanas hacían, a cargo del comercio de Caldas, con anotación de fecha, número del recibo expedido por la Administración de Hacienda a favor del consignante, nombre del vapor y manifiesto a que correspondía el pago. Por medio de este libro, donde al frente de cada partida figuran también anotados los números de las facturas que las Aduanas producían, puede cualquier examinador orientarse claramente, y si es el caso, comprobar cada uno de los cargos que como resultado de la visita practicada por orden de usted, se han deducido al responsable señor Salazar, por concepto de traspaso de fondos.

"La relación de partidas cargadas por las Aduanas, pendientes por incorporar en las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, son las siguientes:"

Después de enumerar este mismo documento, informe o nota de visita, una serie de partidas, mencionando la factura, su fecha, su valor, el aviso telegráfico, deduce como sumas recibidas por Salazar, por derechos de importación, en concepto de traspaso de fondos, y no relacionados en sus cuentas, la suma de \$ 43,486-02.

La inspección ocular decretada por la Corte, y de que ya se ha hablado, se dirigió de preferencia al estudio de los libros, papeles y documentos en que se basó el Visitador Marroquín para dar el informe varias veces citado, y principalmente al estudio de ciertas partidas, algunas de las cuales se especificaron en el auto de ampliación de fecha mayo 27 del año pasado, y que según la exposición del señor Marroquín, aparecían con más abundancia de documentos y antecedentes en orden a justificar plenamente los cargos.

En relación con esas partidas, dice la diligencia de inspección ocular:

"... Del examen y comparación de los documentos exhibidos por el señor Marroquín,

resulta que los señores Gómez Hermanos, del comercio de Manizales, pagaron a la Administración de Hacienda Nacional de Manizales dos partidas de dinero de \$ 8,016-24 la una, y de \$ 1,450-30 la otra, por derechos de importación, según facturas números 3152/53, de fechas 22 del mes de septiembre de 1924. De ese mismo examen y confrontación se estableció que el señor Administrador Manuel A. Salazar no dio entrada a la caja a estas partidas ni aparecen incorporadas en sus cuentas y comprobantes.

"Se examinó y encontró la carta en que los señores Gómez Hermanos manifiestan al señor Marroquín, en contestación a la carta que éste les puso, que a ellos no les han sido devueltas las partidas de dinero de que se acaba de hablar.

"... Se estudia después la partida montante a \$ 11,613-53, perteneciente a consignación o factura número 3152/53 de Hijos de Liborio Gutiérrez, y del estudio y examen de los documentos se estableció que a ese dinero que si fue recibido por la Administración de Hacienda Nacional, no se le dio entrada a la caja, ni aparece incorporado, ni mencionado en las cuentas del señor Salazar.

"... Hacen notar el señor Magistrado y los señores peritos, que en la factura número 3599 y 3600, de 31 de enero de 1925, aparece al pie de ella una anotación del señor Salazar, que dice textualmente:

'Se deducen \$ 3,052-29 pagados por Luis Restrepo Isaza, que se incorporaron en la factura número 3594.'

"En el ejemplar que el señor Salazar devolvió a la Aduana de Buenaventura y que es del mismo tenor del en que hizo la anotación transcrita, no aparece observación alguna. Y hay más, consultada la factura a que hace referencia, número 3594 del mismo enero, no aparece que en este documento se haya incorporado la suma de \$ 3,052-29.

"... La partida de \$ 11,613-53, perteneciente a factura de la Aduana de Buenaventura, correspondiente a Hijos de Liborio Gutiérrez, hacen notar el señor Magistrado y los peritos, que se encuentra en el mismo caso y condiciones de las partidas de Gómez Hermanos, de que antes se hizo mención.

"Se procede a examinar la partida montante a \$ 2,330-46, de Hardrand, del comercio de Armenia, y a que también hace alusión el informe del Visitador Marroquín. No aparece factura de traspaso de fondos correspondiente a la incorporación de esa partida que dice el señor Marroquín y asiente el señor Salazar que fue observada por este último; y en cambio, se acredita el recibo de esta misma cantidad por el Administrador de Hacienda de Manizales por medio de los telegramas de 13 y 23 de septiembre de 1924, dirigidos al Administrador de Aduana de Buenaventura por el señor Salazar, acusándole el correspondiente recibo. Obra igualmente en telegrama número 1080 de 28 de diciembre de 1925 en que el Administrador de Aduana de Buenaventura contesta un telegrama al señor Marroquín, diciéndole que en factura de traspaso de fondos números 3181 y 3182 de 23 de agosto de 1924 figuraban partidas por \$ 2,330-46 a cargo de C. Hardrand, y otra de \$ 143-01 a cargo de Ramón C. Velásquez, ambos comerciantes de Armenia. En telegramas números 777 y 779 de 13 y 23 de septiembre de 1924, avisó recibo el Administrador de Hacienda de Manizales, de estas sumas. La factura en que consta ese traspaso de la Adu-

na de Buenaventura se tuvo a la vista, lo mismo que los telegramas que se han citado. De Armenia contestaron también al señor Marroquín, avisándole que las partidas \$ 2,330-46 y \$ 143-01, consignadas respectivamente en agosto de 1924 por Hardrand y Ramón C. Velásquez por derechos de Aduana de Buenaventura, habían sido consignadas en el Banco del Ruiz de esa ciudad, el 30 de agosto citado, a favor de Manuel A. Salazar, en recibo número 3041, que le fue enviado con oficio número 60 al Administrador de Hacienda de Manizales. Hay constancia en el Banco de que el señor Salazar, en su condición de Administrador dicho, giró el cheque número 12 por el monto de esas sumas. Todos estos comprobantes (telegramas) se han tenido a la vista."

Lo anterior está corroborado con el concepto de los peritos, que exponen así:

"...Cotejando los datos que presenta el informe del señor Marroquín con las relaciones de remesas que son materia del cruce en la Contraloría y con las facturas de traspaso de fondos que el Administrador de Hacienda mandaba a las Aduanas, llegamos a la conclusión de que son exactos los cargos deducidos por el Visitador.

"Hubo algunos puntos especiales de examen sobre las siguientes partidas:

"De Gómez Hermanos, \$ 8,016-24.

"De Gómez Hermanos, \$ 1,450-30; y

"De Hijos de Liborio Gutiérrez, \$ 11,613-53.

"Consta que esas partidas fueron recibidas por el señor Salazar y que él avisó a la Aduana de Buenaventura el recibo de ellas, pero no consta que hubieran entrado esas sumas a las cajas del Estado, ni consta tampoco que se hubieran devuelto a los interesados, como dice al margen, anotado con lápiz por el propio Salazar, en el citado diario de Aduanas. La no devolución a los interesados pudimos comprobarla con las declaraciones de ellos mismos, hecha en cartas que dirigieron al Visitador Marroquín.

"... Fuera de las sumas que corresponden a Gómez Hermanos y a Hijos de Liborio Gutiérrez, fue motivo de especial examen, también, la de \$ 3,052-29, pagados por Luis Restrepo Isaza, que tampoco se cruzó; y que, por lo mismo, está pendiente.

"Pero sobre esa cantidad se encontró una anotación en la factura original de traspaso de fondos enviada por el señor Salazar a la Contraloría, como comprobante de sus cuentas, anotación que dice textualmente:

"Se deducen \$ 3,052-29 pagados por Luis Restrepo Isaza que se incorporaron en la factura número 3594."

"La factura primitiva aparece distinguida con el número 3599 y 3600; pero en el ejemplar de la factura que el señor Salazar devolvió a la Aduana no puso observación alguna, de manera que el Administrador de la Aduana dio como recibida esa cantidad y se descargó de ella, y si después pudo evidenciarse la falta del ingreso en las cuentas del señor Salazar, fue por el cruce verificado en la Contraloría. Pero hay más, consultada la factura número 3594, del mismo mes de enero de 1925, a que pertenece la número 3599 y 3600 en que se hizo la anotación, no aparece que en ella se hubiera incorporado la suma de \$ 3,052-29, de que se viene hablando.

"Es verdad que la Contraloría no hizo glosa al respecto al señor Salazar a tiempo de examinar la cuenta respectiva, pero se debe sin duda a la anotación que él puso en su

factura original, y se debe también al hecho de que el cruce de remesas o traspaso de fondos se verifica en la Contraloría con posterioridad a la época en que se examinan las cuentas de los responsables y por una dependencia distinta de la Sección 6ª, que es donde se examinan las cuentas. De manera que la falta de observación en el particular no puede tomarse como una aceptación de lo hecho por el responsable; y cabe añadir que en el último aviso de observaciones formulado al señor Salazar, se reprodujeron todas las glosas contenidas en el informe del señor Marroquín, a que nos hemos referido.

"Tenemos, como conclusión de lo dicho en esta primera parte de nuestro concepto, que se refiere a remesas dejadas de cargar, que están vivos los cargos que se dejan analizados tanto en el informe del señor Marroquín, como en este escrito."

Las sumas de esas partidas, minuciosamente examinadas y comprobadas, sobre los documentos, libros y papeles que se mencionan en las transcripciones que se acaban de hacer, dan un total de \$ 26,605-83.

El señor Salazar, ante las demostraciones anteriores, se limitó a pedir la exhibición de los documentos originales enviados por él a la Contraloría, al rendir sus cuentas y a sostener que en esos documentos que debían llevar su firma, estaban incluidas las partidas cuya omisión se ha anotado (folios 23 y 24 del cuaderno de la Corte).

Y fue precisamente la inspección llevada a cabo en la Contraloría, la que vino a confirmar los cargos anteriores, quedando la manifestación del sindicado desvirtuada. Es conveniente transcribir lo que sobre este punto dice la inspección ocular practicada y extendida con intervención del señor Salazar:

"... Vistos los documentos que constituyen las cuentas del señor Salazar, enviadas a la Contraloría, no se encontró en ellos el descargo ni la incorporación de las partidas que se han examinado en esta inspección y de que atrás se ha hablado. Si esas partidas que dejó de incorporar el señor Salazar se le han encontrado vivas, ello depende de la comparación que hizo el señor Marroquín con el empleado de la Contraloría, señor Marco A. Avila, al hacer el cruzamiento con todas las cuentas correspondientes por traspaso de fondos, de acuerdo con las facturas enviadas por la Aduana de Buenaventura."

Por su parte, el concepto pericial reafirma lo anterior en los siguientes términos:

"... Aun cuando el señor Salazar afirmó constantemente que en su factura original de traspaso de fondos, o en la relación respectiva que la reemplazaba, debió dejar constancia de la causa por la cual no entraron esas cifras al haber de la Nación o no fueron devueltas a los interesados, es lo cierto que tal constancia no resultó en ninguno de los comprobantes que tuvimos a la vista, y ellas siguen vivas en el cruce de remesas que se verifican en la Contraloría, entre las diversas oficinas de Hacienda.

"Casi siempre estuvo presente en las diligencias que motivan este informe, el señor Marco A. Avila, empleado de la Contraloría, encargado del cruce de remesas, y exhibiendo el libro respectivo, nos hizo ver que tal cruce no se verificó por lo que respecta a las cantidades que dejamos relacionadas. También estuvieron presentes los examinadores, señores Luis Velásquez M. y Rafael Vanegas Ibaña, encargados de estudiar las cuentas

del señor Salazar en la Contraloría, y por las informaciones verbales de ellos se completó nuestra ilustración sobre todos los pormenores en el presente caso."

Los procedimientos empleados por el sindicado para callar en sus cuentas y comprobantes, considerables entradas de dinero, por él cobradas, procedimientos que han quedado ampliamente conocidos y explicados en los apartes anteriores de esta auto, alejan la suposición de simples errores y omisiones involuntarios.

Todo lo cual quiere decir que el sindicado, en su carácter de Administrador de Hacienda de Manizales, tomó para sí parte de los fondos nacionales que se han determinado atrás, los cuales ha retenido aun después de llegado el hecho a conocimiento de la "autoridad superior," hechos que el Código Penal define como constitutivos de delito en los artículos 458 a 460.

Las sumas malversadas, deducidas por los Visitadores Fiscales primero y luego por la Contraloría en su aviso adicional de observaciones, de fecha julio 29 de 1926, y que se extiende a todo el tiempo en que desempeñó sus funciones de Administrador de Hacienda de Manizales el señor Salazar, son mayores de las que se han tenido en cuenta en este auto. La diferencia proviene de que en esta investigación sólo se han encontrado elementos necesarios y suficientes para enjuiciar por los hechos y apropiaciones de fondos públicos que se han expuesto y determinado en la parte motiva de esta providencia.

Del importante concepto que ha emitido el señor Procurador, es conveniente transcribir algunos apartes, que justifican, aún más, el presente enjuiciamiento:

"El señor Salazar, aprovechando ciertas facilidades, como la docilidad de su Cajero, llevó grandes cantidades de fondos nacionales a los Bancos y abrió allí cuentas a nombre de la Administración y en el suyo propio, siendo ésta la principal o de mayor movimiento de caudales; y por este medio cobró intereses que se apropió, como si vinieran de su personal peculio. Véase lo que sobre esto dice el Auditor Seccional al folio 57.

"... Todo lo dicho demuestra que Salazar manejaba los dineros de la Nación en cuenta particular con el fin de aprovecharse de los intereses que producían esos dineros, intereses que son del Fisco Nacional, no sólo por el principio de que el dueño de la cosa lo es también de sus frutos, sino porque así lo dispone expresamente el artículo 8º de la Ley 34 de 1913.

"Ahora bien: ¿a qué cantidad ascendieron los intereses indebidamente retenidos por el señor Salazar y de los cuales hizo uso para objetos privados?"

"Del informe rendido por el Inspector de Rentas e Impuestos Nacionales a la Superintendencia General de Rentas, aparece que las sumas reconocidas por el Banco de Caldas en concepto de intereses y con abono a las cuentas particulares del señor Salazar, montan, según liquidaciones, a \$ 17,791-45 (folios 445 a 447).

"Como ya hemos visto, la cantidad que acaba de mencionarse pertenece a la Hacienda Nacional, y como el Administrador señor Salazar hizo uso de ella para objetos privados, debe responder por ese nuevo cargo, de acuerdo con la ley de la materia, sin perjuicio de que más adelante se defienda y pruebe que no es culpable o que es menos culpable de lo que hasta ahora resulta.

"En resumen:

"Los elementos o extremos del delito, previstos en los artículos 458, 459 y 460 del Código Penal, que es genéricamente el delito de que se sindicó al señor Salazar, se encuentran:

1° En la calidad de la persona (Tesoreros, Administradores, Contadores o cualesquiera otro funcionario o empleado que administre, recaude o maneje los caudales o efectos de la Hacienda Nacional.

2° En la cosa de que se hace uso para objetos privados (precisamente los caudales o efectos de la Hacienda Nacional destinados por su naturaleza para el servicio público, y que han llegado a manos del malversador, a causa de su empleo u oficio).

3° En la entrega de los caudales o efectos al Tesorero, Administrador, etc., y en las circunstancias o condiciones de esa entrega (los caudales o efectos deben ser entregados al funcionario público a causa de sus funciones oficiales); y

4° en el modo como puede cometerse el extravío, usurpación, malversación, etc. (distrayendo o haciendo uso para objetos privados de esos caudales o efectos)

"Ahora bien: todos estos elementos o extremos están comprobados en los hechos que se le imputan al señor Salazar: su calidad de Administrador de Hacienda Nacional; que las sumas de que hizo uso pertenecían a la Hacienda Nacional; que esas sumas llegaron a su poder o se le entregaron en ejercicio y a causa de sus funciones de Administrador de Hacienda, que las distrajo o se las apropió para sus negocios y especulaciones particulares, luego está comprobado el cuerpo del delito de extravío, usurpación y malversación de caudales públicos, que en otras legislaciones con mejor dición se denomina peculado, y los elementos de responsabilidad necesarios para llamar a juicio.

"Por todo lo expuesto, soy de concepto que debéis llamar a juicio de responsabilidad por trámites ordinarios al citado señor Manuel A. Salazar, ex-Administrador de Hacienda Nacional en Manizales, por alguno o algunos de los delitos de que trata el Capítulo 1°, Título 9°, Libro 2° del Código Penal, señalado con el epígrafe Delitos contra la Hacienda Pública (artículos 1627 y 1876 del Código Judicial)."

Como en el informativo aparece como sindicado Manuel Salazar Z., debe sacarse copia de lo conducente y enviarse al Juez del Circuito de Manizales.

En consecuencia, se revoca el auto de fecha quince de diciembre del año pasado.

Y en virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, abre causa criminal de responsabilidad, por los trámites ordinarios, contra el señor Manuel A. Salazar, por alguno o algunos delitos contra la Hacienda Pública, de que trata el Título 3° Capítulo 1°, del Libro 2° del Código Penal, cometidos en su carácter de Administrador Nacional de Hacienda del Departamento de Caldas, y durante el periodo en que ejerció esas funciones, o sea del diez y siete de mayo de mil novecientos veintitrés, al once de septiembre de mil novecientos veinticinco.

Como esta clase de delitos están expresamente excluidos del beneficio de excarcelación,

se revoca la que se le había concedido, y en su lugar se dispone que sea reducido nuevamente a prisión.

Cópiese, notifíquese, haciéndolo saber al procesado el derecho que tiene a nombrar defensor, y publíquese en la Gaceta.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

El suscrito se separa de la ilustrada opinión de sus compañeros, por cuanto considera que la investigación aún no está perfecta en lo que dice relación al desfalco realizado en los dineros nacionales y en la cuenta denominada Traspasos por derechos de Aduana; y para fundarse le basta copiar en seguida lo que dijo la Sala Dual, integrada por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo y el suscrito, en autos de fechas treinta y uno de agosto y cuatro de octubre de mil novecientos veintiséis.

Dice el auto de fecha treinta y uno de agosto:

"Tiempo es ya de que la Sala Dual se ocupe del fondo mismo del asunto sometido a su estudio:

"Desde que entró en vigencia la Ley 104 de 1922, ha sido inevitable entrar, al considerar las solicitudes sobre excarcelación (elevadas después de treinta días de iniciados los sumarios) en estudios de fondo, como lo anota el doctor Cárdenas, lo que se presta a inconvenientes, en cuanto pueden llegar a prejuzgarse las cuestiones que atañen a los elementos que integran el delito. Y como la Corte, por ministerio de la ley, está llamada a sentar jurisprudencia dentro de la más acertada hermenéutica jurídica, preciso será, en este caso concreto y de verdadera importancia, analizar algunas de las disposiciones que rigen la materia:

"Cuando en el artículo 2° de la Ley 104 de 1922, el legislador dispuso que si pasados treinta días después de iniciado el sumario, no aparecían comprobados los elementos a que se refiere el artículo 1627 del Código Judicial, los sindicados tendrían derecho a la libertad, provisional, aun cuando se procediera por delito que conforme a la ley no la concediera, quiso sin duda reaccionar contra el inconveniente de las dilatorias en el procedimiento, que traían consigo el resultado deplorable de que después de una detención más o menos larga, se venía a decidir que no había sido delictuoso que imputar o sancionar.

"De tal manera que lo que esa disposición consagra, es un estímulo para que los funcionarios de instrucción se dediquen en el término de treinta días a la práctica de las diligencias sustanciales, de aquellas que tienden a demostrar los elementos que erigen un acto humano en delito; y para evitar el inconveniente de que ya se ha hablado, en relación con los derechos individuales, quiso también que el sindicado pudiera disfrutar de libertad, mientras la autoridad podía comprobarle los fundamentos con que le imputaba una acción delictuosa. Tan cierto es esto, que el artículo 25 de la misma Ley impone al Juez la obligación de dictar el auto de proceder tan pronto como estime que se han reunido los requisitos legales, dejando la práctica de otras diligencias para el ple-

اريو. Así que el deseo de allegar una mejor comprobación no debe dilatar la expedición de tal auto; ni es equitativo ni jurídico, mantener en detención preventiva a un sindicado, mientras puede llenar el funcionario esos deseos, por más justos y legítimos que ellos sean, y por más que vayan en beneficio de la misma administración de justicia. El señor doctor Cárdenas afirma en el auto reclamado, que podía dictarse el de proceder; pero es lo cierto que han transcurrido más de cuarenta días y no se ha dictado, sin que por esto pueda censurarse a la Corte, ni al señor Magistrado a quo, que ponen todo su conato en la actividad en el despacho de los asuntos que les corresponden. Lo que eso significa es que aún hay deficiencias que no ha sido posible llenar; y esa contingencia no puede, en virtud de las disposiciones que se invocan, afectar los derechos del sindicado.

"Podría sostenerse que la ley no exige sino que en autos exista la comprobación de los requisitos señalados por el artículo 1627 del Código Judicial y que la apreciación de ellos no puede hacerla otro que el juzgador; mas, como esos elementos son precisamente los indispensables para el enjuiciamiento, es claro que esto debe dictarse sin más dilación, y que si no se dicta, hay que conceder libertad al sindicado. (Artículos 2 y 25, Ley 104 de 1922).

"¿Están efectivamente, en el caso de autos, comprobados en la actualidad aquellos elementos? Atrás se ha visto, en las distintas transcripciones, cómo una fue la suma que dedujo como alcance uno de los Visitadores; cómo distinta fue la que dedujeron los señores Marroquín y Ruiz; y cómo el señor doctor Cárdenas se esforzó en dilucidar en la inspección ocular, la que se refería a partidas que suman poco más de veinticinco mil pesos.

"El doctor Montalvo opina que el señor Magistrado sustanciador incurre en error cuando estima que el señor Salazar dejó de incorporar partidas en la cuenta llamada Traspaso de fondos, tanto en agosto de mil novecientos veinticinco, como en septiembre de mil novecientos veinticuatro, y lo atribuye a una frase ambigua de la visita que don Gabriel Ruiz Rivas practicó a Salazar en agosto y septiembre de mil novecientos veinticinco. Y aun cuando en esa visita se dice que 'examinados cuidadosamente los comprobantes de ingresos por giros cobrados en el mes de agosto al comercio, arrojaron el día cuatro de septiembre la cantidad de \$ 90,224-23, y que al hacer el arqueo de caja el veintisiete de agosto sólo se hallaron por concepto de traspaso de fondos, \$ 65,918-34, queda demostrado que se había cobrado además la cantidad de \$ 25,205-89 y no se le había dado entrada a caja,' es lo cierto que el señor Salazar la entregó o consignó en esos días (folio 2 del cuaderno 1°), según consta en la misma visita; y luego, como en la inspección ocular se constató que faltaba incorporar cuentas por valor también mayor de veinticinco mil pesos, proveniente de la Aduana de Buenaventura, es lo cierto que la duda subsiste, pues la suma de esas cantidades (al ser dos), ascendería a más de cincuenta mil pesos, y en el informe del señor Marroquín, por esta imputación sólo se deducen \$ 43,485-02 (folio 27 del informe), y si de esta cantidad se dedujera lo que entregó el señor Salazar, entonces el saldo sería inferior a los veinticinco mil y tantos a que se refiere el auto recu-

rrido. Así que, en cuanto al cargo de apropiación fraudulenta, no puede estimarse comprobada la cuantía determinada que le diera solidez.

"Y no está comprobada porque el mismo empleado revisor, señor Marroquín, en su informe que se ha tenido como la verdad acerca de los cargos deducidos contra el Administrador señor Salazar, refiriéndose a la cuenta de traspaso de fondos, emite estos conceptos:

"Se hace constar y se llama la atención hacia las partidas que en virtud de cargos dobles hechos por las Aduanas, aparecen con sus respectivas notas en la relación que precede. Estas cantidades no han sido deducidas en el total de \$ 43,486-02 a que ascienden las parciales pendientes, por no estar debidamente aclarado el cargo doble de cada una, y considerar que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de ellas."

"Ahora bien, si hay cargos dobles hechos por la Aduana, y si las cantidades que a estos cargos dobles se refieren no han sido deducidas, según lo reconoce el empleado revisor y visitador, ¿cómo puede admitirse que el saldo deducido por él sea una verdad inconcusa que los jueces deban aceptar sin discusión, si esa discusión aún está pendiente, según lo declara el empleado revisor cuando dice 'que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de esas cantidades?'"

"Y hay más: el mismo empleado sobre este mismo particular declara en su informe:

"Como se advierte en el capítulo correspondiente, a la cantidad de \$ 65,946-67, si llegare el caso de comprobarse plenamente el doble cargo de las Aduanas, en cuanto hace relación a las partidas que llevan su correspondiente nota sobre el particular, se le debe deducir el total de ellas. El Departamento de Contraloría, estoy seguro, llegará a la evidencia de la definitiva deducción que ha de hacerse, si fuere el caso."

"Si esto es así, como lo declara el empleado revisor y visitador, y si como lo asegura el señor Magistrado sustanciador cuando declara que el señor Salazar omitió incluir en la cuenta de traspaso de fondos ciertas cantidades, pensando en que su obra no sería descubierta por el descuido de la Contraloría, no se comprende cómo puede admitirse como verdad inconcusa lo que aseguren los funcionarios de esa entidad; máxime si se aprecia que los elementos de comprobación para realizar el cruce de partidas en las cuentas no son otros que las relaciones de las Aduanas, que según dicho empleado visitador pueden estar erradas en favor del Administrador señor Salazar.

"Y como el empleado visitador y revisor, señor Marroquín, también dice en su informe, que es la prueba sobre la responsabilidad del señor Salazar, que 'del estudio verificado sobre el movimiento de traspaso de fondos, aparecen abonadas por la Administración de Hacienda y no cargadas por las Aduanas en ninguna de sus relaciones las partidas que se detallan adelante, las cuales no se ha considerado del caso deducir al total que a cargo del señor Salazar se ha liquidado, porque cada una de ellas tiene que obedecer a un cobro que en realidad hizo dicho señor, como consta... los detalles que la sustentan. Pero si es muy posible que algunas de esas partidas correspondan a parte de

un total de los cargados por las Aduanas, especialmente en los que hacen referencia a acusos de recibos por medio de notas, de los cuales quedan pendientes algunos por haber sido imposible cuadrarlos con los abonos que quedan en suspenso para hallar el cruce."

"Para el esclarecimiento de estas partidas, continúa el empleado revisor y visitador, a fin de poder hacer los asientos que correspondan, es necesario y conveniente enviar copia de ellas a cada una de las Aduanas, con el objeto de que las estudien y se pueda llegar a la evidencia indispensable para definir lo que sea del caso."

"Estos conceptos, que no necesitan comentarios, demuestran palmariamente la incertidumbre que existe, aun para los empleados contadores, de la situación jurídica del señor Salazar; y si ellos vacilan ante la realidad de esta situación, y si esperan hacer luz sobre ella, esta expectativa debe obligar a los jueces a ser prudentes y no precipitar los acontecimientos, en guarda de los derechos de los sindicados. Porque si del estudio hecho por el empleado visitador aparecen cargos dobles que favorecen o pueden favorecer al dicho sindicado y si estos cargos proceden de las relaciones de las Aduanas; y si en estas relaciones hay errores porque se han omitido partidas que el Administrador Salazar sí ha hecho presentes en sus cuentas, poniéndolas a su cargo, ¿cómo puede tenerse como verdad lo que tales relaciones expongan?"

"Y si de tales relaciones aparecen partidas en favor del señor Salazar que él incluyó en sus cuentas sin que aparezcan en dichas relaciones, ¿no es éste un indicio en favor de dicho Salazar, que contradice el concepto sobre su voluntad y malicia fundadas en la falta de cuidado que se atribuye a la Contraloría, puesto que incluyó partidas que fallando en las relaciones no hay otro modo de comprobar? En estas circunstancias ¿no pudo el señor Salazar incautarse esas sumas? Y si no se las incautó, ¿será esta la demostración de esa voluntad y malicia?"

Dice el auto de fecha cuatro de octubre de mil novecientos veintiséis:

"Alega el señor Procurador, que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 104 de 1922, los elementos constitutivos del delito, señalados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito, y que como es delito contra la Hacienda Pública el hecho de que un empleado de manejo haga uso de los caudales para objetos privados, Salazar está en ese caso, según aparece de autos. Mas como el delito no puede consistir solamente en lo material del hecho dañoso o lesivo del orden jurídico social, sino también en la imputabilidad al agente que realiza ese hecho con intención voluntaria y maliciosa de causar el daño y de violar la ley (pues como observa Ferti al tratar de dolo en lo penal, para la existencia de delito no sólo se exige que el autor haya querido el acto, sino que precisa también que el agente haya tenido intención de lesionar el derecho con un fin antisocial y antijurídico), sería expuesto a errores judiciales aceptar a priori, como comprobación de ese dolo algunas glosas, alcances u observaciones en tratándose de cuentas, sometidas a rectificaciones pendientes, las cuales pueden demostrar que se había incurrido en error en los resultados numéricos, y no en una malversación de los fondos públicos, lo que, en concepto de la Sala, no aparece hoy por hoy, suficientemente comprobado.

"Tampoco acepta esta Sala, para delitos complejos como son éstos, la tesis expuesta por el señor Procurador cuando de modo generalísimo afirma que 'la cuantía precisa de un delito contra la propiedad pública o privada, no es elemento indispensable para la demostración de la existencia de ese delito, pues basta que se haya hurtado, robado o apropiado fraudulentamente una cantidad o efecto cualquiera, para que el delito exista y se llame a responder por él a quien aparezca culpable.'"

"La Sala discrepa un tanto de la teoría general que sostiene el ilustrado Agente del Ministerio Público, porque, como ya lo expuso, estima necesaria la prueba precisa del alzamiento o apropiación de alguna cantidad o efectos determinados. Como la propiedad que el delito puede menoscabar no es una abstracción, y como para concretar la existencia de ella es preciso estimarla en su efectividad a fin de poder contemplar el daño jurídico que el delito ocasiona y la sanción que merezca, según nuestras leyes, es necesaria la determinación de la cuantía del derecho violado, para la demostración de delitos como el que aquí se investiga, es decir, que se determine el género, especie o cantidad; y como por otro lado y según las leyes sobre jurisdicción ésta se determina por la cuantía en la generalidad de los casos, la fijación de ella no puede mirarse como un elemento accidental.

"Como se expresó en el auto reclamado, esta Sala no puede afirmar la responsabilidad criminal del señor Salazar, fundándose en conceptos de Visitadores, Contadores o peritos que emiten apenas una opinión personal, sometida a posteriores rectificaciones, y en que algunos de ellos admiten que pueden sufrir equivocaciones.

"No es inspirándose en un criterio de severidad (como lo exige el señor Procurador) sino en el de justicia intrínseca, como ha de procederse por el juzgador; y en estos asuntos que se relacionan con operaciones numéricas, no debe perderse de vista la facilidad con que puede incurrirse en errores, que, en tratándose de derechos individuales, pueden causar agravios acaso irreparables."

Dados estos antecedentes, y por cuanto las circunstancias probatorias del sumario no se han modificado en forma alguna hasta el presente, estima el suscrito que la calificación del mérito del proceso es prematura en la parte que se refiere al desfalco en los dineros procedentes de la Aduana; y que esa calificación festinada o intempestiva, puede producir graves perjuicios a la justicia, ya se trate de los intereses nacionales, ya de los del sindicado; perjuicios que el suscrito se abstiene de declarar hasta que llegue el momento de aplicar la ley en la sentencia definitiva.

Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos veintiséis.

Enrique A. Herrera—Cárdenas—Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Guillermo Torres, obrando en su propio nombre, propuso formal demanda

contra la Nación, representada por su Procurador General, para que con su citación y audiencia se declare, en sentencia definitiva y previa la sustanciación del correspondiente juicio ordinario, lo siguiente:

"Primero. Que por mi parte han sido cumplidas fielmente las obligaciones que contraje a virtud de la aceptación del mandato que por conducto del señor Ministro de Obras Públicas me confirió el Gobierno Nacional por medio de escritura pública número ochocientos sesenta y uno (861), otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, con fecha ocho (8) de agosto de mil novecientos seis (1906), y

"Segundo. Que el Gobierno Nacional está en mora de cumplir por su parte la obligación que tiene de pagarme la remuneración correspondiente a mis servicios, y de reembolsarme los gastos causados por la ejecución del mandato. Y que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la parte demandada a pagar al demandante o a quien sus derechos represente, la suma de diez y ocho mil pesos moneda corriente, más sus intereses legales desde la fecha en que fueron exigibles hasta el día en que el pago se verifique."

En subsidio de esta última petición, solicitó el actor que se condenara a la Nación al pago de la remuneración que se estimara por peritos en el juicio, y señaló como disposiciones de derecho que fundan la demanda, las de los Títulos 1º, 2º, 12 y 28 del Código Civil.

Los hechos los expuso así:

"Primero. Por escritura número ochocientos sesenta y uno, de fecha ocho de agosto de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, el Gobierno Nacional, representado por el Ministro de Obras Públicas, doctor Francisco de P. Manotas, me confirió un poder especial para los efectos que en la misma escritura se expresan.

"Segundo. Para dar cumplimiento al mandato que el Gobierno me confirió y que se contiene en la precitada escritura, tuve necesidad de abandonar mi residencia habitual y de trasladarme a Europa.

"Tercero. En ejercicio del poder que consta en la ya citada escritura, celebré en nombre y representación del Gobierno Nacional con el señor Edgard Albert Marie Van Effenterre un contrato que lleva fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos seis (1906) y que fue suscrito ante el Vicecónsul inglés en París (República francesa).

"Cuarto. El mandato que acepté y que desempeñé a satisfacción de mi mandante, me fue conferido en mi condición de simple particular, que no desempeñaba a la sazón cargo público alguno que me obligara a servir gratuitamente el mandato.

"Quinto. El Gobierno Nacional ha rehusado el reconocimiento y pago de los honorarios que me adeuda por los servicios prestados en el desempeño del mandato que me confirió, pero ha declarado que deja a salvo mis derechos para entablar las acciones que crea convenientes.

"Sexto. La ejecución del mandato me ha causado gastos que no me han sido en forma alguna reembolsados por el mandante.

"Séptimo. No hubo antes del contrato de mandato, ni después de su ejecución, convenio entre las partes sobre la suma que el mandante debe pagar por remuneración de su trabajo al mandatario. La estimación que he hecho del valor de mis gestiones en la ejecución del mandato, en la suma de diez y ocho mil pesos, se funda en la naturaleza del negocio que me fue encomendado, en su cuantía, en el éxito

de mis gestiones como mandatario y en los gastos que para asegurar tal éxito me fue indispensable hacer en países extranjeros y en este país.

"Octavo. En la fecha en que el Gobierno Nacional me otorgó el poder para representarlo, me hallaba yo en esta ciudad.

"Noveno. Las gestiones de la negociación en que intervine a nombre del Gobierno Nacional como su mandatario, se desarrollaron en Londres y en París.

"Décimo. Terminada la negociación ad referendum, regresé a Colombia y di al Gobierno Nacional cuenta del resultado de mis gestiones.

"Undécimo. El Ministerio de Obras Públicas ratificó los actos otorgados por mí en nombre del Gobierno, y en consecuencia suscribió el contrato en firme con la Compañía inglesa denominada The Colombian Southern Railway, Limited, representada por su mandatario legal en Colombia, doctor Antonio José Cadaviti.

"Duodécimo. Para mayor garantía de acierto y de fidelidad en la ejecución del mandato que recibí del Gobierno Nacional, tuve necesidad de asesorarme de abogados ingleses y de remunerar sus honorarios a expensas mías.

"Decimotercero. Con posterioridad a la firma del contrato definitivo en Bogotá, tuve necesidad de regresar a Londres para intervenir en nombre del Gobierno en la fiel ejecución de lo pactado y en el desarrollo de las operaciones financieras precisas, a fin de que las cláusulas condicionales del contrato, y el contrato mismo, no se quedara escrito."

Admitida como fue esta demanda por auto fechado el veintiséis de septiembre de mil novecientos veinticuatro, se dio en traslado al señor Procurador General de la Nación, quien la contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones principales y subsidiaria de la demanda, y en cuanto a los hechos expuso lo siguiente:

"1º Es cierto que el Ministerio de Obras Públicas, sin que aparezca la delegación o autorización del señor Presidente de la República, confirió el poder a que se refiere este hecho al doctor Guillermo Torres.

"2º No es cierto; el doctor Torres abandonó su residencia habitual en virtud de otros negocios y por cuenta de otras personas o entidades.

"3º Es cierto, con las restricciones expresadas.

"4º No es completamente exacto, porque el doctor Torres tenía también la calidad de Gerente de la Empresa del Ferrocarril del Sur, y debido a esta calidad y circunstancias concurrentes ya explicadas, se le confirió el poder aludido.

"5º Es cierto por las razones antes expuestas.

"6º Lo ignoro y lo niego. En todo caso, otra persona puede ser la responsable de tales gastos.

"7º Es cierto en su primera parte y ello confirma lo que he venido sustentando. La segunda parte es una apreciación sobre la que decidirá la justicia.

"8º Lo ignoro y por lo mismo lo niego.

"9º Es cierto con las restricciones expresadas.

"10. Lo ignoro.

"11. Es cierto.

"12. Lo ignoro y lo niego para que se acredite.

"13. No me consta y lo niego."

Propuestas por el señor Procurador en su contestación de la demanda las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de carencia de acción, se abrió el negocio a pruebas por

el término legal, se recibieron los alegatos de las partes y se las citó para sentencia, señalando al efecto el día respectivo para la audiencia pública, la cual no se verificó por no haber concurrido aquéllas.

Se halla, pues, el proceso en estado de proferir la correspondiente sentencia que ha de poner fin a este pleito, y a ello procede la Corte, haciendo previamente una síntesis histórica de los antecedentes que han dado origen a la reclamación de honorarios contra la Nación.

No falló previamente la Corte lo relativo a la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque el señor Procurador la alegó en la contestación de la demanda y porque ya estaba decidido en providencia de la misma Corte, confirmando otra del Tribunal Superior de Cundinamarca que consta en autos, a propósito de la misma acción, que este asunto era de competencia de aquélla.

El siete de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, celebró el señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca un contrato con el señor Carlos Tanco sobre construcción, equipo y explotación de una vía férrea que, partiendo de Bogotá llegara a la población de Soacha, al punto que mejor conviniera para su prolongación al Sur. Este contrato fue aprobado por la Asamblea Departamental en Ordenanza número 18, de 17 de agosto de 1894.

El doctor Guillermo Torres, que es hoy el demandante, previo el correspondiente permiso del Gobierno de Cundinamarca, compró al señor Tanco, según escritura número 330, de 7 de junio de 1895, los derechos que emanaran del contrato celebrado por éste con el Departamento, menos el derecho a la propiedad de la cuarta parte de la obra que se construyera, el cual compró después a Tanco por escritura número 818, de 17 de septiembre de 1895, otorgada en la misma Notaría. Dneño Torres de todos los derechos y habiéndosele garantizado a la Empresa del Ferrocarril, por contrato celebrado con el señor Ministro de Hacienda, aprobado por el Vicepresidente encargado del Poder Ejecutivo, una subvención de diez mil pesos en oro por cada kilómetro de vía férrea que se construyera, Torres formó con los señores Antonio Roldán, Manuel Vicente, Ruimundo, Eugenio, Enrique y Carlos Umaña y otros, una Compañía que se llamó Compañía del Ferrocarril del Sur, con domicilio en esta ciudad, y con un capital de doscientos cincuenta mil pesos (8 250,000), de doscientas cincuenta acciones de a mil pesos cada una, de las cuales correspondían doscientas al otorgante Guillermo Torres, como se hizo constar en la escritura número 1393, de 18 de diciembre de 1895, otorgada ante el Notario 1º del Circuito.

No consta de autos el estado de negocios de la Compañía, ni el grado de su solvencia y prosperidad en el tiempo transcurrido de 1895 a 1905; pero es lo cierto que por escritura pública número 772, de 21 de abril de este último año, la Compañía, autorizada por su Gerente el doctor Guillermo Torres, vendió a la Nación, por conducto del doctor Modesto Garcés, como Ministro de Obras Públicas, debidamente facultado por el señor Presidente de la República, el ferrocarril del Sur, con todos sus privilegios y concesiones, tales como los créditos que la Compañía tenía a su favor, entre los cuales figura uno a cargo del Departamento de Cundinamarca, por el valor de las zonas de terreno que el Departamento estaba obligado a entregar a la Compañía para la obra, otro contra la Nación por el monto de la subvención

que correspondía a la Empresa, y otro por dos millones de pesos a cargo del otorgante Torres, que vencía el diez y ocho de diciembre de mil novecientos cinco. La venta se hizo por la suma de treinta millones de pesos papel moneda, a plazos, y por la cláusula undécima se estipuló el pacto de retroventa a la Compañía vendedora, por el término de un año, contado desde la fecha de la escritura y pagando entonces al Gobierno, como precio, la suma de trescientos mil dólares. En esa escritura se obligó la Compañía a cancelar el gravamen hipotecario constituido sobre el ferrocarril, a favor de la Compañía de Energía Eléctrica de Bogotá, por la suma de ochenta mil pesos (\$ 80,000) oro, y a entregar al Gobierno las seiscientas acciones al portador que se habían emitido y que representaban el derecho de los accionistas de la Compañía en el capital social.

Llegado ya el vencimiento del año que la Compañía tenía de término para ejercitar el derecho de retracto, se otorgó la escritura número 517 de 20 de abril de 1906, pasada ante el Notario 2º del Circuito, entre el doctor Modesto Garcés, en su carácter de Ministro de Obras Públicas, y el señor Miguel Nieto, como Gerente del Ferrocarril del Sur, en la cual se declaró que el Gobierno cumplió con todas las estipulaciones que reza la escritura número 772 antes citada, entre ellas la de pagar el precio de venta del ferrocarril, como lo hizo girando a favor del Gerente de la Compañía libranzas por los treinta millones de pesos del precio a cargo del Banco Central, las cuales fueron cedidas a diversas personas por el Gerente. Declaró éste manifiestamente que no habiendo podido la Compañía hacer la cancelación del gravamen hipotecario constituido sobre el ferrocarril, al Gobierno, a causa de esa mora, había obrado bien al ordenar al Banco Central que no pagara sino la primera de las libranzas por diez millones de pesos giradas a su cargo por el precio del ferrocarril, orden que cumplió el Banco.

Por la citada escritura, al propio tiempo que se prorrogó a la Compañía el plazo para el ejercicio del retracto por seis meses, se dice que ésta "tiene pendiente en Europa una negociación que le permitirá hacer uso del pacto de retroventa estipulado."

Esa negociación fue la verificada en Londres el día seis de abril de mil novecientos seis—antes de vencerse el año para el ejercicio del retracto—entre el señor Torres, como representante de la Compañía del Ferrocarril, y el señor Edgard Albert Marie Van Effenterre, en nombre de una proyectada Sociedad que habría de llamarse The Tequendama Syndicate, Limited, por la cual se estipuló que la Compañía del Ferrocarril vendería a The Tequendama Syndicate, el ferrocarril del Sur, procurándose por parte del futuro vendedor la cancelación de la hipoteca constituida a favor de la Compañía de Energía Eléctrica de esta ciudad.

"En el contrato que se celebre entre la Compañía vendedora y la Compañía, se estipulará, entre otras cosas, dijo el otorgante Torres, que la compra quedará perfeccionada una vez que hayan transcurrido tres meses desde la fecha del contrato, o en la fecha anterior que se convenga entre las partes, y que respetando los arreglos concernientes a la hipoteca de la Compañía de Energía Eléctrica (de que atrás se ha hablado), pagado que haya sido el valor a la Compañía vendedora o a sus representantes, ella hará que la empresa sea total y efectivamente (traspada a la Compañía, libre de todo

gravamen. La Compañía vendedora extenderá un título legítimo y suficiente a la precitada Empresa, al tenor de las leyes de Colombia, a satisfacción de la Compañía o de su representante legítimo en Colombia.

"10. Si la Compañía vendedora dejare de extender ese título del modo que queda enunciado, o no pudiese obtener el consentimiento del Gobierno colombiano para el traspaso de aquélla a la Compañía, ésta quedará en libertad de avisar a la Compañía vendedora que resuelve el contrato...."

A la sazón, el Gobierno, por contrato celebrado el día trece de junio de mil novecientos seis, que se elevó a escritura pública el día catorce de julio de ese año, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, daba en administración el ferrocarril del Sur a la misma Compañía del Ferrocarril (folio 25 del cuaderno 1º de la demanda), y firmaba en esta ciudad el contrato de fecha seis de julio de mil novecientos seis, entre el doctor Martín Restrepo Mejía, como Subsecretario del Ministerio de Obras Públicas, encargado del Despacho, y el señor Miguel Nieto, como Gerente del Ferrocarril, contrato por el cual se estipuló que conviniendo al Gobierno la venta de dicho ferrocarril, así como poner fin a todas las dificultades pendientes entre el Gobierno, la Compañía y los tenedores de libranzas emitidas para el pago del ferrocarril, la Compañía renunciaba el derecho de retroventa que se había reservado por la cláusula once de la escritura número 772, de 21 de abril de 1905, ya citada, y el Gobierno se obligaba a vender a The Tequendama Syndicate, Limited, el ferrocarril del Sur con todas sus anexidades, para lo cual nombraría la persona que debía perfeccionar en Londres el contrato de compraventa, conforme al pacto celebrado en París entre Guillermo Torres y Edgard Albert Marie Van Effenterre, el seis de abril de mil novecientos seis. Aquel contrato fue aprobado por el Consejo de Ministros el mismo día de su celebración, como puede verse en el Diario Oficial número 12726, que figura al folio 1º del cuaderno de pruebas del actor.

Para la enajenación proyectada con Van Effenterre en París, confirió poder la Compañía del Ferrocarril al señor Torres, por escritura pública número 1064 de 1º de agosto de 1906, otorgada ante el Notario 2º del Circuito (folio 1º, cuaderno de pruebas del Procurador), y el doctor Francisco de P. Manotas, diciéndose autorizado por el Gobierno Nacional, confirió el poder que aparece de la escritura número 861, de 8 de agosto de 1906, otorgada ante el Notario 4º del Circuito, por la cual se autorizó al doctor Guillermo Torres "para que dé cumplimiento al contrato que el mismo señor Torres celebró con el señor Edgard Albert Marie Van Effenterre, en la ciudad de París, el seis de abril del presente año, y venda en consecuencia a la Sociedad denominada The Tequendama Syndicate, Limited, organizada conforme a las leyes inglesas, la Empresa del Ferrocarril del Sur," compuesta de los bienes que en el poder se indican.

El señor Torres celebró el día cinco de diciembre de mil novecientos seis, en París, el contrato que consta en la escritura otorgada ese día ante el Vicecónsul inglés, cuya traducción oficial aparece a los folios 35 a 61 del cuaderno de pruebas de la parte demandada. En esa escritura se dice que "estando para formarse, conforme a las Leyes de 1862 y de 1900, sobre Compañías, la Compañía que ha de llamarse The Southern Railway of Colombia, Limited (Compañía Limitada del Ferrocarril del

Sur, de Colombia), con un capital nominal de ciento veinte mil libras, la cual tiene por objeto, entre otras cosas, la adquisición del citado ferrocarril..., se han acordado entre las dos partes contratantes las cláusulas siguientes:

"1º El Gobierno venderá, y la Compañía, una vez organizada, comprará, el enunciado ferrocarril y los bienes inventariados.

"2º El precio de la indicada venta será la suma de doscientas treinta mil libras...

"3º La Compañía quedará perfeccionada a la expiración de tres meses contados desde la fecha de este instrumento..., cuando el Gobierno y las demás partes que hayan de intervenir otorguen las escrituras, practiquen todas las diligencias y llenen las formalidades que sean razonablemente necesarias para la cesión y traspaso legales, y para dar posesión a la Compañía del susodicho ferrocarril y de los bienes inventariados; e incontinenti se deberán emitir al Gobierno o a sus representantes cuarenta mil libras, cantidad nominal, de las enunciadas acciones totalmente cubiertas, y otras cuarenta mil libras, cantidad nominal, también de las mismas acciones, al Tequendama Syndicate, Limited, como representante del Gobierno, el cual Syndicate Limited se halla autorizado por aquél para recibirlas, al tenor o en virtud de un contrato de fecha seis de abril de mil novecientos seis, celebrado entre la proyectada Compañía del Ferrocarril del Sur, organizada conforme a las leyes colombianas y Edgard Albert Marie Van Effenterre."

Por escritura pública número 898 de 26 de agosto de 1907, otorgada ante el Notario 4º del Circuito, se dio solemnidad al contrato celebrado entre el doctor Antonio José Cadavid, como representante de The Colombian Southern Railway Company, Limited, y el doctor Francisco de P. Manotas, Ministro de Obras Públicas, por el cual se ratificó y aprobó el contrato celebrado en París por el doctor Torres con Edgard Albert Marie Van Effenterre, y se dio en venta el ferrocarril del Sur al representante en esta ciudad de la Compañía últimamente citada. Al efecto, se declaró:

"El Gobierno aprueba el contrato preinserto, y se transfiere, en consecuencia, a la Compañía, el dominio de los bienes que en él se relacionan" (folios 4º a 18 del cuaderno 2º de la demanda).

Aparece de la escritura que se cita, que el contrato entre el Ministro de Obras Públicas y el apoderado de la Compañía últimamente nombrada, fue aprobado por el Consejo de Ministros y por el señor Presidente de la República, el día veintidós de agosto de mil novecientos siete, e igual aprobación obtuvo el celebrado por el señor Torres con Van Effenterre el cinco de diciembre de mil novecientos seis en París, como se deduce del informe que rindió al señor Presidente de la República y al Consejo de Ministros el entonces Ministro de Guerra, doctor Manuel María Sanclemente, como puede verse en el Diario Oficial número 13062, de 14 de septiembre de 1907. La parte conducente de ese informe es del tenor siguiente:

"El último documento que el Ministerio de Obras Públicas presenta a la consideración del honorable Consejo de Ministros, es un proyecto de contrato con el doctor Antonio José Cadavid, apoderado de The Colombian Southern Railway Company, Limited, aprobatorio del contrato celebrado en París el cinco de diciembre de mil novecientos seis con

la mencionada Compañía por el señor Guillermo Torres..." (Folio 108, cuaderno de pruebas del Procurador. Diario Oficial número 13080 de 4 de octubre).

Con los documentos de que se ha derivado esta fiel historia de los antecedentes que motivaron el presente debate en juicio pleno, se dirigió el señor Torres al Gobierno en memorial de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos diez y seis, reclamando el pago de honorarios por sus gestiones en Londres y en París, como apoderado del Gobierno, solicitud a que recayeron las Resoluciones de seis de febrero y diez y ocho de junio de mil novecientos diez y siete, del Ministerio de Obras Públicas, en que se desconoce el derecho para pedir honorarios. Insistió Torres en su reclamación en memoriales de diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y ocho, veintiuno de abril de mil novecientos veintiuno y veintidós de marzo de mil novecientos veintidós, los cuales fueron decididos en Resolución del mismo Ministerio, fechada el primero de octubre de mil novecientos veintitrés, en la cual se dijo:

"No es el caso de reconocer al señor Guillermo Torres ningún honorario, ni se acepta la cuenta que con este objeto presentó desde diciembre veintiséis de mil novecientos diez y seis, por gestiones que dice haber hecho como apoderado de la Nación. Quedan a salvo los derechos del peticionario para entablar las acciones que crea convenientes y comunicásele lo resuelto.

"El Ministro, Aquilino VILLEGAS"

Las reiteradas negativas del Ministerio de Obras Públicas al reconocimiento y pago de los honorarios de que se trata, hicieron que el señor Torres se dirigiera a la Corte en formal demanda contra la Nación, presentada el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

Expuesta así la génesis y posterior desarrollo de los acontecimientos que han dado base a este pleito, pasa ahora la Corte a estudiar el fondo mismo del negocio, en relación con los principios de derecho y con los elementos de prueba que suministran los autos.

Sostiene el actor que por escritura pública número 861 de 8 de agosto de 1906, otorgada ante el Notario 4° de Bogotá, el Gobierno le confirió un mandato; que en ejercicio de él celebró con el señor Edgard Albert Marie Van Effenterre el contrato de cinco de diciembre de aquel año, ante el Vicecónsul inglés en París, sobre promesa de venta del ferrocarril del Sur, y que en consecuencia, la Nación le debe honorarios como a su mandatario por haber desempeñado el encargo que se le confirió.

Por su parte el señor Procurador niega la obligación en que está la Nación de pagar los honorarios que se demandan, porque afirma:

1° Que el Gobierno no le confirió mandato ninguno al señor Torres.

2° Que dado caso que se le hubiera conferido, "el actor no recibió el poder, de cuyo ejercicio deriva la acción, en forma legal, porque no le fue conferido por el representante de la Nación.

3° Que no se sujetó en nada a lo que él estimó como instrucciones; y

4° Que la acción está prescrita.

Siendo las afirmaciones del opositor el reverso o antítesis de las que ha hecho el actor, la parte motiva de esta sentencia se ha

de limitar al estudio de aquéllas, siguiendo el orden de los argumentos que se dejan enumerados. En consecuencia, se pasa al primer punto de ellos.

1° Que el Gobierno no le confirió mandato ninguno al señor Torres.

Que en la gestión encomendada al señor Torres no hubo un verdadero contrato de mandato, dice el señor Procurador, se infiere, ya de la circunstancia de no interesarle a la Nación la venta del ferrocarril, en la cual no reportaba beneficio ninguno, ya del carácter que Torres tenía en la Compañía, en la cual llevaba crecidas vinculaciones e intereses, ya del hecho de no ser la gestión encomendada un negocio del pretendido mandante. Se agrega, además, que si de los términos del artículo 2146 del Código Civil se deduce que el negocio que interesa a un tercero constituye un verdadero mandato, no habiendo confiado la Nación gestión de negocios al señor Torres, no cabe la aplicación de este artículo.

Observa la Corte:

De acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil, "el mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta procurador y en general mandatario." Y el artículo 2146 dice:

"Si el negocio interesa conjuntamente al que hace el encargo y al que lo acepta, o a cualquiera de estos dos, o a ambos y un tercero, o a un tercero exclusivamente, habrá verdadero mandato."

De manera que la ley no tiene en cuenta si el negocio encomendado al mandatario le interesa al mandante, o a éste y un tercero, o a un tercero exclusivamente, casos en los cuales habrá verdadero mandato; lo que se requiere, conforme a la ley, es que el negocio que ha de ejecutarse sea propio del mandante, porque de lo contrario no hay mandato. Si Juan, verigracia, recomienda a Pedro que compre una casa con dineros que son de Pedro, tal recomendación no constituye mandato ni su ejecución puede ligar con vínculos de derecho ni obligaciones a Juan, quien apenas le ha dado a Pedro un consejo. Por eso dice el artículo 2145 del Código Civil que "el negocio que interesa al mandatario solo es un mero consejo que no produce obligación alguna."

El artículo 1984 del Código Francés contiene también esta doctrina, cuando dice:

"El mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra el poder de hacer alguna cosa para el mandante y a su nombre," doctrina que reproduce Laurent al comentar un pasaje de Pothier sobre mandato tácito: "Toutes les fois que yo hago, a ciencia y paciencia de otro, uno de sus negocios, por ese solo hecho se entiende que interviene entre los dos un contrato de mandato por el cual él me encarga de ese negocio." (Laurent, Principes de Droit Civil Français, tome XXVII, Du Mandat, page. 430).

2° Dado caso que se hubiera conferido a Torres un mandato, "el actor no recibió el poder, de cuyo ejercicio deriva la acción, en forma legal, porque no le fue conferido por el representante de la Nación."

Dícese que al otorgamiento del poder a Guillermo Torres no concurrió en forma alguna el Presidente, y por lo mismo no se confirió

por el representante legal de la Nación, por lo cual ésta no aparece obligada para con el presunto mandatario.

Dispone el artículo 120 de la Constitución Nacional lo que sigue:

"Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

"16. Celebrar contratos administrativos para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, con arreglo a las leyes fiscales y con la obligación de dar cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias."

Establece también el artículo 135 de la misma Constitución, que "Los Ministros, como Jefes superiores de Administración, pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según lo disponga el Presidente."

Para decidir lo tocante a este punto, se observa:

Por la Ley número 27 de 1905, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa, el Poder Ejecutivo quedó autorizado "para vender e hipotecar," como mejor conviniera a sus intereses, los ferrocarriles de la Nación, así como por el artículo 2° de la misma Ley se le facultó para comprar los existentes en el país. Con esa autorización el Gobierno estaba facultado para ceder el ferrocarril a quien bien tuviera. Certo que no consta de autos la autorización dada por el Presidente de la República al entonces Ministro de Obras Públicas para conferir el poder para vender; pero como el contrato celebrado por Torres con Van Effenterre en París el cinco de diciembre de mil novecientos seis, fue aprobado por el Gobierno, aunque para él no hubiera tenido mandato especial el doctor Torres, su gestión oficiosa no puede quedar sin efectos jurídicos en cuanto a las expensas necesarias invertidas en su ejecución.

De manera que si está demostrado el hecho de no haber sido conferido el poder en forma legal, no sucede lo mismo con la deducción del señor Procurador de que en la gestión del doctor Torres no se deban ciertas indemnizaciones a título de expensas, con lo que se pasa al examen del punto tercero.

3° Que el actor no se sujetó en nada a lo que estimó como instrucciones.

El artículo 2157 del Código Civil estatuye que "el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo." Aplicación es este principio de la ley romana: "Diligenter sine mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur," del cual dice Guillecard, comentándolo, que "el mandatario debe hacer el negocio que le ha sido confiado de la manera que le está prescrita, y no puede reemplazarlo por otro modo equivalente. Ese cambio en el modo de ejecución constituirá una violación del mandato." (Guillecard, Des contrats aleatoires et Du Mandat, page 392).

El doctor Guillermo Torres no cumplió con desempeñar la gestión que le había sido encomendada de la manera que le fue prescrita. Es, pues, palmar que violó el mandato conferido, pues en vez de promover vender a The Tequendama Syndicate, como le estaba prescrito, celebró el contrato con The Southern Railway of Colombian Company, Limited, persona distinta de la designada en el poder, lo que constituye una extralimitación de funciones que lo convierte en un verdadero gestor oficioso, cuyas obligaciones y derechos están reglamentados en el capítulo del Código Civil que trata de este cuasi-contrato.

En él se establece por el artículo 2307, que "si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el Gerente ha contraído en la gestión, y le reembolsará las expensas útiles o necesarias," sin que quede obligado a pagar salario alguno al Gerente.

Considerando pues al doctor Torres como a un gestor oficioso, cabe decir que no tiene derecho a reclamar honorarios como si hubiese sido un mandatario en la acepción clásica de la palabra, sino solamente las expensas útiles o necesarias que hubiera hecho en el desempeño de su gestión.

Sin embargo, quiere la Corte considerar por un momento que el actor fue un verdadero mandatario que ya se ha visto que no lo fue para demostrar que, aun considerado como tal, la acción para reclamar honorarios está prescrita.

Esto será materia del aparte siguiente:

4º Que la acción está prescrita.

Funda esta excepción el señor Procurador "en haber pasado casi veinte años desde que prestó el actor los servicios que él estima como de mandatario y en lo dispuesto por los artículos 2542 y siguientes del Código Civil."

Dice así la primera disposición:

"Prescriben en tres años los gastos judiciales enumerados en el Título 7, Libro 1º del Código Judicial de la Unión, incluso los honorarios de los defensores; los de médicos y cirujanos, los de directores o profesores de colegios y escuelas; los ingenieros y agrimensores, y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal."

Dispone también el artículo 2545 que "las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos y contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren contra toda persona: salvo que expresamente se establezca otra regla."

Si bien habla el artículo 2521 del Código de Chile de "abogados, procuradores," y nuestro Código Civil (artículo 2142) hace sinónimos los términos de procurador y mandatario, debe tenerse en cuenta para los efectos de la prescripción alegada que si el procurador en juicio es un defensor de la causa de su cliente, no puede decirse que el doctor Torres hubiera desempeñado el cargo de defensor o procurador en juicio, porque es patente que la gestión que desempeñó no tuvo por objeto el ejercicio de una acción judicial, ni componer las diferencias resultantes de un litigio, ni patrocinar la causa del demandante en juicio; pero como el artículo habla de los servicios prestados por "los que ejercen cualquiera profesión liberal," se trata de saber si al prometer vender el doctor Torres el ferrocarril del Sur a The Southern Railway Company, Limited, desempeñó una gestión que implica el ejercicio de una profesión liberal.

Entiéndese por tal aquella en que predomina un esfuerzo de la mente o de la inteligencia en determinado radio de acción de los conocimientos humanos, como las carreras del abogado, del médico, del ingeniero, a diferencia de aquellas profesiones en que resulta más bien la obra material, como se observa en las artes manuales, en las que también se requiere la atención del espíritu, mas no en el grado que exigen las profesiones liberales.

Ahora bien; cuando la ley habla de "los que ejercen cualquiera profesión liberal," no ha de entenderse que ese ejercicio sea habi-

tual, permanente, sino que basta una simple gestión a que vaya anexo un trabajo predominante de la inteligencia, para que se estime que ha habido un ejercicio de profesión liberal; quien redacta una póliza de contrato que exige especiales conocimientos técnicos, quien elabora un alegato, quien contesta una demanda, cuandoquiera que no sean partes en el juicio o que se refieren, practican actos que comportan el ejercicio de la profesión de abogado.

Cuando el señor Ministro de Obras Públicas confirió al doctor Torres el poder en que lo facultó "para hacer en el contrato todas las declaraciones y afirmaciones que el Gobierno deba hacer y para otorgar y firmar todos los documentos indispensables para llevar el objeto con que se le confiere este poder," entendió, sin duda, confiarle una procuración que solamente se comete o encarga a personas doctas en la ciencia del Derecho, como sea verdad que al facultarlo para hacer "todas las declaraciones que el Gobierno deba hacer," fue porque reconoció en el mandatario conocimientos de Derecho, o lo que es lo mismo, el poder se confirió *intuitu personae*.

Cuando sea evidente que Torres no contrató con la persona designada en el poder irregularmente conferido, el contrato que celebró en París ad referendum el cinco de diciembre de mil novecientos seis, y que el Gobierno aprobó, entraña el ejercicio de la profesión de abogado, como que para la redacción de la póliza del contrato sobre aquella promesa de venta, el apoderado o procurador necesitaba hacer importantes estudios sobre las circunstancias a que se refiere el artículo 80 de la Ley 153 de 1887, especialmente sobre la segunda, o sea, "que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil." Si Torres quería obligar a la Nación a la venta prometida, menester fue que hiciera estudios jurídicos que no están al alcance de los profanos.

La prueba más convincente de que el doctor Torres entendía desempeñar una gestión de abogado, está en las siguientes palabras consignadas en el hecho duodécimo de la demanda: "Para mayor garantía de acierto y de fidelidad en la ejecución del mandato que recibí del Gobierno Nacional, tuve necesidad de asesorarme de abogados ingleses y de remunerar sus honorarios a expensas mías." Esto es decir, que los honorarios que se demandan en concepto de mandato, están prescritos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2542 del Código Civil, porque terminada la gestión encomendada a Torres por lo menos el año de mil novecientos siete, en que el Gobierno aprobó el contrato celebrado el cinco de diciembre de mil novecientos seis, han transcurrido mucho más de tres años hasta la fecha en que principió a reclamar el pago por la vía administrativa, que lo fue el año de mil novecientos diez y seis, y más aún hasta octubre de mil novecientos veinticuatro, en que se notificó la demanda al señor Procurador (artículo 421 del Código Judicial).

Así debería declararlo la Corte si no se hubiese dicho ya, en el examen del punto 3º de las alegaciones del señor Procurador, que no teniendo Torres el carácter de mandatario para el contrato de cinco de diciembre de mil novecientos seis, sino el de un mero gestor oficioso, no puede reclamar honorarios, sino solamente las expensas útiles o necesarias

invertidas en el desempeño de la gestión, en conformidad con el artículo 2307 del Código Civil.

¿Cuáles fueron esas expensas o gastos? Aparece que el doctor Torres estuvo en París el día cinco de diciembre de mil novecientos seis, donde celebró el contrato de que tápo se ha hablado sobre promesa de venta del ferrocarril del Sur a Edgard Albert Marie Van Effenterre, como representante de The Southern Railway of Colombia, Limited, pero no consta que el mismo señor Torres volviera a Londres o a París, por cuenta del Gobierno, después de que éste aprobó el contrato definitivo celebrado en esta ciudad de Bogotá entre el doctor Antonio José Cadavid, como representante de aquella Compañía, y el Ministro de Obras Públicas, como lo afirma el actor en el hecho décimotercero de la demanda, para que tenga derecho a gastos por ese viaje. Aun cuando consta de autos que la permanencia del doctor Torres en Europa no tenía únicamente por objeto la celebración del contrato con Van Effenterre, porque también había hecho el viaje a Europa en interés de la Compañía del Ferrocarril, como su apoderado constituido, parte de los gastos hechos en la celebración del contrato de cinco de diciembre de mil novecientos seis, no deben presumirse gratuitos y han de reconocerse; pues aunque el doctor Torres no presentó comprobantes de su ida a París y de su regreso, aparece que se trasladó allá, donde personalmente celebró el contrato de cinco de diciembre de mil novecientos seis; pero como los peritos que intervinieron en el juicio no estimaron separadamente de los honorarios demandados aquellos gastos, la Corte, por auto para mejor proveer, y de acuerdo con el artículo 78 de la Ley 105 de 1890, ordenó un nuevo avalúo de tales gastos por medio de peritos, los cuales los apreciaron en la suma de cinco mil setecientos cincuenta pesos, moneda legal, considerando que el doctor Torres tuvo que hacer dos viajes a Europa; el primero, para la negociación de seis de abril de mil novecientos seis, sobre oferta de venta del ferrocarril a The Tequendam Syndicate, Limited, para la cual se ha dicho que no tenía poder del Gobierno el doctor Torres, y el segundo, para la celebración del contrato de cinco de diciembre del mismo año, en el cual obró Torres como un mero gestor oficioso.

La Corte estima que los gastos que hiciera el actor en todo lo relacionado con el contrato de seis de abril, no puede retribuirlos la Nación, porque en ese tiempo no figuraba el doctor Torres como apoderado de aquella, sino de la Compañía del Ferrocarril; y aunque es verdad que en el poder que le confirió el Ministerio se le autorizó para dar cumplimiento al contrato ajustado con The Tequendam Syndicate, el Gobierno no ratificó este contrato, sino el de cinco de diciembre en que Torres obró como agente oficioso. Son pues los gastos o expensas necesarios invertidas en el segundo viaje que culminó en este último contrato los únicos que deben reconocerse; pero como se ha visto que en ese contrato obraba también el actor como apoderado de la Compañía, y por consiguiente, a ella le corresponde igualmente soportar parte de esos gastos, es la mitad de la mitad de la suma fijada por los peritos como gastos, la que debe reconocerse. Y como la cuarta parte de la suma de cinco mil setecientos cincuenta pesos fijada como gastos de ambos viajes, es la de mil cuatrocientos treinta y siete pesos con

cinuenta centavos, moneda corriente, es esta suma la que debe mandarse pagar, ya que la Corte considera acertada y equitativa esa apreciación, dadas las razones en que se fundan los expertos y en atención a que no fue objetada por el interesado.

Por lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1° No hay lugar a hacer la declaración primera solicitada en el punto primero petitorio de la demanda.

2° Habiendo obrado el actor como gestor oficioso no hay lugar a declarar lo pedido en el punto segundo sobre pago de honorarios como mandatario, ni a declarar, en consecuencia, que el Gobierno está en mora de pagarlos.

3° Por lo mismo no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción de la acción sobre pago de honorarios, propuesta por el señor Procurador.

4° Declárase que no está probada la excepción de prescripción de la acción en lo tocante a los gastos demandados.

5° En virtud de haber aprobado el Gobierno la gestión oficiosa del doctor Guillermo Torres en la celebración del contrato de cinco de diciembre de mil novecientos seis, sobre promesa de venta del ferrocarril del Sur a la Sociedad denominada *The Southern Railway of Colombian Company, Limited*, se condena a la Nación a pagar a Guillermo Torres, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la suma de mil cuatrocientos treinta y siete pesos con cincuenta centavos (\$ 1,437-50) moneda corriente, como valor de las expensas necesarias o gastos hechos en la celebración de ese contrato.

6° No hay lugar a resolver lo pedido en la parte subsidiaria de la demanda.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).
Vistos:

El Capitán Isaias Rojas pide se le reconozca el sueldo de retiro a que cree tener derecho, conforme a la Ley 75 de 1925, por los servicios militares prestados a la República.

A su petición acompaña los siguientes documentos:

1) La hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra al peticionario, con la cual acredita que ingresó al Ejército el trece de junio de mil ochocientos noventa y cinco, en calidad de soldado, que prestó sus servicios en dicha institución por espacio de veintiocho años tres meses y veinticuatro días; que fue retirado del Ejército el veintiséis de julio de mil novecientos veintiséis, por haber cumplido la edad prevista por las leyes militares y que en la indicada fecha desempeñaba el puesto de Capitán y devengaba el sueldo correspondiente a ese grado, o sea el de ciento cuarenta pesos.

2) Una certificación del Jefe del Archivo del Ministerio de Guerra, acerca de que el solicitante no se encuentra comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad establecidos en la Ley 72 de 1917.

3) Dos certificados expedidos uno por la

Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y otro por la Contraloría General de la República, de los cuales aparece, en el primero, que el peticionario no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Público Nacional; y en el segundo, que no figura como responsable del Erario ni es deudor del Tesoro Público.

4) Certificado del Recaudador de Hacienda Nacional, expedido en esta ciudad el día siete del pasado mes, con el cual acredita el peticionario que no ha figurado en las listas de contribuyentes al impuesto sobre la renta; y

5) Las declaraciones de los señores Andrés Uribe y Miguel E. Campillo, recibidas por el señor Juez 2º de este Circuito, con las cuales se acredita que el solicitante no disfruta en la actualidad de renta alguna mayor de cincuenta pesos, ni por capital, oficio, profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal.

Comprobados como se hallan en la forma expresada los requisitos exigidos por la Ley 75 de 1925 y las anteriores a ésta, es el caso de decretar la pensión solicitada, debiendo tenerse en cuenta para la fijación de la cuantía de ella lo establecido en el artículo 4º de la mencionada Ley 75, que dispone:

"Fijase la cuantía del sueldo de retiro de acuerdo con el tiempo de servicio, así: después de quince años, se pagará al Oficial el treinta por ciento (30 por 100) del último sueldo devengado, y de ahí en adelante un tres por ciento (3 por 100) más por cada año de servicio, hasta treinta años."

El peticionario solicita que se le reconozca el sueldo de retiro con anterioridad del día en que fue separado del Ejército. Estando reconocido en el artículo 5º del Decreto ejecutivo número 251 de 1926, el derecho a sueldo de retiro desde el día en que el Oficial es retirado del Ejército, no hay necesidad de que así se haga constar en el fallo que decreta el sueldo de retiro.

En armonía con lo expuesto, y con el concepto del señor Procurador, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Capitán Isaias Rojas el derecho al goce de un sueldo de retiro de ciento un pesos veintiséis centavos (\$ 101-26) mensuales, que será pagadero del Tesoro Nacional.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese copia de ella al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).
Vistos:

El señor Miguel Escobar Isaza, apoyado en la Ley 114 de 1913, pide se le decrete la pensión a que cree tener derecho como maestro de escuela primaria oficial.

Con el fin de acreditar que reúne las condiciones requeridas por la citada Ley para tener derecho a pensión, ha presentado una documentación constante de siete fojas útiles. Mas es el caso que examinada dicha documentación se observa que adolece de los siguientes defectos:

Los testigos aducidos para justificar que el peticionario se ha conducido con honradez y

consagración en los empleos que ha desempeñado, que observa buena conducta y que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, no expresan el modo como les constan los hechos que afirman, y por lo tanto, carecen dichos testimonios de fuerza probatoria conforme a lo establecido en el artículo 636 del Código Judicial.

Del certificado expedido por el Director General de Instrucción Pública de Medellín aparece que el peticionario sirvió el cargo de maestro de escuelas primarias oficiales por un espacio de diez y ocho años diez y nueve meses, lo que da a entender que no ha alcanzado a los veinte años de servicio que señala la Ley 114 citada.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión solicitada.

Cópiese, notifíquese esta resolución, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese copia al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

VARIOS

ACUERDO NUMERO 134

En la ciudad de Medellín, el día treinta de abril de mil novecientos veintisiete, a las nueve de la mañana, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en Pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, se aprobó por unanimidad el siguiente proyecto de acuerdo.

"El Tribunal Superior de Medellín,

"Considerando:

"Que en la mañana del día de ayer murió en esta ciudad el esclarecido ciudadano doctor Zacarias Cook Bayer;

"Que el doctor Cook Bayer desempeño con lucimiento y probidad los cargos de Fiscal de Circuito y del Tribunal; Juez de Circuito de Jericó y Medellín y Magistrado de este Tribunal en varios períodos, en los cuales fue digno Presidente de la corporación;

"Que el doctor Cook Bayer fue distinguido profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia;

"Que el doctor Cook Bayer, por sus grandes méritos personales y por sus dotes de juzgador ecuaníme, es acreedor a que se honre su memoria.

"Acuerda:

"El Tribunal lamenta la muerte del doctor Zacarias Cook Bayer, señala su nombre como un ejemplo para la juventud, y como digna de imitarse su meritoria vida.

"En edición de lujo será enviada copia de este Acuerdo a la familia del finado, a la Corte Suprema de Justicia y a la Municipalidad de Riosucio."

A las diez de la mañana se levantó la sesión.

El Presidente, JOSÉ LUIS MOLINA—El Vicepresidente, JOAQUÍN GARCÍA ROJAS. Campo Elias Aguirre—Bernardo Ceballos Uribe—Mario Escobar M.—Fabio Gartner. Tobías Jiménez—Jesús María Rojas—Valerio Ramírez U.—Luis E. Berrío, Secretario.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, septiembre 5 de 1927.

Números 1749 y 1750

CONTENIDO

SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Eusebio S. Rendón contra Eugenio Rendón y otro, sobre deslinde de unas tierras. (Magistrado ponente, doctor Arenas)	17
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Jesús María Galvis contra José Ignacio Ospina, sobre nulidad de una disposición testamentaria. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	20
SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL	
No es consultable el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cali a favor de Rafael Conto, Prefecto de San Juan. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	22
No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Luis F. Díaz, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	22
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Freilán Ramírez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	23
No es el caso de decretar la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Popayán contra Jorge A. Montenegro, por hurto. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	25
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en la causa contra Arquimedes Rosero y Benjamín Delgado E., por hurto de ganado mayor. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	26
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pío Melo contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul)	28
Se niega la pensión solicitada por el Mayor David Espitia Becerra. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	29
Se niega la pensión solicitada por el General Antonio Laverde R. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	29
Se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	30
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales	31
Se razona que el Coronel Víctor Ospina R. tiene derecho a sueldo de retiro. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	32
Se aclara el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	32

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Zipaquirá, con fecha diez y siete de mayo de mil novecientos veinte, Eusebio S. Rendón estableció juicio especial de deslinde contra los señores

Eugenio F. y José María Rendón para el deslinde y anejonamiento de dos globos de tierra que formaron parte de la finca de El Arenal, situada en el Municipio de Zipaquirá.

Indicó el demandante cuáles eran, en su concepto, los linderos de los dos globos.

El demandado convino en que se llevase a cabo el deslinde, pero sosteniendo que la línea divisoria era distinta de la indicada por el demandante.

A virtud del concepto uniforme de los peritos nombrados en el juicio, acogido por el Juez de la causa, éste fijó, en la diligencia de fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos veinte, como línea divisoria entre los dos predios la que sostuvo el demandante.

La parte conducente de la expresada diligencia dice así:

"El lindero entre el predio del demandante y el de los demandados, en la cordillera que queda en la cuchilla entre el boquerón de La Gloria y la cañada sin nombre, es el extremo de una recta que parte de un mojón de piedra que existe en la orilla de una cerca de lapia que queda situada en la orilla del camino viejo que conduce de Zipaquirá a Tocancipá, donde hay una puerta de golpe en machones, en el lugar denominado Matazorro, y sigue por todo una cerca de alambre a dar a un mojón de piedra que queda situado en la orilla de una lapia que divide la parte alta de la plana; sigue de ahí, en línea recta, a encontrar la cima de la cordillera y cortar allí la línea que divide los predios de que aquí se trata, de los de los señores Bernal. Este lindero, o sea el extremo de la recta descrita, se encuentra a pocos metros de distancia de la cerca de piedra que existe en la cordillera y de que hablan los títulos."

Los demandados impugnaron este destino preliminar, afirmando que la verdadera línea divisoria era una diferente de la señalada.

En la demanda respectiva pidieron que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la línea divisoria entre los dos predios materia de esta litis, o sea de los señores Eusebio S. Rendón, por una parte, y José María y Eugenio F. Rendón, por otra, no es la trazada por el Juzgado en el juicio especial de deslinde, de acuerdo con las pretensiones del demandante señor Eusebio S. Rendón, sino otra enteramente distinta.

"Segunda. Que en lugar de ser una línea recta continua desde el primer lindero al punto terminal, sobre la cuchilla o cordillera que deslinda los predios de los litigantes con los de los Bernal, pasando por el mojón de piedra que existe al pie de las tapias que dividen la parte alta de la plana de los predios en cuestión, el límite o lindero entre los terrenos de los litigantes, éste debe ser una línea quebrada que, partiendo del primer lindero y pasando por el mojón de piedra que existe al pie de las tapias que dividen la par-

te alta de la plana, vaya a morir al punto preciso de la cordillera mencionada en dirección al boquerón de La Gloria, o a la puerta denominada El Cucharo o Espino, y más allá de la cañada sin nombre y de la cerca de piedras mencionada, o sea al mojón de piedra que queda situado en los deslindes del predio de Eugenio F. Rendón con el del señor Climaco Mejía, hoy de Carlos Cañón, mojón, que dicho sea de paso, no se identificó en la diligencia, lo mismo que las tantas veces mencionada cañada sin nombre.

"Tercera. Que como consecuencia de la fijación de esta línea que nosotros sostenemos y a la que acabamos de hacer referencia, el primero de los suscritos y el señor Eugenio F. Rendón son dueños exclusivos de la zona de terreno materia del litigio; y

"Cuarta. Que, en subsidio, y para el caso de que el señor Juez no resuelva acoger la línea conforme a nuestras pretensiones, ordena que ella sea trazada de nuevo, en asocio de peritos y de acuerdo con los títulos que obran en autos, y a las demás pruebas que puedan aducirse, llegado el caso.

"Quinta. Que se condene al señor Eusebio S. Rendón a pagar las costas del juicio."

El señor Juez de primera instancia falló la controversia, después de tramitarla en legal forma, indicando como línea divisoria la misma señalada en la sentencia del juicio especial y declarando que no era el caso de resolver, por improcedente, lo pedido en el punto tercero de la demanda de oposición.

De este fallo apelaron los demandantes en el juicio ordinario, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, una vez terminada la tramitación de la segunda instancia, decidió el pleito así:

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

"1° Que la línea divisoria entre los dos predios materia de esta litis, o sea de los señores Eusebio S. Rendón, por una parte, y José María y Eugenio F. Rendón, por la otra, no es la trazada por el Juzgado de la causa en el juicio especial de deslinde a que la controversia se refiere.

"2° Que la cañada sin nombre de que hablan los títulos que figuran en autos con relación al predio de El Arenal, en la cordillera del mismo predio, no es, no puede ser otra que la única que se encuentra entre el boquerón de La Gloria y la cerca de piedra que existe en dicha cordillera.

"3° Que, en consecuencia, el límite de los predios de las partes litigantes en la parte en que existe controversia, lo constituye una línea recta que partiendo de esta cañada, vaya a terminar en el mojón clavado al pie de las tapias que separan la parte alta de la plana

en dicho predio, y de aquí otra línea recta que termina en el mojón de Matazorro.

"El señor Juez de la causa hará la determinación de este límite.

"4° Que en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo, no es el caso de decidir sobre la petición tercera de la demanda.

"5° La petición cuarta del mismo libelo, por ser subsidiaria, tampoco es el caso de considerarla; y

"6° No se hace condenación en costas.

"Cópiese, notifíquese y permanezca en la Secretaría para los efectos del recurso de casación, si a él hubiere lugar."

A una petición de aclaración de la sentencia hecha por el señor Eusebio S. Rendón, encaminada nada menos que a variar la línea señalada y a que se determine por grados y minutos, el Tribunal, en providencia de diez y siete de diciembre de mil novecientos veintitrés, dijo:

"Pide Eusebio Rendón que se aclare la sentencia dictada por el Tribunal en este negocio, con fecha quince del mes de noviembre próximo pasado.

"En esa sentencia se dijo que la cañada que debía considerarse como 'cañada o sitio sin nombre,' a que aluden los títulos, no es la que ha indicado el reclamante, sino la primera que se encuentra en la cuchilla del predio de El Arenal, después del alto de La Gloria, en dirección Norte Sur y mucho antes de la cerca de piedra que existe en la misma cuchilla, cañada que los naturales llaman El Ciral.

"Se dijo también allí que el límite entre los predios de las partes litigantes, entre esta cañada y la puerta Matazorro, no la constituye una línea recta continua sino dos rectas que partiendo de estos dos puntos se unen en el mojón que se encontrará clavado al pie de unas tapias que separan en el terreno la parte alta de la plana.

"Las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para sostener estos conceptos, se hallan expuestas de modo claro en la sentencia, y no es el caso, por lo mismo, de repetir las aquí.

"El señalamiento del límite mencionado por medio de grados y minutos, como lo quiere el reclamante, no puede ordenarse, porque ello no se apoya en prueba alguna ni fue solicitado en la demanda, y bien sabido es que las sentencias no pueden recaer sino sobre lo pedido y nada más que sobre eso. (Artículo 835 del Código Judicial).

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1° Queda en los términos anteriores aclarada la sentencia aludida.

"2° No es el caso de determinar el límite discutido en la forma que indica el reclamante.

"Cópiese y notifíquese."

En tiempo interpuso Eusebio S. Rendón recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, el cual le fue concedido. En esa virtud, vinieron los autos a la Corte, en donde ha llegado el caso de estudiar la demanda de casación, por ser admisible el recurso y estar debidamente preparado.

El actor de esta demanda acusa la sentencia recurrida por las causales 1° y 4° del artículo 2° de la Ley 169 de 1896.

Las acusaciones pueden resumirse así:

1° Error de hecho y de derecho en la apreciación de un informe del Secretario del Juez

de primera instancia y violación de ley sustantiva a consecuencia de esos errores. El mencionado Secretario, al poner al Despacho la demanda de oposición al deslinde, dio el siguiente informe:

"Presentado personalmente por los signatarios, dentro del término legal, hoy dos de octubre de mil novecientos veinte, Pasa con sus autos al Despacho del señor Juez el cuatro de los mismos, primer día hábil."

Sostiene el recurrente que descontando el día veintiséis de septiembre, que fue domingo, el término del traslado para formular la oposición venció el primero de octubre, y que, por consiguiente, la presentación de la demanda el dos del mismo mes fue extemporánea.

Para sostener esta tesis arguye que el Secretario no cumplió con el deber de anotar los días inhábiles; que el informe no es prueba legal de la presentación oportuna de la demanda de oposición; que cuando ésta se presentó estaba, por lo mismo, ejecutoriada la sentencia que puso fin al juicio especial; y que siendo las cosas de este modo, el Tribunal sentenciador violó, por los errores de que se ha hablado, los artículos 831 y 1312 del Código Judicial, el primero de los cuales establece la inviolabilidad de la cosa juzgada, y el otro, cuando queda en firme la línea divisoria de un deslinde.

El sentido de la violación, añade el recurrente, es clarísimo; el deslinde no fue objetado oportunamente; la línea fijada en la diligencia de apeo quedó en firme; y dictar sentencia contra ella, es violar la cosa juzgada, o sea el artículo 831 del Código Judicial.

2° Incompetencia de jurisdicción, improrrogable en el Tribunal sentenciador.

Dice el recurrente: "un deslinde no objetado oportunamente, queda en firme, no hay pues jurisdicción ni en el Juzgado ni en el Tribunal para revisarlo; faltando la jurisdicción, la sentencia acusada incide en la causal cuarta del precitado artículo 2°, Ley 169 de 1896, disposición que en lo pertinente dice:

"Las causales que pueden alegarse para interponer recurso de casación, son las siguientes:

4° Incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador, salvo el caso de ratificación cuando ésta sea permitida."

"En relación con este tópico el artículo 152, Ley 147 de 1888, dice:

"La jurisdicción se pierde en una o más causas determinadas:

2° Cuando está fenecida la causa y ejecutoriada la sentencia que le puso término."

"Hay otra circunstancia muy apreciable en orden a esta causal 4°: como aparece de la diligencia misma de deslinde, en la parte que dejé copiada, fue aprobada aquella línea por todos los que intervinieron en la diligencia, aprobación distinta de la que el Juez dio a la línea propuesta por los peritos.

"En virtud de esta aprobación, quedó ejecutoriada dicho fallo."

3° Violación del artículo 610 del Código Judicial:

El recurrente argumenta así:

"En lo que mira a las declaraciones de los testigos, llevadas al expediente, el Tribunal

desecha esa prueba en los siguientes términos:

"La prueba testimonial no tiene ninguna importancia en este negocio, porque como lo conceptúa el Juez, las personas que declararon en él cayeron en contradicciones a cada paso, circunstancia que hace que no pueda apreciarse su testimonio, salvo hechos aislados en que muchos de ellos estuvieron de acuerdo."

"El Tribunal no señala en parte alguna de su fallo cuáles sean esos hechos aislados. Esta parte copiada merece algunas observaciones: primeramente se afirma que los testimonios aducidos no hacen fe, dándose la razón, porque son contradictorios no sólo unos con otros, sino principalmente porque los testigos incurrieron en contradicciones en sus mismas deposiciones.

"Siendo esto así, la segunda parte que da crédito a aquellos hechos aislados en que algunos de ellos están de acuerdo, es francamente violatoria la disposición contenida en el artículo 610 del Código Judicial, según la cual no hace fe el dicho testigo que se contradiga, contradicción afirmada por el Tribunal. Esta disposición sobre el mérito de una prueba es de carácter sustantivo.

"Además, el Tribunal, como lo hice notar, no expresa cuáles sean esos hechos aislados, la suma de cantidades negativas no puede llevar a un resultado positivo.

"Acuso pues la sentencia en estudio, de la violación del precitado artículo 610 en el sentido indicado."

4° Error en la apreciación de los títulos presentados por las partes y violación del artículo 900 del Código Civil, a consecuencia de ese error.

Después de copiar el recurrente frases de los linderos contenidos en esos títulos, dijo:

"Vistas pues todas estas escrituras, de la parte demandante y de la demandada y comunes a juntas, en las cuales, de la manera más clara y precisa, se indica una sola línea recta, en la parte discutida, como divisoria de los predios de El Arenal y Matazorro (siguiendo la línea recta y siguiendo en línea recta), salta a la vista el error evidente del Tribunal en la apreciación de este cúmulo de escrituras, al sostener que allí se trata no de una línea, que es lo que dicen los títulos, sino de dos líneas rectas distintas que forman una línea quebrada.

"Por este clarísimo y manifiesto error en la apreciación de dichos títulos, el Tribunal violó el derecho de mi representado, como es evidente, variando la línea fijada en el juicio especial, contra todas las pruebas del expediente y principalmente contra las escrituras en que se indican aquellos linderos.

"El artículo violado por este manifiesto, error en la apreciación de la prueba de los títulos, es el 900 del Código Civil, pues por la sentencia acusada se ha variado el lindero real, científico y aceptado siempre por las partes, para sustituirlo por otro totalmente arbitrario, como es el que determina el Tribunal.

"El sofisma en que se quiere apoyar el Tribunal es patente, pues argumenta así: si dos puntos determinan la recta, al indicarse tres puntos se precisa una línea quebrada o dos rectas; sin caer en la cuenta que no sólo dos puntos sino mil e indefinido número de puntos se hallan en cualquier recta.

"Por otra parte, en la práctica, si las líneas que se quiere determinar son muy largas, si

los puntos extremos se encuentran a larga distancia para facilitar la alinderación, se indican los puntos intermedios, teniendo en cuenta avisar que se continúe la misma línea o dirección, como lo hicieron los títulos en estudio."

Para proferir la sentencia que le atañe a la Corte, ésta considera:

Cuando el Secretario del Juez de primera instancia puso al Despacho la demanda de oposición, informando que estaba presentada en tiempo, este funcionario dictó un auto que en lo conducente dice:

"Por haber sido pedida dentro del término legal, admítase la anterior demanda sobre oposición a la diligencia de deslinde de fecha quince de septiembre del corriente año..."

Eusebio S. Rendón pidió que se revocara el auto de que se acaba de hablar, pero no porque la demanda de oposición fuera extemporánea, sino por otras causas. Negada la revocación, subieron los autos al Tribunal, en virtud de apelación, y allí fue confirmada la referida providencia.

Ante esa Superioridad se hizo valer la razón de que la demanda mencionada había sido presentada extemporáneamente, pero tal razón no fue atendida.

Alega el recurrente que el término para presentar la demanda de oposición venció el primero de octubre de mil novecientos veinte, y no el dos, día en que fue presentada, porque del veinticuatro de septiembre al dos de octubre sólo puede descontarse un día de fiesta, que fue el domingo veintiséis de septiembre, y no otros días, aun cuando en ellos no hubiera habido despacho, por no haber cumplido el Secretario con el deber de hacer constar los días inhábiles; pero es el caso que el señor Eusebio S. Rendón, por cuya causa aboga el recurrente, dijo en memorial de veintiocho de septiembre del año mencionado:

"Esta solicitud creo está hecha en tiempo, puesto que el viernes veinticuatro del presente no hubo despacho en el Juzgado y el veintiséis fue feriado."

Si hubo siquiera dos días inhábiles del veinticuatro de septiembre, inclusive, al dos de octubre, no hay duda de que la demanda de oposición fue presentada en tiempo.

Como se ve, fuera del informe del Secretario, hay otros dos elementos para concluir que la demanda aludida fue presentada en tiempo: un auto ejecutoriado que así lo dice y la manifestación del actor en el juicio especial.

El auto ejecutoriado, como ley del proceso que es, obligaba al sentenciador; y, por lo mismo, mal podía decir después de la ejecutoria de ese auto que la oposición al deslinde fue presentada extemporáneamente.

El recurrente nada ha hecho valer contra las dos pruebas de que se acaba de hablar; y por consiguiente, aun cuando se llegara a la conclusión de que el Tribunal cometió errores de hecho y de derecho en la apreciación del informe del Secretario, la afirmación de que la oposición fue hecha en tiempo, quedaría sustentada en las otras dos pruebas.

Lo anterior es suficiente para rechazar el cargo de violación de los artículos 831 y 1312 del Código Judicial.

Por lo demás, es de observar que nada se dijo sobre la oportunidad o inoportunidad de la demanda ordinaria en la sentencia del Tribunal, la cual se dictó sobre la base de

los autos ejecutoriados que daban por presentada en tiempo la oposición al deslinde. El recurso de casación, en el punto que se examina, va pues más que contra la sentencia recurrida, contra los autos ejecutoriados de que se ha hecho mención.

La acusación por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador tiene las mismas bases que la que se acaba de examinar, y, por lo tanto, debe correr la misma suerte, máxime si se considera que, según el artículo 156 del Código de Organización Judicial, la competencia de un Juez para conocer de una causa depende de la naturaleza de ella y del lugar en que se ha de ventilar; que, de acuerdo con esto, no había otro Tribunal competente para decidir el presente juicio en segunda instancia, que el del Distrito Judicial de Bogotá; y que la Corte tiene resuelto que la circunstancia de fallar un Tribunal contra derecho en causas que le corresponden da margen para acusar la sentencia por otras causales, mas no por la cuarta.

Respecto del punto preciso de que el Tribunal no haya tenido en cuenta, al dictar un fallo, una sentencia ejecutoriada, la Corte sentó la siguiente doctrina:

"El hecho de haber resuelto el Tribunal sobre puntos en que estaba ejecutoriada la sentencia de primera instancia, no constituye la causal de casación de incompetencia de jurisdicción, porque el Tribunal la tiene para conocer en segunda instancia de los asuntos en que ha conocido en primera el Juez del Circuito. Fallar contra la ley o violar derechos adquiridos a virtud de una sentencia ejecutoriada, es cosa muy distinta de la incompetencia, y puede dar lugar a otras causales de casación." (Casación, 2 septiembre 1897. XIII, 54, 1°).

Arguye el recurrente que con respecto a la causal 4ª existe otra circunstancia muy apreciable, y es el haberse dicho en la diligencia de deslinde de fecha diez y ocho de septiembre de mil novecientos veinte (cuaderno primero, folio 47), lo siguiente:

"No habiendo otra observación que hacer, se termina la presente diligencia que se leyó y se aprueba, y en constancia se firma por todos los que en ella intervinieron."

El recurrente entiende que esto constituye una aprobación a la línea fijada en el juicio especial, que le da el carácter de cosa juzgada a la sentencia dictada en tal juicio.

La Corte entiende que no se ha querido decir otra cosa distinta de que la diligencia fue firmada por todos los que en ella intervinieron, después de haber sido aprobada por el Juez; pero si el Tribunal erró al interpretar de este modo, era necesario, en casación, haber atacado, por error, la interpretación dada por el sentenciador a la diligencia, indicando, al mismo tiempo, qué disposiciones sustantivas se quebrantaron con ese error y en qué sentido se verificó el quebrantamiento, cosas que no se han hecho.

La acusación de haber sido violado el artículo 610 del Código Judicial no es procedente, por las siguientes razones: como lo reconoce el recurrente, el sentenciador desechó la prueba testimonial, no le dio importancia para el negocio y desató la litis con los títulos presentados por las partes. Ahora bien, si la prueba testimonial no sirvió para fijar la línea acogida por el Tribunal, y si éste falló el pleito ateniéndose a las escrituras públicas presentadas, la senten-

cia queda sustentada en tales escrituras y no se podría casar por más que se demostrara que en el fallo de segundo grado haya algún concepto errado en relación con la prueba de testigos.

Resta por examinar el error en la apreciación de los títulos presentados por las partes y la violación del artículo 900 del Código Civil, que constituyen la última acusación del recurrente a la sentencia del Tribunal.

El problema que se le presentó al sentenciador fue éste: las partes en este juicio heredaron de Eloy Escallón los terrenos de El Arenal y Matazorro, conjuntamente con otras personas. Por compras a los coherederos y por división material hecha en escritura pública, los interesados en este juicio adquirieron una porción determinada de los mencionados terrenos, los cuales quedaron divididos en dos globos, uno del demandante en el juicio especial y otro de los actores en el de oposición al deslinde.

En el lindero occidental de toda la finca, viniendo del boquerón de La Gloria, en dirección de Norte a Sur, se encuentra una primera cañada, y más adelante una segunda cañada, ambas sobre la cordillera que sirve de lindero.

Al dividir la línea entre las partes, el lindero toca en una de esas cañadas y viene del otro extremo pasando por un mojón intermedio. Si se toma como punto terminal de la línea divisoria la segunda cañada, tal línea es recta en toda su extensión; pero si se toma como punto terminal la primera cañada, la línea quiebra en el mojón intermedio, sigue a buscar esa cañada, y el lindero entre los predios de las partes lo vienen a constituir dos rectas que forman un ángulo cuyo vértice es el mojón intermedio.

La línea recta en toda su extensión fue la acogida por el Juez de primera instancia; la otra fue la acogida por el Tribunal.

Las razones de esta entidad para fundar su fallo son, en síntesis, éstas:

Primera. La existencia de las dos cañadas, la cual se comprobó con la inspección ocular practicada en segunda instancia y se colige de los títulos de las partes. El recurrente ha criticado la prueba de inspección, sin atacarla en casación, entre otras cosas, porque se hicieron constar algunos hechos como observaciones personales de las partes, y no de la Sala de Decisión; pero el de la existencia de las dos cañadas es incontrovertible, porque lo hicieron constar no las partes, sino los Magistrados.

Segunda. La existencia de una cerca de piedra que se encuentra entre las dos cañadas, lo cual quedó también comprobado en la mencionada inspección, como observación directa de la Sala de Decisión. Es de advertir que la cerca no comprende todo el espacio que hay entre las dos cañadas.

Tercera. Que en la hijuela que se hizo a los Rendones en la sucesión de Eloy Escallón se indica el lindero occidental del predio de El Arenal así:

... "Partiendo del punto de El Espino o punto de El Cucharo, en el camino de Tocancipá, línea recta al boquerón de La Gloria; siguiendo la cuchilla más alta de la cordillera del alto, hasta llegar a la cañada o sitio sin nombre; y de aquí, siguiendo la cerca de piedra que deslinda estos terrenos de los de La Manga, hasta encontrar la cerca de piedra que deslinda con los terrenos de Las Juntas."

Cuarta. Que si la cañada sin nombre de que habla el título fuera la segunda y no la primera que se encuentra en la cordillera viniendo de Norte a Sur, tal título diría que primero se encuentra la cerca y luego la cañada; pero como el título dice lo contrario, la cañada de que habla no puede ser sino la primera, que es la que está antes de la cerca.

Quinta. Que en la escritura en la que consta la venta que de sus derechos en esos terrenos hicieron las señoras María y Margarita Rendón al señor Climaco Mejía, del cual hubo su lote Eusebio S. Rendón, se determinaron idénticos linderos a los señalados en la hijuela formada a los herederos de Eloy Escallón:

Sexta. Que tanto la cerca de piedra de que se ha hablado, como la segunda cañada, deslindan o son límites de los terrenos de La Manga.

Séptima. Que por lo mismo esa segunda cañada no puede ser el punto terminal de la línea de separación de los predios, alindando de Oriente a Occidente, ni el punto inicial, alindando de Occidente a Oriente, sino que tiene que ser la primera cañada, llamada en los títulos cañada sin nombre, porque la segunda queda en los límites con La Manga, mientras que la primera queda mucho más al Norte, lindando con terrenos de los señores Bernales, y la terminación de la línea divisoria, viniendo de Oriente a Occidente, se hace coincidir en los títulos respectivos con la cañada que toca tierra de estos señores.

Octava. Que en efecto en la escritura que acredita la partición de los terrenos de El Arenal, el globo de Climaco Mejía, hoy de Eusebio S. Rendón, quedó determinado por su lindero occidental, así: "del punto de El Espino o puerta de El Cucharo, en el camino de Tocancipá, línea recta al boquerón de La Gloria, siguiendo la cuchilla más alta de la cordillera del alto, en dirección a la cañada sin nombre, donde se encuentra un mojón de piedra, lindando en esta parte con terrenos de los señores Bernal..."

Novena. Que de esta cañada, lindero con los Bernales y primera que se encuentra en la cuchilla, viniendo de Norte a Sur, es de donde hay que trazar la línea divisoria de los predios, porque la escritura mencionada en el punto anterior continúa: "de este punto, siguiendo en línea recta a un mojón de piedra que queda situado a la orilla de una tapia que divide la parte alta de la plana; y de este lindero, siguiendo la línea recta, a dar al primer lindero..."

Décima. Que Eusebio S. Rendón compró a Mejía, por los mismos linderos, con la única diferencia de que al llegar al mojón intermedio no dice el título "siguiendo la línea recta," sino "siguiendo en línea recta."

Undécima. Que de acuerdo con los títulos, el mojón de la cordillera, punto terminal de la línea divisoria, debe quedar precisamente en la cañada o sitio sin nombre, una vez que tales títulos dicen que fue en la cañada donde se colocó el mojón; y que si se aceptara la recta acogida por el Juez de primera instancia, ese mojón, punto terminal de la línea, no quedaría en ninguna cañada sino en un sitio bastante hacia el norte de la segunda, y aun de la misma cerca de piedra que hay entre las dos cañadas, esto es, no quedaría en la cañada que el demandado en el

juicio ordinario alega, sino en la cuchilla, y esto no es lo que rezan los títulos.

Duodécima. Que la hijuela que se hizo a Eugenio Rendón en la división material de que se ha hablado, parece darse el nombre de cañada sin nombre a la segunda, cosa que se aparta de lo que al respecto indican todos los títulos antiguos, pues éstos, según se ha visto ya, demuestran que ese sitio debe existir hacia el norte de la cerca de piedra mencionada, y la cañada referida se encuentra más bien hacia el sur de tal cerca.

Décimatercia. Que en la hijuela de Eugenio Rendón se llama cañada sin nombre a la segunda, pero no como punto de donde parte la línea divisoria de los predios de las partes. En efecto, el lindero occidental del predio de Eugenio Rendón, de Sur a Norte, llega a la segunda cañada, la que toca con tierra de La Manga, sigue por una cerca de piedra que hay en la cordillera, a dar al mojón de piedra que queda situado en el lindero con el predio de Climaco Mejía, y de este mojón es de donde se traza la línea divisoria al mojón intermedio, y de este punto "siguiendo la línea recta," al mojón del otro extremo.

Décimacuarta. Que la hijuela de Eugenio Rendón sólo habla de línea recta como límite con el lote de Mejía, en el trayecto comprendido del mojón intermedio al mojón de Matazorro, en el camino de Tocancipá, terminación de la línea en el costado oriental de los predios colindantes.

La Corte observa:

Que en vista de lo que queda expuesto, no se puede acusar al Tribunal, como lo hace el concurrente, de no haber hecho en la sentencia el estudio de los títulos presentados por las partes, dando en ella solamente los resultados a que llegó;

Que las razones atrás enumeradas no han sido atacadas en casación, y ellas sirven de suficiente apoyo a la sentencia recurrida;

Que a la luz de ellas no aparece ningún error manifiesto en la apreciación que hizo el sentenciador de las escrituras públicas presentadas por las partes, cuando expresó que las frases "siguiendo la línea recta" y "siguiendo en línea recta," contenidas en algunos de los títulos, sólo se referirían al trayecto comprendido entre el mojón intermedio y el mojón de Matazorro, en el camino de Tocancipá;

Que las frases de que se ha hecho mérito bien pueden ser un modo poco gramatical de expresarse de parte de quienes redactaron los títulos, pero que la interpretación de conjunto que a éstos dio el Tribunal es la que se ajusta a la realidad de los hechos sobre el terreno;

Que no habiendo el error evidente en la apreciación de los títulos alegada en casación, tampoco puede haber la violación del artículo 909 del Código Civil, violación que, en sentir del recurrente, no depende sino de aquel error.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha quince de noviembre de mil novecientos veintitrés;

Que el recurrente queda condenado en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Abraham Arenas—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Buga el doctor Jesús María Galvis, en representación de los derechos de su mujer, señora Agustina Ospina de Galvis, demandó al doctor José Ignacio Ospina Gil, albacea del señor José Ignacio Ospina, para que en sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"1° Que es nula la disposición testamentaria que a continuación se transcribe, contenida en la cláusula octava del testamento otorgado por don José Ignacio Ospina el diez y ocho de agosto de mil novecientos cinco:

"En la cuarta de mejoras se incluirán los valores que a continuación se expresan: a mi hija Agustina se le computará el valor de una casa que le compré, con dinero que yo le facilité, a la señora Virginia Rivera de Calero, casa que después permuté a la par por otra de la señora María Josefa Delgado de Cuadros. También se le computará la mitad del valor de una quinta que, en socio de mi hijo José Ignacio Ospina Gil, le compraron a la señora Cristina Rivera de Delgado, por la suma de mil doscientos pesos (\$ 1,200). La mitad de esta suma se la facilité igualmente a mi hija Agustina para la compra dicha, y por esto ordeno le sea computada..."

"2° Que la señora Ospina de Galvis es propietaria de la casa y parte de la quinta mencionadas.

"3° Que dichos inmuebles no pueden ni deben entrar en la masa común de los bienes de la sucesión del finado señor Ospina, y menos, por consiguiente, en partición ni pago de impuesto fiscal; y

"4° Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare igualmente reformado el testamento del señor don José Ignacio Ospina, cuya copia presento."

Citó en apoyo de su demanda los artículos 665, 756, 1274 del Código Civil y los hechos siguientes:

"1° La señora Agustina Ospina de Galvis tiene derecho real y de dominio en la casa que hoy habita con su esposo, la cual fue permutada directamente por ella con los señores Nereo Cuadros y María Josefa Delgado; consta de títulos que se presentan.

"2° La señora Ospina de Galvis tiene derecho real y de dominio de una parte (mitad), de la quinta comprada por ella y por el demandado a los señores Braulio J. Delgado y Cristina Rivera; el mismo demandado aceptó de plano la división material de la mencionada finca, demandada en juicio especial ante el Juzgado 1°

"3° En el testamento, el señor don José Ignacio Ospina, sin duda por un error inocente e involuntario, pues que él no tenía obligación de entrar en apreciaciones jurídicas, o por un error jurídico de su consejero o abogado, incluyó en su testamento bienes

que pertenecían por títulos legalizados a su hija, la señora Agustina Ospina Saavedra."

Esta demanda fue notificada a los herederos presentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1352 del Código Civil, y el albacea la contestó expresando que la señora de Ospina era dueña de las fincas mencionadas en la demanda, por lo cual no podía ser materia de partición entre los herederos; pero el valor que ellas representan, sí debe computarse a dicha señora, como parte de la cuarta de mejoras con que la favoreció en el testamento su padre, señor José Ignacio Ospina, y que fue lo ordenado por éste, por todo lo cual no procede la demanda de nulidad y reforma del testamento. Opuso, además, la excepción perentoria de compensación.

Adelantado el juicio hasta el estado de sentencia, el Juez profirió la primera instancia, cuya parte resolutive es así:

"1° Que la casa especificada en la escritura número 434 de veinticuatro de diciembre de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría número primero del Circuito de Buga, pertenece en propiedad a la señora Agustina Ospina Saavedra de Galvis.

"2° Que la mitad de la quinta a que se refiere la escritura 352 de veintitrés de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en dicha Notaría, pertenece en propiedad a la misma señora Ospina Saavedra de Galvis.

"3° Que no es nula la parte de la cláusula octava del testamento del señor José Ignacio Ospina, en que éste ordenó se le computara a su hija Agustina Ospina Saavedra, como una mejora, el valor de la casa que ésta compró a la señora Virginia Rivera de Calero y la mitad del valor de una quinta que en asocio del doctor José Ignacio Ospina Gil compraron a la señora Cristina Rivera de Delgada.

"4° Que el precio en que fue comprada la casa a que se contrae la escritura número 187 de diez y siete de junio de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría antes expresada, y la mitad del precio en que fue comprada la quinta de que habla la citada escritura número 352 de veintitrés de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, deben computarse a la señora Agustina Ospina Saavedra de Galvis, como una mejora que le hizo en el testamento su padre, el señor José Ignacio Ospina.

"Que es improcedente la acción de reforma del testamento del señor José Ignacio Ospina, solicitada por el doctor Galvis en la demanda a que este fallo se refiere.

"Se condena en las costas al actor."

El Tribunal de Buga confirmó el fallo anterior en sentencia, contra la cual ha recurrido en casación el personero del demandante.

La Corte admite el recurso por estar ajustado a las prescripciones de la ley, y procede a resolverlo, previo el estudio de las causas en que se funda:

Alega el recurrente las causales 1° y 4° de casación.

Respecto de ésta, sostiene que el Tribunal carecía de jurisdicción para fallar el asunto en la fecha en que lo hizo, por razón de estar suspendido entonces el término legal en favor del demandante, a quien por sentencia se había separado de la administración de los bienes de su mujer.

Hace consistir la fuerza o violencia ejercida contra el actor, en un auto del Juez del

Circuito de Buga, por el cual accede ese funcionario a dictar las medidas preventivas impetradas por la señora Agustina de Galvis contra su marido para la seguridad de sus haberes, mientras duraba el juicio de separación de bienes que iba a invocar contra éste, fundándose en el derecho reconocido por los artículos 201 del Código Civil y 3° de la Ley 8° de 1922.

En concepto del autor del recurso, el término legal se había suspendido para el marido de la señora Ospina de Galvis, por haber sido separado provisionalmente de la administración de la sociedad conyugal, y haberse, por tanto, ejercido violencia contra él, lo que lo ponía en el caso del impedimento contemplado en el artículo 64 de la Ley 105 de 1890. El juicio, dice, estaba suspendido desde el entredicho civil en que se puso al doctor Galvis, y el Tribunal carecía de jurisdicción cuando dictó la sentencia. En tal virtud, conceptúa que el Tribunal ha violado los artículos 3° de la Ley 8° de 1922, 291, 1814 a 1819 del Código Civil, porque esas disposiciones constituyen el fundamento de la separación de su poderdante de la administración de los bienes de la sociedad conyugal. El Tribunal debió acogerse a ellas para conocer la fuerza mayor que suspende la causa.

La Corte observa que sin entrar en otras consideraciones a que se presta la alegación anterior, tales como el error sustancial en que cae el recurrente al confundir la fuerza o violencia de que trata el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, con las medidas preventivas que se toman para la seguridad de bienes antes de incoarse un juicio de separación entre cónyugos, y la falta de acusación por error de hecho en la apreciación de la prueba, etc., etc., hay una razón que por sí sola basta para desechar la acusación, y es la de que en la segunda instancia se pidió, por los motivos que ahora se apuntan, la nulidad de la actuación, y el Tribunal por auto que está ejecutoriado, negó lo pedido, por lo que no existe la nulidad, que es la base de la causal 4° de casación.

En efecto, el artículo 124 de la Ley 105 de 1890, dice así en la parte respectiva:

"La incompetencia de jurisdicción no produce nulidad en los casos siguientes:

"2° Si habiéndose hecho reclamación sobre este punto se ha declarado sin lugar y se ha ejecutoriado o confirmado la declaración."

Se transcribe en seguida el auto del Tribunal a que se hace referencia:

"Tribunal Superior del Distrito Judicial—Buga, enero veintinueve de mil novecientos veintiséis.

"Como el Tribunal no puede admitir que la prohibición que se le hiciera al doctor Jesús María Galvis, en el juicio de separación de bienes que le promovió su mujer doña Agustina Ospina de Galvis, para ejecutar ciertos actos de administración de los bienes sociales, equivalga a una interdicción judicial que le impida ahora hacerse representar en el presente juicio, no accede a lo pedido en el memorial que antecede.

"Notifíquese.

"Jenaro Cruz V."

El Tribunal negó la acción de nulidad de la cláusula del testamento que es una de las acciones materia del juicio, porque estimó que

el testador no había imputado como mejora para su hija Agustina la propiedad de las fincas que se determinaron en la demanda, sino los valores que ella pagó por dichas fincas.

El testador, dice el Tribunal, reconoció que el dominio, tanto de la casa como de la mitad de la quinta le pertenecían a su hija doña Agustina; pero ordenó que el precio pagado por esos bienes fuese computado en la hijuela que se formara a ésta, como una mejora con que quería favorecerla; pues que ella había adquirido esos inmuebles con dinero que él había facilitado.

A la alegación del personero del actor de que por no haber otorgado instrumento alguno debe entenderse que la donación del causante don José Ignacio Ospina del dinero con que su hija doña Agustina compró las fincas de que se trata en la demanda, es una donación entre vivos, el Tribunal contesta por una parte que ignora el fundamento en que se apoya dicho personero para afirmar que el causante le hubiera hecho donación a su hija del dinero con que compró los inmuebles y no un préstamo para la compra; por otra parte, y en el concepto de donación, expone el Tribunal que mal puede tacharse de violatoria de la ley la disposición testamentaria que se comenta, cuando ella no hace otra cosa que ordenar lo mismo que ordena el artículo 1256 del Código Civil, que dice:

"Artículo 1256. Todas las legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico, aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora...."

El recurrente combate el primer fundamento y alega que no está probado el préstamo, porque excediendo de la suma de quinientos pesos, la obligación debe constar por escrito, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, disposición que ha sido quebrantada en el fallo, porque no hay prueba escrita que acredite la deuda de la señora Ospina, y es inadmisibles la testimonial para demostrarla. La palabra del testador, dice el recurrente, por honrada que sea, no es la prueba para establecer el contrato de mutuo sin interés que contempla el Tribunal, por que a ello se opondrá el artículo 572 del Código Judicial, según el cual: "la confesión que alguno hace en su testamento o en apuntes que hubiese dejado de que alguno es su deudor, no es prueba contra éste." Sobre tal base sigue disertando el recurrente y acusa la sentencia por violación de los artículos 1243 y 1256 del Código Civil, por cuanto estas disposiciones son aplicables a donaciones revocables o irrevocables y a legados, pero no a las sumas dadas en préstamo, depósito, renta vitalicia u otro contrato distinto a las donaciones.

El Tribunal en la parte combatida de su razonamiento aplica, para dar por probada la intención del causante respecto a los avances de dinero hechos a su hija a fin de que ésta comprara los inmuebles ya mencionados, el artículo 566 del Código Judicial, que trata de la confesión, y no se apoya en prueba testimonial que es la vedada por el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, para demostrar la entrega de sumas mayores de quinientos pesos.

Mas es inútil entrar en una disquisición sobre las diferencias que existen entre los casos que contemplan los artículos 566 y 572 del Código Judicial, punto que plantea el recurrente, porque como ya se dijo, la sentencia tiene dos fundamentos, cada uno de los cuales sirve para sustentar el fallo.

En efecto, el Tribunal dividió en dos partes sus razonamientos, y en el segundo, contemplando los avances de dinero hechos por el señor José Ignacio Ospina a su hija doña Agustina como una donación, aplica el artículo 1256 del Código Civil, que cuadra perfectamente al caso, aplicación que el autor del recurso sólo combate, situándose en el primer punto de vista del sentenciador, esto es, en cuanto éste considera dichos avances como préstamo.

Pero es evidente que el Tribunal, abandonando esta tesis, se sitúa en el campo de la donación, y dice:

"Por otra parte, mal puede tacharse por violatoria de la ley la disposición testamentaria que se comenta, cuando ella no hace otra cosa que ordenar lo mismo que ordena el artículo 1256 del Código Civil, disposición que trata precisamente de la imputación de las donaciones a la legítima, o a la cuarta de mejoras, en los casos que allí se contemplan."

Este motivo del fallo que por sí solo funda la parte resolutoria, no ha sido combatido en el recurso, ni podía serlo, con éxito, porque él desata toda la cuestión suscitada en el pleito.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Buga el veinte de abril de mil novecientos veintiséis.

Sin costas, por no aparecer de autos que se hayan causado.

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

TANCIBEDO NANNETTI.—Juan N. Méndez. José Miguel Arango.—Abraham Arenas.—Manuel José Barón.—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, febrero veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En auto de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiséis, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali declaró que las diligencias sumarias instruidas a virtud de acusación particular entablada por el señor Newton C. Marshall, mediante apoderado para averiguar la responsabilidad del señor Rafael Conto y Polo y por la imputación que se le hizo de haber atentado contra los derechos individuales del acusador y en su carácter de Prefecto de la Provincia de San Juan, no prestan mérito para enjuiciar, y en consecuencia sobreescribió definitivamente en el procedimiento. Allí mismo el expresado Tribunal dispuso consultar su providencia, y por este motivo subieron los autos a esta Sala de la Corte Suprema.

Dada al negocio la tramitación legal correspondiente con intervención del señor Procurador General de la Nación para resolver lo que se estima legal, y sin entrar en el fondo mismo del asunto, se aprecian desde luego los siguientes conceptos emitidos por ese alto funcionario, en su vista de fecha veintiseis de enero del año en curso. Dice:

"De acuerdo con lo que dispone el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, y en vista de las disposiciones penales invocadas por el acusador particular en su escrito de acusación, el juicio que podría abrirse al acusado debía seguirse por los trámites extraordinarios, pues los artículos 571 y 573 del Código Penal no castigan con pena corporal o de privación o de suspensión de los derechos políticos o civiles, o de inhabilitación para ejercer empleo, los atentados comprendidos en los artículos 570 y 572 del mismo Código.

"En consecuencia, el auto en cuestión no es consultable, si se atiende a lo que dispone el artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

"Debe pues devolverse este asunto al Tribunal para que siga su curso."

Con efecto: la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte, en sentencias de fechas cinco de noviembre de mil novecientos veinticinco, diez y nueve de mayo de mil novecientos veintiséis y otras, ha expresado:

"No son consultables los autos de sobreseimiento dictados en asuntos que se tramitan o deben tramitarse por el procedimiento extraordinario. Así lo ha decidido la Corte en fallos anteriores, fundándose, entre otras razones, en que el artículo 1892 del Código Judicial, que habla de los autos que deben ser consultados, se refiere a aquellas sentencias que pongan 'del todo fin a la causa cuando no fueran apenadas'; y como según el artículo 1626 de dicho Código, la causa principia con el auto de proceder, es claro que los autos de sobreseimiento quedan excluidos de la consulta, puesto que fueron dictados donde no hubo causa.

"No hay lugar a consultar los autos de sobreseimiento en los juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. El artículo 67 de la Ley 100 de 1892 ordena la consulta del sobreseimiento en juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites ordinarios, de donde concluye la Corte que esos autos no son consultables cuando el juicio se sigue por los trámites extraordinarios."

Estos antecedentes son pues base para que la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, decida, como en efecto decide, que el auto de sobreseimiento de que se trata, no es consultable, y dispone que, consecuentemente, vuelvan los autos al Tribunal de donde proceden, para que se les dé el curso legal que corresponde.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS.—Enrique A. Becerra.—Juan C. Trujillo Arroyo.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El defensor de Luis F. Díaz, preso condenado por el delito de homicidio premeditado en

la persona de César Monroy, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, contra la sentencia de dicho Tribunal que lo condenó a la pena principal de diez y seis años de presidio.

Los hechos los narra así el auto de proceder:

"El quince de febrero de mil novecientos diez y nueve, por la mañana, fue hallado el cadáver de César Monroy en un camino de la vereda de Laderas, en el Municipio de Jesús María. Llevado al poblado, se observó que tenía anorotado de la cintura para arriba hasta el cuello; que arrojaba sangre por la nariz, boca y oídos; que tenía un lazo envuelto al cuello y otro en un brazo, y finalmente, un rasguño en la cara, y el cuello como desarticulado.

"Al principio se creyó que César Monroy había muerto repentinamente cuando regresaba de llevar unas bestias al potrero, el día anterior, por la tarde. Días después comenzó a rumorearse en el Municipio que su muerte había sido violenta. El veintuno de junio del año nombrado inició el Alcalde de Jesús María el sumario que hoy está por decidirse sobre su mérito. Como autores materiales del homicidio aparecen Luis F. Díaz y Nicolás Téllez. El primero de éstos en su indagatoria, del folio 16, dice que Pablo Cortés le rogó mucho para que se comprometiera a darle muerte a César Monroy, y hasta que en la tarde del día de los acontecimientos se encontró con Nicolás Téllez, y éste le propuso que lo acompañara a tan siniestro plan; que en este momento pasó Monroy; que luego lo siguieron, y finalmente oyó el declarante un golpe que le asestó Nicolás, y como volviera a mirar, lo vio encima de César. Concluye el declarante que cuando abandonaron a Monroy ya estaba muerto. El sindicado Nicolás Téllez, en su indagatoria (folio 26), dice que Luis F. Díaz fue quien le dio unos tacaños a Monroy hasta dejarlo muerto. Agrega el declarante que este delito lo venían preparando desde hacía como un mes, por propuesta de Pablo Cortés, Luis Díaz y Marcelino Peña Castañeda. Muy significativo es el silencio que guardaron Díaz y Téllez acerca del delito que se investiga, silencio que sólo fue roto de la mitad de sus indagatorias en adelante...."

El cuerpo del delito se establece por las declaraciones de varios testigos que vieron el cadáver, y también por vehementes indicios (artículo 157, Ley 40 de 1907), ya que no hubo autopsia ni exhumación; y con muchos otros elementos probatorios se acreditó la responsabilidad de Luis F. Díaz (indagatorias, etc.).

Así las cosas, el proceso siguió su curso natural hasta llegar al Tribunal Superior, en calidad de consulta del fallo del Juzgado 2º Superior del Socorro, que condenó a Díaz, calificando su delincuencia en segundo grado, a la pena de quince años de presidio y a las accesorias correspondientes. El Tribunal reformó la sentencia en el sentido de elevar la pena principal a diez y seis años, agregando una sexta parte (1/6) de la diferencia entre el máximo y el mínimo.

El defensor de Díaz interpuso el recurso de casación (folio 11, cuaderno 4º), que le fue concedido y que el procesado ratificó expresamente. Estudiadas las causales, que enunciera en legal forma, se procede a analizarlas. La primera alegada se basa en que—dice el recurrente—"según jurisprudencia de la Corte, no basta una sola agravante para calificar la delincuencia en segundo grado, sino que precisan varias agravantes para tal calificación." No es del caso considerar este ar-

gumento, porque aquí no se trata de una circunstancia agravante, sino de dos, por lo menos, que aduce el fallo recurrido.

Agrega el defensor:

"Se violaron además los artículos 117 y 119 del Código Penal, pues el Tribunal acepta como agravantes hechos no enumerados en el artículo 117 ni de perfecta semejanza con aquéllos, y los admite además sin que estén plenamente comprobados, como lo indica el citado artículo 119."

Basta leer con alguna atención el artículo 117 del Código Penal y la sentencia del Juez (folio 63 vuelto del cuaderno 3°), para convencerse de que el recurrente no está en lo cierto. Por el contrario, se ve que el Juzgado de la primera instancia anduvo corto o fue muy benigno al estimar que sólo hubiera las dos agravantes que claramente señalan los ordinales 1° y 5° de aquel artículo (mayor escándalo y concurso de agresores); pues muy bien podían haber sido apreciadas en aquel fallo como circunstancias agravantes, plenamente acreditadas en autos, la contemplada en el ordinal 2° (mayor necesidad de escarmientos), y también la mayor sangre fría, que prevé el ordinal 3°; y, por último, la indefensión de la víctima, circunstancia especial que, en tratándose de delitos contra las personas, prevé el ordinal 10 del referido artículo 117. Razón y mucha tuvo el Tribunal en elevar siquiera en un año más de presidio, conforme al artículo 124 del Código Penal, la pena impuesta por el Juez a tan atroz delito.

Luego sigue el defensor de Díaz diciendo:

"Se violó también el artículo 1° del Código Penal, pues en autos no está plenamente comprobado el cuerpo del delito, pues de los dictámenes periciales y de las exposiciones de quienes vieron el cadáver de Monroy no se desprende con certeza la muerte violenta del dicho Monroy. De manera que en la sentencia se ha sancionado un hecho que no aparece demostrado constituya delito; viniéndose en consecuencia a violar además, por incidencia, el artículo 583 del Código Penal."

Los reparos que en forma global hace el recurrente, parecen referirse a aquello que en las causales de casación civil se denomina errores de hecho o errores de derecho en la estimación de determinada prueba (Ley 169 de 1896, parágrafo del ordinal 1°, artículo 2°). Pero además de que para la casación penal la Ley 78 de 1923 no trae esas mismas causales, pues allí no se mencionan aquellos errores, aún suponiendo que pudiesen tenerse en cuenta, es lo cierto que el recurrente no concreta su acusación a este respecto, pues no dice cuál sea el error en que se haya incurrido al apreciar los dictámenes a que alude, ni en qué consista precisamente el error en la comprobación del cuerpo del delito. Además, hay un veredicto condenatorio en que se estimó y tuvo que tenerse por comprobado el cuerpo del delito de homicidio; y es bien sabido que en casación no puede hacerse declaración de injusticia notoria, a que equivaldría el desconocimiento de los hechos y pruebas apreciadas por el Jurado. No se llenan, pues, las condiciones que para poder entrar a considerar una causal de casación de esa especie exige el artículo 9° de la Ley 90 de 1920.

La segunda causal es: "no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder," por cuanto—dice el recurrente—que "en el auto apertorio de la causa no se le inculpa a Díaz la premeditación, y por consiguiente, según doctrina de la Corte tal modalidad no podía figurar en

el cuestionario, ni ser materia de la sentencia." En el auto de proceder (folio 142 y siguientes del cuaderno 2°) se lee lo contrario de lo que dice el recurrente, pues en la parte motiva, que es donde pueden especificarse los hechos y circunstancias, aparece de manifiesto la premeditación como la más saliente de todas. No está, pues, acreditado en manera alguna el hecho en que se apoya la segunda causal.

Por las razones expuestas la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a infirmar y no infirma la sentencia del Tribunal de San Gil que condenó a Luis F. Díaz.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Herrera—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Con fecha dos de mayo del año pasado el Juez 2° Superior de Bucaramanga abrió causa criminal contra Froilán Ramírez por el delito de homicidio cometido en la persona de Pedro Arciniegas, en la noche del veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, en el punto llamado Sardinas, perteneciente al Municipio de Rionegro, Departamento de Santander.

Al Jurado que se convocó para decidir definitivamente sobre la responsabilidad del acusado, se le formuló el siguiente cuestionario:

"¿Froilán Ramírez es responsable de haber dado muerte a Pedro Arciniegas el veintitrés de julio de mil novecientos veintitrés, en jurisdicción del Municipio de Rionegro, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntaria y premeditadamente?"

El cuestionario fue contestado así:

"Sí, sin premeditación y por causa de una riña."

El Juez citado, después de calificar en tercero el grado de responsabilidad, condenó a Ramírez a la pena principal de tres años de reclusión, pues consideró que el artículo aplicable era el 602 del Código Penal.

Los fundamentos de su fallo, en lo tocante a esta última cuestión, los resume así:

"El caso definido por el Jurado queda comprendido en la disposición del artículo 602 del Código Penal, porque es éste el que señala las penas aplicables al que comete homicidio en riña provocada por el que murió. Es cierto que el Jurado no dijo quién había sido el promotor de la riña y que el proceso no suministra las pruebas suficientes para determinarlas; pero en este caso de duda, debe reputarse la riña como iniciada por el que murió, en cumplimiento del mandato moral y jurídico que ordena ser benignos con el acusado.

"No puede interpretarse que el Jurado estimó la riña como meramente casual, porque todo en el sumario contribuye a demostrar que entre Ramírez y Arciniegas existió un

disgusto, y que ambos estaban prevenidos para reñir de nuevo en la misma tarde en que ocurrió el primer encuentro. Ni sería lícito tampoco encajar este caso de autos en el artículo 7° del artículo 587 del Código Penal, referente también a riña promovida por el que murió y punible con la pena que señala el artículo 600 de la misma obra, porque, siendo dudosa la respuesta del Jurado, debe decidirse que su voluntad fue la de atenuar la responsabilidad de Ramírez, colocando su caso en escala inferior a la del homicidio simplemente voluntario, cometido en esas mismas o análogas circunstancias.

"Por ese motivo cree este Juzgado que el artículo aplicable es el 602 del Código Penal..."

Apelada la sentencia, el Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de fecha 21 de mayo de 1926, la reformó en los siguientes términos:

"Si ha de entenderse el veredicto del Jurado en su sentido literal y sin darle mayor alcance del que le corresponde al sentido obvio de los vocablos, no puede concluirse la aplicación del artículo 602, como pena, porque allí no se dice que la riña fuera promovida por el que murió ni que en la riña concurren los otros requisitos de que habla el artículo 602, sino que el delito se cometió por causa de riña; esto es, sin expresar cuál de los dos contendores la promoviera.

"Y si ha de interpretarse el veredicto a fin de determinar cuál de los dos contendores promoviera la riña, son pertinentes a la conclusión del Juzgado las siguientes objeciones:

"1° No basta para dar aplicación al artículo 602, que la riña sea promovida por el ociso, sino que la provocación o iniciativa de la riña sea directa por medio de agresión o indirectamente, valiéndose de ofensas, injurias, etc., de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, esto es, que debe interpretarse el veredicto del Jurado no sólo en lo que respecta al iniciador o provocador de la riña, sino también en orden a los otros dos requisitos apuntados, y bien se ve que en la sentencia nada se dice en orden a ellos.

"Esto en el supuesto de que el veredicto dijera que el delito se cometió en riña, y no que se cometió por causa de riña, que es lo que realmente dice.

"2° Para dar aplicación al principio de benignidad en el caso concreto de que se trata, no es jurídico partir del supuesto, como se hace en la sentencia, de que el veredicto del Jurado es dudoso en el sentido de atribuir la provocación a uno u otro de los contendores, pues lo que hay de cierto es que el Jurado nada dijo en tal sentido.

"3° El principio de benignidad por razón de duda de los hechos constitutivos del delito y de sus modalidades, no puede aplicarse por el Juez de derecho en tratándose de infracciones que han de calificarse por los Jueces de hecho, porque es a éstos a quienes privativamente corresponde calificarlos, según precepto claro y terminante del artículo 236 de la Ley 57 de 1887, que dice:

"La calificación de los hechos criminosos que constituyen los delitos mencionados en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, provisional, orgánica del Poder Judicial, corresponde al Jurado, y la aplicación de la Ley al Juez Superior del Distrito."

"Dejécese de esto que el Juez de derecho no tiene otra atribución para aplicar la pena o la ley que la de tener en cuenta el veredicto del Jurado en un sentido literal, cuando éste es claro o el de interpretarlo cuando no lo fuere, teniendo en cuenta las constancias procesales, y siempre que no haya lugar a la aplicación del artículo 310 de la Ley 57 de 1887, a efecto de aclararlo o ampliarlo en los términos allí indicados.

"Desde luego hay que descartar del proceso la modalidad premeditación, porque así lo ha significado el Jurado de manera expresa, y de las constancias procesales no se deduce prueba en contrario. El homicidio debe considerarse pues como simplemente voluntario, y como el Jurado agregó que se cometió por causa de riña, debe analizarse si hay lugar en la determinación de la pena a la aplicación de la regla general del artículo 600, o alguna de las especiales de los artículos 602 a 603 del Código Penal.

"Para este análisis preciso es tener en cuenta que la disposición especial constituye en puridad de verdad una excepción a la regla general, y siendo excepción su aplicación es de carácter enteramente restrictivo al caso contemplado por ella, esto es, que no hay lugar a la aplicación del artículo 602, porque el Jurado no ha dicho que el delito se cometió en riña en los términos o condiciones allí previstas, ni hay tampoco lugar a la aplicación del artículo 603, porque el Jurado no dijo tampoco que el homicidio se cometiera en riña casual, esto es, no provocada ni aceptada por el agresor ni que se cometiera el delito por alguna de las otras causas allí indicadas.

"El delito pues debe sancionarse en los términos de la disposición general del citado artículo 600, ora porque ya se ha visto que el Jurado descartó expresamente la premeditación, y ora porque en lo relativo a la riña consulta lo dispuesto en el ordinal 7º del artículo 587 ibidem, que dice:

"El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes:.....

7º Por causa de riña, etc...."

"La diferencia en el concepto de este ordinal con el 603 es sustancial, porque la expresión 'por causa de una riña provocada por el que murió....' es bastante diferente en su significado y extensión a la expresión 'si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió....'; y por otra parte, cabe la interpretación de que si el Jurado estimó la riña como causa de homicidio o como modalidad de éste, excluyó los otros elementos esenciales de que hablan tanto el ordinal como el artículo especial."

"Con el asentimiento del condenado, interpuso su defensor, el doctor Rogelio Vega, recurso de casación contra el fallo anterior, y como la demanda se acomoda a las respectivas disposiciones legales, y en esta Corte, e ha surtido toda la tramitación, se procede a estudiar en el fondo el recurso.

"La primera parte del alegato por medio del cual el recurrente amplió su primitivo memorial, se reduce al examen del valor probatorio de los indicios, y principalmente de los que se tuvieron en cuenta para dictar auto de proceder. De ese estudio concluye que no había fundamento para pronunciar ese auto, y que "lo lógico era sobreseer, que por esto existe motivo de nulidad, fundando este hecho, la causal señalada en el numeral 2º del artículo 2º, Ley 78 de 1923."

En primer lugar se observa que contra ese auto de enjuiciamiento no se interpuso recurso alguno; el mismo defensor, doctor Vega, lo dejó ejecutoriar sin hacer el menor reclamo. Y si posteriormente, en su concepto, mucho menos podía condenarse, ha podido invocar la injusticia notoria del veredicto.

De manera que los reparos que hoy presenta, sobre ausencia de elementos probatorios para enjuiciar, habría podido hacerlos valer ante las instancias, por medio de los recursos mencionados, suponiendo que fueran ciertas sus afirmaciones.

Esos reparos, en la casación, y en juicios en que interviene el Jurado, son inoportunos y extemporáneos.

Y son inoportunos y extemporáneos, porque decidiendo, como decide, el Jurado, en conciencia, sin someterse a tarifa legal de pruebas, no puede la Corte prescindir de ese veredicto, so pretexto de que no había fundamento legal para abrir causa criminal, y muchísimo menos puede dejarse a un lado ese veredicto por medio de una declaratoria de nulidad, con la base alegada, porque ella no está autorizada por la ley, y las nulidades no se pueden crear arbitrariamente.

La falta de pruebas, o su mala apreciación, dan lugar no a nulidad, sino a otras situaciones jurídicas, cuyo estudio es inútil desde luego que ni siquiera se han planteado.

No obstante, para que se vean los fundamentos legales del auto de proceder en lo que se relaciona con los elementos probatorios que se tuvieron en cuenta para dictarlo, es conveniente transcribir la síntesis que de ellos se hizo en esa providencia:

"En resumen: Froilán Ramírez y Pedro Arciniegas estuvieron alegando y discutiendo el día veintitrés de julio citado, a las tres de la tarde, en la ciudad de Rionegro; Ramírez anunció ahí mismo a Arciniegas que en el camino real se pegarían; Ramírez y Arciniegas recorrieron un mismo camino en el día dicho, con dirección a sus casas respectivas; en un punto dado de ese camino apareció muerto Arciniegas, y un poco más adelante se vio herido a Ramírez; esto sucedió entre las seis y las siete de la noche; a las seis, ambos estaban buenos y sanos de sus cuerpos; a las siete ya estaba herido Ramírez y seguramente muerto Arciniegas, desde luego que ni llegó a su casa, habiendo salido de Sarinas después de las seis, ni se le vio pasar por El Topón. Todos estos hechos, plenamente probados, unidos los unos con los otros, acordes en el tiempo, lugar y modo y demás circunstancias que los rodearon, permiten deducir contra Froilán Ramírez un indicio grave de responsabilidad, que basta para llamarlo a juicio criminal, de acuerdo con el artículo 1627 del Código Judicial."

El defensor del condenado concreta así las demás tachas que hace a la sentencia del Tribunal, aun cuando no con la separación y claridad que las distintas causales por él alegadas demandaban:

"En cuanto a que el Tribunal se apartó del fallo pronunciado por el Juez a quo, es un hecho; el Tribunal, contra jurisprudencias establecidas atrás, declaró que la aplicación del artículo al veredicto, no debía ser la pena señalada en el artículo 602 del Código Penal, sino la del 600 del mismo Código, pues aun cuando el Jurado había contestado descartando la premeditación y por causa de una riña, esta modalidad no debía interpretarse, como que el Jurado tuvo en cuenta el hecho

ejecutado en riña, sino que simplemente la modalidad añadida por el Jurado debía descartarse, para interpretarla como riña sin importancia, es decir, como si el Jurado hubiese contestado así 'sin premeditación,' sin añadir circunstancia alguna ni atenuante ni agravante del hecho, y en otras ocasiones el mismo Tribunal había establecido que cuando el Jurado declarara circunstancias modificativas del hecho, como la riña, debía aplicarse el artículo 602, porque el Jurado había tenido en cuenta un hecho que por sí mismo hacía el homicidio entre los menos graves, cuya aplicación está señalada en el mencionado artículo 602, atendiendo a un principio de equidad y de justicia, pero el Tribunal, al calificar el homicidio por el cual se procesa a mi defendido, se contradice a sí mismo, sin tener motivo para ello; hé aquí, porqué creo haya habido mala interpretación de la ley penal, aplicando una disposición distinta de la que correspondía aplicar; también creo que por esta misma razón la sentencia del Tribunal Superior contra Froilán Ramírez está en desacuerdo con el veredicto pronunciado por el Jurado, toda vez que al declarar el Jurado una circunstancia modificativa del hecho, ha debido aplicársele el artículo más cercano o más apropiado, como lo es el artículo 602, que en casos iguales siempre se ha aplicado hasta formar una robusta jurisprudencia; salvo vuestra mejor opinión, debéis casar la sentencia, como que ella está en ese caso señalado en los numerales 2, 1 y 3 del artículo 2º de la Ley 78 de 1926."

Como se vio, el Jurado contestó el cuestionario diciendo que Froilán Ramírez "sí era responsable del homicidio, sin premeditación y por causa de una riña."

Se vieron también los argumentos que expuso el Juzgado para imponer la pena que señala el artículo 602 del Código Penal, y los que más tarde presentó el Tribunal para considerar que el artículo aplicable era el 600 de la obra citada.

La Corte estima que el Tribunal sentenciador está en lo cierto, y que la mayoría de sus razonamientos son jurídicos.

En efecto: para poder aplicar la pena especial que señala el primer inciso del artículo 602, no basta que el Jurado agregue que el homicidio fue cometido en riña, o dentro de una riña, o por "causa de una riña"; es necesario que esa modificación contenga, en alguna forma, los demás elementos fijados por ese artículo, que son constitutivos del caso de excepción a que él se refiere, y que, por lo mismo, figuran que aparecer expresamente consignados en el veredicto para que el Juez pueda darles todo su valor legal.

Si el Juez pudiera encontrar declaraciones lícitas en las contestaciones del Jurado, sobre elementos constitutivos o modificadores de un determinado delito, el distinto papel que nuestras leyes asignan hoy a los Jueces de hecho y a los Jueces de derecho quedaría invertido, y bien sabido es que a los primeros les corresponde la calificación de los hechos criminosos, y a los segundos la sola aplicación de la ley.

¿Y cuáles son los elementos para que, de acuerdo con lo expuesto, pueda correctamente aplicarse el mencionado artículo 602?

El señor Procurador los enumera con acierto:

"... Se necesita que el cuestionario propuesto al Jurado y de la contestación que

este dé resulten los siguientes elementos o circunstancias:

"1° Que el homicidio se haya cometido en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras.

"2° Que cuando la riña se haya promovido, no directamente, sino por medio de ofensas, agresiones, etc., éstas sean:

"a) graves.

"b) De las que excluyen la premeditación; y

"c) Causadas al contrario para que éste provoque la riña.

"3° Que no haya habido traición ni alevosía por parte del homicida.

"En el caso de Ramírez, que contemplamos, ni en el cuestionario propuesto a los Jueces de hecho, ni en el veredicto de éstos, se encuentra ninguno de los elementos o circunstancias mencionadas, cuya demostración presupone la aplicación del artículo 602 del Código Penal; luego mal puede pretender el recurrente que al no aplicarse ese artículo se violó la ley penal."

Más aún, aceptando que el veredicto no hubiera sido lo suficientemente claro, y que en tal situación era necesario interpretarlo, el medio obligado que tenía el Juez para aplicar la ley debidamente eran las circunstancias del proceso.

En ese caso, como en aquel en que el Juez puede hacer uso de la facultad que le concede el inciso 2° de ese mismo artículo 602, es necesario, para que la interpretación no resulte arbitraria, que se busque de preferencia en el expediente si contiene elementos que sirvan para solucionar de acuerdo con ellos las dudas que puedan presentarse.

Y en el presente caso consta de autos que el provocador, el que incitaba a la pelea en forma amenazante, fue Ramírez, el condenado; de manera que lejos de aparecer "que la riña haya sido provocada por el que murió," condición que impone el artículo 602, resulta todo lo contrario, o sea que fue provocado.

Pero si no era aplicable el artículo 602, se pregunta el señor Procurador: ¿ha sido acertada la aplicación del 600 del Código Penal? Y él mismo resuelve la pregunta en forma que se encuentra conveniente reproducir:

"En otras ocasiones hemos dicho que nuestro Código Penal adopta el erróneo sistema de definir en una parte el hecho delictuoso, estableciendo en otra separada la sanción que corresponde a ese hecho. Tratándose de homicidio simplemente voluntario por ejemplo, en el artículo 587 define los diversos casos de esta clase de delitos; y en el artículo 600 y siguientes, impone las correspondientes sanciones.

"Analizando el artículo 587 en sus diversos numerados, encontramos que el homicidio simplemente voluntario consiste en la muerte que intencionalmente da un hombre a otro, sin deliberación previa de hacerlo, es decir, con voluntad y sin premeditación, puede estar acompañado de otras circunstancias especialmente modificadoras, que nuestro legislador ha querido contemplar en disposiciones especiales al determinar la penalidad de los diversos casos de homicidio simplemente voluntario.

"Entre esas circunstancias especialmente modificadoras, previstas en disposiciones especiales, no se encuentra la de que el homicidio haya tenido por causa una riña, y como cuando el homicidio simplemente voluntario no se ha sancionado en alguna disposición es-

pecial, se aplica la sanción establecida en el artículo 600, necesario es concluir que para el caso de Ramírez la única disposición aplicable era precisamente ésta, como acertadamente lo hizo el Tribunal.

"Si era el caso de aplicar el artículo 600 del Código Penal y no era conducente la aplicación del artículo 602, como se ha demostrado, carece por completo de fundamento la primera causal alegada."

Lo anterior demuestra que la ley penal fue debidamente aplicada por el Tribunal, y que su sentencia no está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, causal esta última que se anunció también por el recurrente, pero que no intentó siquiera demostrar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según sentencia de fecha diez y seis de abril de mil novecientos veintiséis, el señor Juez 2° Superior del Distrito Judicial de Popayán condenó a Jorge A. Montenegro, menor de edad, natural y vecino de Ipiales, por el delito de hurto, y previa calificación de su delincuencia en segundo grado, a las siguientes penas: tres años, cuatro meses, quince días de presidio en la Penitenciaría Departamental o en el lugar que designe el Gobierno; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la inhabilitación perpetua para obtener empleo o cargo público; al pago de las costas procesales, y a quedar sujeto a la vigilancia de las autoridades por el espacio de dos años y medio, una vez cumplida la pena corporal. Y el Tribunal Superior respectivo, según fallo de fecha once de mayo de mil novecientos veintiséis, confirmó en todas sus partes aquella providencia, contra la cual el señor curador de Montenegro, en demanda de fecha treinta de junio siguiente y fundándose en la Ley 33 de 1908, solicita el recurso de revisión del proceso criminal respectivo, señalando para ello las causales tercera y quinta del artículo primero de la Ley citada, que dicen:

"Artículo 1° En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes: ... 3° Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo.... 5° Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conoci-

dos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Admitida la demanda y dado el recurso, la tramitación que le corresponde con intervención del señor Procurador General de la Nación, para resolver lo que se estima jurídico, se anticipan las siguientes consideraciones:

Primero. En síntesis, las razones del recurso estriban en dos aspectos de nulidad del juicio que el recurrente contempla, así:

"Uno, el error en el título del enjuiciamiento o equivocación en la denominación propia del delito, porque, si como consta de modo irrefragable la tienda o pieza se mantuvo perfectamente cerrada y sin acceso a la hora del supuesto fraude, se ha planteado el problema de un hurto imposible, y por ende, extraño a la definición legal, artículo 792 del Código Penal. Otro, la intocabilidad del veredicto absolutorio de fecha tres de junio de mil novecientos veintinueve, a la luz del artículo 324 de la Ley 57 de 1887."

Segunda. Acerca de estas cuestiones, que fueron ya debatidas en las instancias, el respectivo Tribunal Superior las analizó así:

"La anterior argumentación cae por su base con sólo tener en cuenta que el auto de proceder dictado por el Juez de la causa en decreto de diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, por el delito denominado Hurto, conforme a los Capítulos 2° y 3°, Título 3°, Libro 3° del Código Penal (folios 58 a 62), fue confirmado por esta Superioridad en providencia de trece de febrero de mil novecientos veintinueve (folios 68 a 69), y que, por tanto, es ley del proceso por llevar el sello de la ejecutoria.

"De otro lado, la Sala, al estimar que lo que hubo en el caso en cuestión fue hurto y no robo, consignó como razones decisivas e incontestables éstas:

"Lo que si no aparece demostrado es que en la sustracción del dinero hubiera mediado fuerza o violencia a las cosas. El procedimiento pericial practicado en la cerradura de la puerta de la pieza de donde fue sustraído el dinero, no da ninguna luz al respecto, y a falta de otra prueba en contrario, se hace preciso aceptar lo afirmado por Montenegro en su primera indagatoria de que él encontró abierta la puerta de dicha pieza.

"No está demostrado que en la comisión del delito hubiera mediado fuerza, ni que el autor o autores de la sustracción del dinero se hubieran valido de llave u otro instrumento para abrir la puerta (folios 69 vuelto y 112).

"Y es que siendo el cargo por robo más grave que el de hurto, no estando acreditado claramente el primero, por interpretación benigna y como más favorable al reo, era legal el llamamiento a juicio por el segundo cargo, dados los elementos de imputación que obran en el proceso. Esto es obvio."

La segunda causal de nulidad de que hace mérito la defensa en su expresado alegato, la funda así:

"El funcionario del conocimiento no tuvo autoridad, ante la forma imperativa del artículo 324 de la Ley 57 de 1887, para declarar, como lo hizo, injusto el veredicto absolutorio pronunciado el día tres (3) de junio postrero en favor de Jorge A. Montenegro y

Alfonso Jácome, en el presente proceso (folios 93 y 94).

"Llevando el sello de la ejecutoria el auto de cuatro de junio del año próximo pasado, en que se declaró injusto el veredicto absolutorio pronunciado el día tres de junio del propio año, a virtud de confirmación de este Tribunal en providencia de cuatro de julio siguiente, es extemporánea e infundada la causal de nulidad alegada, como lo son también los cuestionarios propuestos a la consideración de esta corporación, los que, por exóticos, no hay para que tomarlos en cuenta en el presente fallo.

"Con todo, la Sala no quiere dejar pasar inadvertido el error jurídico en que ha incurrido el señor defensor, dando una interpretación errónea a la disposición que consagra el artículo 324 de la Ley 57 de 1887.

"Es verdad que esta disposición ordena de manera imperativa que una vez resueltas las cuestiones propuestas al Jurado, el Juez declarará terminado el procedimiento, si el veredicto fuere absolutorio; pero se entiende que este se conforme con la verdad de los hechos, mas no cuando fuere contrario a la evidencia de ellos, porque entonces el Juez, haciendo uso de la facultad que da el artículo 50 de la Ley 169 de 1896, está en la obligación de declarar injusto el veredicto, si a su juicio las resoluciones del Jurado fueron contrarias a la evidencia, ora se trate de un veredicto absolutorio o condenatorio, ya que la última disposición citada no hace distinción entre uno y otro."

Tercera. Respecto de los fundamentos del recurso, el señor Procurador, en su vista de fondo, declara:

"En el escrito en que se demanda la revisión, se alegan dos motivos de nulidad que carecen de fundamento, a saber: que hubo error en la denominación jurídica del delito, pues de haber existido se trataba no de un hurto sino de un robo, y que el Juez de primera instancia ha debido dictar sentencia absolutoria en vista del primer veredicto del Jurado, pues no tenía facultad para declararlo notoriamente injusto.

"Mi opinión en el asunto es ésta:

"Con laudable interés en favor del que fue su defendido, el doctor López Falla escribió largamente sustentando los dos puntos de que se ha hecho referencia, pero sin duda olvidó que el recurso de revisión no es una tercera instancia en que puedan alegarse yerros de procedimiento y mala apreciación de pruebas en las dos anteriores, para que sean reparados con un nuevo fallo. En la sentencia ejecutoriada lo hecho está, y para que prospere el recurso extraordinario de la revisión, deben comprobarse las causales en que se funda. En el caso presente, el doctor López Falla no demostró en forma alguna que fue falso, según la ley, algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquiera clase de las que determinaron la condena, ni produjo o reveló hecho alguno nuevo, ni presentó documento o cosa semejante capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad de Montenegro.

"Lo dicho basta para conceptuar que debéis negar la revisión de que se trata."

Cuarta. Es doctrina uniforme de la Corte Suprema que los motivos que autorizan el recurso de revisión, con fundamento en los ordinales 3º y 5º, deben hallarse suficientemente probados; bien respecto de la falsedad

de los testimonios, peritazgos o documentos en que haya podido fundarse el fallo condenatorio, o bien respecto de los hechos nuevos o documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates y que sean capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o al menos que funden indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad. Doctrina que tiene su razón de ser en la consideración de que este recurso tiende a enmendar los agravios inferidos a la justicia y respecto de los sentenciados, cuando, en casos como éstos, la falsedad del testimonio que pudo influir en el ánimo de los Jueces para dictar la condena, está demostrada de modo plausible ante el criterio de la Corte; o cuando los hechos que se añaden como nuevos lo sean realmente, es decir, que no fueron apreciados por los Jueces de instancia, bien porque no se conocían o por otro motivo cualquiera.

Enpero, en el caso de Montenegro, como bien lo dice el señor Procurador, no se trata de la falsedad de ningún testimonio ni de ninguna prueba que haya influido en la condena, ni tampoco aparecen probados los hechos nuevos a que la ley se refiere. Aléjense si causales de nulidad, que no son causales del recurso de revisión; y como éstas son taxativas, no puede la Corte extenderlas a casos distintos de los contemplados por la ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decretar la revisión de la causa de que aquí se trata, y dispone que, previa notificación de esta providencia, se archiven las diligencias del recurso y se devuelva el expediente original.

Cópiese e insértese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez primero del Circuito de Pasto, con fecha tres de noviembre de mil novecientos veinticuatro, recibió el sumario instruido por el Alcalde de El Tambo, en averiguación del delito de hurto de ganado mayor, del cual aparecieron como sindicados Arquimedes Rosero y Benjamín Delgado E. Perfecta la investigación, el señor Juez del Circuito de La Unión, a quien correspondió el conocimiento del asunto, por auto de fecha veinticinco de febrero de mil novecientos veinticinco calificó su mérito probatorio y llamó a responder en juicio criminal y por los trámites ordinarios a los dichos Delgado E. y Rosero, como responsables del delito de hurto de ganado mayor de que aquí se trata. Confirmada esta providencia por el respectivo Tribunal Superior, el juicio continuó su curso legal, y con fecha veinticinco de junio del mismo año el Juez del conocimiento dictó sentencia condenatoria contra los enjuiciados; fallo que subió en apelación al Tribunal, quien lo revocó absolviendo a Arquime-

des Rosero y disponiendo que pasaran los autos al señor Juez Superior para los fines del artículo 1751, inciso 2º, del Código Judicial, y para que se realizara la acumulación con otra causa que, por falsedad y hurto, se seguía entonces en ese Juzgado.

Efectivamente, según providencia de fecha treinta de mayo de mil novecientos veinticinco, el señor Juez 1º Superior había llamado a juicio a Benjamín Delgado E., como responsable de los delitos mencionados; y el Tribunal, a cuyo conocimiento subió el negocio, en proveído de fecha julio diez de mil novecientos veinticinco revocó el llamamiento a juicio "a fin de que se decida lo correspondiente a los delitos de hurto y falsedad conjuntamente," porque "resultan de la investigación dos hechos culpables y que se imputan al mismo sindicado: el hurto de la vaca de su hermano Samuel Delgado, y el falseamiento de una guía que, como medio, adoptó para vender esa vaca, esto es, para consumir por ese medio la apropiación fraudulenta de ese animal. Resultando estos dos hechos delictuosos del mismo sumario, por lo del artículo 99 del Código de Organización Judicial, el mismo Juez tiene de conocer de ambos cargos contra el mismo culpable para la unidad de acción y del fallo, lo que exige llenar la omisión y decidir conjuntamente de ambos cargos." Y en cumplimiento de esta providencia, el Juez de primera instancia tornó a llamar a juicio a Delgado E. por los delitos "de falsedad en los documentos oficiales y públicos y hurtos," según auto de fecha veinte de agosto de mil novecientos veinticinco.

Al Jurado reunido para calificar la responsabilidad de Delgado E. le fueron propuestas las siguientes cuestiones que contestó negativamente la primera y afirmativamente las dos últimas:

"Cuestión 1ª ¿El acusado Benjamín Delgado E. es responsable de haber hecho uso del papel público que figura original a folios 1º de este expediente, mediante la entrega que él hizo de la guía a la Alcaldía del Tambo, con cabal conocimiento y a sabiendas de que era falso, hecho ocurrido a mediados del mes de octubre de mil novecientos veinticuatro en el pueblo del Tambo? No.

"Cuestión 2ª ¿El acusado Benjamín Delgado E. es responsable de haber tomado fraudulentamente y con ánimo de apropiarse un novillo, distinguido con la marca L. de hierro quemador, de La Estancia, jurisdicción del Distrito de San Lorenzo, perteneciente a Lavino Noguera, hecho ocurrido en los primeros días del mes de septiembre de mil novecientos veinticuatro? Sí.

"Cuestión 3ª ¿El acusado Benjamín Delgado E. es responsable de haber tomado fraudulentamente y con ánimo de apropiarse un novillo de color negro frentiblanco, señalado con la marca número 3, de propiedad de Absalón Solarte, del punto La Estancia, y en los primeros días del mes de septiembre de mil novecientos veinticuatro? Sí."

Con base en este veredicto, el señor Juez de la primera instancia condenó a Dicho Delgado "por la violación de los artículos 794 y 795 del Código Penal, en armonía con el artículo 2º de la Ley 60 de 1911, calificada la delincuencia en grado medio, a sufrir la pena de cinco años de presidio, por los dos hurtos de ganado mayor; y a tres años de presidio, como aumento, por la reincidencia, en

razón de lo dispuesto en el artículo 142 del Código Penal. En suma: ocho años de presidio que devengará en la Penitenciaría de esta capital, o en el establecimiento que designe el Director del ramo. De esa pena se devengará el tiempo que el sindicado ha permanecido privado de su libertad, o sea desde el diez y ocho de octubre de mil novecientos veinticuatro, en que giró la boleta de detención, visible a folio 116. A esta fecha réstante por devengar seis años, cinco meses, veintiséis días, en razón de haber permanecido privado de su libertad un año, seis meses, cuatro días.

"A la vez se le condena a las accesorias determinadas en los artículos 42 y 86 del Código Penal, y a pagar, consecuentemente, a la última disposición, a Luvino Noguera y Absalón Solarte veintiocho (§ 28) y veinte pesos (§ 20), respectivamente.

"Al tanto y consecuentemente al veredicto del Jurado de calificación y en razón de lo dispuesto en la primera parte del artículo 49 de la Ley 169 de 1896, declara terminado el procedimiento seguido contra Benjamín Delgado E., en cuanto a los cargos deducidos en el auto de enjuiciamiento del veinte de agosto de mil novecientos veinticinco, visible a folios 71 vuelto y 72."

Esta sentencia tan falta de precisión en cuanto a las penas accesorias que impone, fue reformada por el superior respectivo en el sentido de reducir a seis años, diez meses y veinte días, la pena total de presidio impuesta a Benjamín Delgado E.

Según escrito de fecha quince de junio de mil novecientos veintiséis, el sentenciado interpuso recurso de casación, fundado en las siguientes razones:

"El haber dictado el señor Juez 1º Superior de este Distrito, sentencia condenatoria contra mí, sin ser competente para ello. Y digo que el dicho señor Juez no era competente para dictar dicho fallo, porque decretada la acumulación de delito de hurto de ganado mayor al de falsedad, conoció de ambos delitos, pero hay que tener en cuenta que descartado el delito de estafa por haberseme declarado irresponsable, es natural que el señor Juez debió ordenar que para el conocimiento del delito de hurto de ganado mayor, pasara el proceso a uno de los Jueces de ese Circuito, y como el señor Juez no hizo tal ordenación, la sentencia proferida por él no puede producir los efectos legales, y por tanto la sentencia del honorable Tribunal Superior, que es una reformatoria de la del señor Juez 1º Superior, por no haber dicho nada al respecto, tampoco puede producir efectos legales, y esta la razón para que yo, en defensa de mis derechos, interponga el recurso de casación para que la Corte Suprema de Justicia conozca del presente negocio."

Admitido el recurso y tramitado legalmente, para resolver lo que se estima jurídico, se anticipan las siguientes consideraciones:

1º Entre otras fundamentos de la sentencia, el Tribunal expresa:

"Sea, ante todo, el apreciar que el procedimiento en las dos causas acumuladas, aparece sujeto estrictamente al trámite legal, sin que se observe irregularidad alguna bastante para anular lo actuado. Con todo, precisa atender al motivo de nulidad que alega el procesado, por cuanto el Juez Superior ha conocido del delito de hurto de ganado ma-

yor, atribuido por la ley al conocimiento de los Jueces de Circuito, a lo cual basta advertir que ese conocimiento del Juez Superior de delitos atribuidos a otros Jueces, procede, no en fuerza de jurisdicción privativa, sino de la que se entiende prorrogada por la acumulación de autos o juicios, al tenor de los artículos 1748 y siguientes del Código Judicial, y no porque sean hechos conexos, ni aparezcan del mismo sumario. Así lo entendió este Tribunal al decretar la acumulación de los diversos juicios seguidos contra Benjamín Delgado E., en auto de diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, que se lee en el cuaderno segundo, fojas 236, auto que ha venido a ser ley del proceso, siendo, por lo tanto, infundada la alegación expresada de nulidad, que, para ser admisible, debió el interesado alegarla en la primera instancia del juicio, conforme a lo preceptuado por el artículo 2º de la Ley 135 de 1888."

Segunda. El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, expone:

"Considero que el motivo de casación alegado, resulta evidente, si no estoy equivocado en estas observaciones:

"El hurto de ganado mayor es de la privativa competencia de los Jueces de Circuito por mandato expreso de la ley. Sólo por jurisdicción prorrogable o acumulativa, como en los casos de los artículos 99 del Código Judicial y 23 de la Ley 104 de 1922, puede un Juez Superior conocer de tal delito, cosa que no sucede en el asunto que se examina.

"La acumulación ordenada por el Tribunal y Nevada a cabo por el Juez Superior, no se ajusta a las disposiciones legales pertinentes, porque el artículo 1754 del Código Judicial manda que no tenga lugar la acumulación de autos en los casos mencionados en el artículo 1505 del mismo Código, es decir, cuando los delitos pertenecen al conocimiento de distintas jurisdicciones, cosa que ocurre en el caso contemplado, pues sobre falsedad decide el Juez Superior con intervención del Jurado, y sobre hurto o robo de ganado mayor falla el Juez de Circuito, ateniéndose a la tarifa legal de pruebas. Y se repite que no es el caso del artículo 99, porque la falsedad y el doble delito de hurto, respectivamente, se investigaban en juicios distintos, sin conexión ninguna entre sí.

"Lo dicho me lleva a la conclusión de que el Juez Superior no tenía facultad para dictar la sentencia de primera instancia y que por la misma razón el Tribunal dictó la suya sin ser competente para conocer el asunto (causal 4ª, Ley 78 de 1923)."

Tercera. La competencia de un Juez para conocer de una causa depende de la naturaleza de la misma y del lugar en que se ha de ventilar, y la primera se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de los Tribunales y Juzgados; competencia que es improrrogable, excepto en los casos expresamente señalados por la ley (artículos 156 y 157, Código Judicial). De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 92 de 1920, parágrafo 2º, de los delitos de hurto y robo de ganado mayor conocen en la actualidad los Jueces de Circuito; de manera que por la naturaleza de la causa, a ellos está atribuido por la ley el conocimiento de los negocios de esta clase. Empero, es preciso averiguar si alguna disposición especial y por excepción, atribuye a otra entidad tal conocimiento.

A los Jueces Superiores de Distrito Judicial, el artículo 98 del Código Judicial les atribuye el conocimiento de los negocios que en él se mencionan, y el artículo 99 de allí, estatuye expresamente: "Cuando en un mismo sumario se investiguen a la vez alguno o algunos de los delitos expresados en el artículo anterior, y otro y otros, conocerá de todos ellos a la vez el respectivo Juez Superior de Distrito"; y aunque es cierto que, según el artículo 1505, se establece que también se seguirá un solo proceso cuando no haya más que un reo, aunque los delitos o culpas sean varios, con la excepción el caso en que los delitos pertenezcan al conocimiento de distintas jurisdicciones; y aunque también es verdad que según el artículo 1754 del mismo Código no tendrá lugar la acumulación de autos en los casos de excepción mencionados en el artículo 1505, hay que advertir que no obstante la disposición del artículo 8º de la Ley 92 citada, que atribuye el conocimiento del delito de hurto y robo de ganado mayor a los Jueces de Circuito, por virtud de la disposición de los artículos 157 y 99 arriba copiados, existe el caso de acumulación legal y de excepción respecto de este delito, y en virtud de la cual, el conocimiento del mismo o de cualquier otro corresponde al Juez Superior, cuando en un mismo sumario se investigue a la vez alguno o algunos de los delitos expresados en el artículo 97, y otro u otros que correspondan a otras entidades judiciales de inferior categoría.

Y aunque se arguya que el artículo 1505 exceptúa estos casos, y que el artículo 23 de la Ley 104 de 1922 se refiere únicamente a los delitos conexos, debe observarse que la primera de estas disposiciones está expresamente reformada por el artículo 43 de la misma Ley 104, reforma que sin duda se funda en el intento del legislador de armonizar la disposición del artículo 99 con la del 1505, precisamente para evitar la incongruencia que parece existir entre la primera disposición, que confiere jurisdicción acumulativa al Juez Superior, y la segunda, que parece negársela, cuando estatuye que esa acumulación no puede tener lugar en el caso de que el conocimiento del negocio corresponda a distintas jurisdicciones. Además, las distintas jurisdicciones de que trata el artículo 1505, son aquellas especiales que, como la militar o la de menores, corresponden a un fuero especial; y de esto no se trata en el presente caso.

Y que el conocimiento en este caso corresponde al Juez Superior, lo dice claramente la primera parte del artículo 23 de la Ley 104 citada; y que hay conexión entre los delitos de hurto de ganado mayor y el de falsedad en este caso, lo revelan los siguientes hechos que aparecen probados en el proceso:

"En septiembre de mil novecientos veinticuatro desaparecieron de La Estancia, jurisdicción del Distrito de San Lorenzo, dos novillos: era el uno de color amarillo granizo, distinguido con una marca L. de hierro quemador, de propiedad de Luvino Noguera; fue el otro, negro frentiblanco y distinguido con la marca a fuego número 3, de propiedad de Absalón Solarte. La propiedad de dichos animales, su desaparición de ese lugar y su valor, el del primero veintiocho pesos, y el del otro, o sea del negro con la marca tres, de veinte pesos, quedaron perfectamente establecidos con la superabundante prueba testimo-

nia de Bernardo Martínez, Gustavo López, Otoniel Gómez y otros.

"Está asimismo comprobado por las declaraciones de Luvinio Neguera, Leopoldo Meneses, Alcides Burbano, Pedro Cabrera y Segundo Chaves, que Benjamín Delgado y Arquimedes Rosero, que dijeron venían de El Rosario, llevaron al Peñol del Distrito de El Tambo, en la Provincia de Pasto, dos novillos de aqueitas e idénticas condiciones, marcas y señales, de los cuales, aquél, de color amarillo de la marca L., lo vendieron a Alcides Burbano, y fue dado al expendio público el día domingo veintinueve de septiembre del mismo año; que asimismo el otro novillo de color negro, o sea el de la marca S, lo degollaron y dieron al consumo los mismos Delgado y Rosero, en Chuspurume, el veintinueve de septiembre, para lo cual presentaron al Corregidor de El Peñol un certificado o guía expedida por el Alcalde de El Rosario, con que acreditaban ser dueños de esos ganados, por lo cual se expidió la guía para la degollación, y el otro fue comprado por Alcides Burbano. Pero revela el proceso que aquel certificado del Alcalde de El Rosario, era falso y que falso era también otro que el mismo Benjamín Delgado había presentado para decir que era suya una vaca que llevó al Tambo, y que se dice hurtada."

Conexión en los delitos que, como se ve, es de medio a fin, por la relación que existe entre ellos y por la distinta naturaleza que los especifica: de manera que fácilmente puede considerarse la falsificación como medio seguro para facilitar la ejecución del hurto; relación de medio a fin que en la comisión de los delitos y por natural sucesión de ideas, es inseparable en sus últimas consecuencias punibles.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente para concluir que no hay incompetencia para conocer del delito de hurto de ganado mayor, de parte del Juez Superior del Distrito Judicial de Pasto, y que, por consiguiente, no está probada la causal de casación que se invoca con fundamento en el numeral 4º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Y por estas razones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con la opinión del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Bocerá—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre diez y siete de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderado presentó el señor Pío Melo demanda ordinaria ante el Tribunal Superior de Bogotá, para que por sentencia definitiva se condenara al Departamento de Cundinamarca a pagarle la suma de ocho mil pesos moneda corriente, como

valor de los perjuicios causados con la desvalorización de una fábrica de licores que dicho demandante dijo tener en la hacienda de La Vega, del Municipio de La Mesa, por haber quedado inutilizada dicha fábrica con el establecimiento del monopolio de la producción y venta de licores alcohólicos destilados.

Pidió, en subsidio, se condenara al Departamento a pagar por razón de los perjuicios mencionados la suma que determinaran peritos nombrados en el curso del juicio.

"La causa o razón de esta demanda, dijo el apoderado del demandante, proviene de que la fábrica de licores que tiene el señor Melo en el Municipio de La Mesa, se hallaba montada y en aptitud de producir licores destilados en el mes de octubre de mil novecientos veinte, y con el establecimiento del monopolio se vio impedida el mencionado señor Melo para realizar su intención de ejercer la industria de producir licores destilados, perdiendo de hecho el valor de la fábrica."

Los hechos los expuso así:

"1º El señor Pío Melo es dueño de una fábrica de producir licores destilados, que tiene montada en su hacienda de La Vega, en el Municipio de La Mesa.

"2º El señor Pío Melo tenía en el mes de octubre de 1920 la intención de producir licores destilados en la fábrica antedicha, para lo cual la estaba mejorando en aquella época, y no pudo realizar su intención por causa del establecimiento del monopolio de la producción y venta de licores alcohólicos nacionales.

"3º El Gobierno del Departamento de Cundinamarca aplicó dicho monopolio por Decreto número 213 de 1920, y éste se halla aún en vigencia.

"4º El Gobierno del Departamento no ha indemnizado a mi poderdante los perjuicios que está sufriendo por la aplicación del monopolio.

"5º Esos perjuicios los estima mi poderdante en la suma de ocho mil pesos (\$ 8,000) moneda corriente...."

El señor Fiscal 2º del Tribunal, a quien se confirió traslado de la demanda como representante de la entidad demandada, la contestó negando la causa o razón de ella, así como los hechos primero, segundo y cuarto, aceptando el tercero y manifestando no constarle el quinto.

El doctor Horacio Hernández, habiendo sido reconocido como apoderado del Departamento, dio nueva contestación a la demanda, y en ella, después de desconocer el derecho del demandante para ejercitar las acciones intentadas, opuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción de la Corte para conocer de la demanda, haber sido instalada la fábrica de que se trata, caso de que lo hubiera sido en realidad, de una manera clandestina e ilícita, contra las prescripciones legales que regulan la materia, especialmente contra las Ordenanzas 68 de 1915, 63 de 1916 y 60 de 1918, y estar dirigida la demanda contra diversa persona de la obligada a responder.

Llegada la oportunidad legal, dictó el Tribunal su fallo de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veintinueve, el cual absolvió de todo cargo al Departamento y condenó al demandante en las costas procesales.

Hoy va la Corte a revisar el expresado fallo por haber apelado de él la parte desfavorada y estar cumplidas las ritualidades propias de la segunda instancia.

Lo primero que procede considerar es lo relativo a la excepción de incompetencia de jurisdicción que, según se deja visto, propuso el apoderado del Departamento al contestar la demanda, pues si la Corte carece de jurisdicción para conocer del juicio, no habrá lugar a entrar a estudiar en el fondo el asunto. Cabe observar a este respecto que la misma excepción fue propuesta con el carácter de dilatoria, que es el que en realidad le corresponde, y que como tal fue desechada tanto por el Tribunal como por la Corte en los fallos que pusieron fin al incidente de excepciones dilatorias. De suerte que el punto ha sido resuelto en el juicio por los trámites correspondientes, y no hay por tanto lugar a proferir nueva decisión sobre el particular.

Sentado este preliminar, conviene examinar si el demandante ha justificado el hecho cardinal de su demanda, cual es el de haber tenido éste en el mes de octubre de mil novecientos veinte, en que se aplicó el monopolio de la producción y venta de licores alcohólicos destilados, una fábrica de licores perfectamente montada y equipada en el Municipio de La Mesa, con el fin manifiesto de producir.

Las pruebas aportadas al respecto consisten en las inspecciones oculares practicadas en primera y en segunda instancia y en los testimonios de Oclavio Garzón, Salomón Peña, Francisco Ospitia, Francisco Cortés, Riquerio Barrera, Salustiano Galindo y Rubén Rubio, recibidos en el acto de practicar la segunda de las expresadas diligencias.

En cuanto a las inspecciones oculares, ellas no suministran la prueba de que se trata, y para patentarlo basta reproducir los siguientes pasos del dictamen que de común acuerdo rindieron los peritos que intervinieron en la inspección ocular de primera instancia:

"En la hacienda de La Vega, y en una enramada construida de machones de piedra y techo de teja metálica, se encuentra una hornilla de ladrillo con su correspondiente buitrón o chimenea, compuesto éste de dos partes, una de ladrillo y la otra de metal. Montado en la expresada hornilla se encuentra un aparato de cobre de destilación continua, sistema Egrot; cinco pipas de madera que debieron servir para la fermentación de mostos, todo lo cual, con excepción de la enramada, se encuentra en muy mal estado, de tal manera que no es posible en estas condiciones darle a tales elementos el nombre de fábrica, como tampoco sería posible hacerla producir inmediatamente. Para esto sería preciso e indispensable hacer en unos de esos útiles reparaciones formales, y otros habría que sustituirlos por nuevos, tales como la hornilla, sus parrillas, puertas, pipas, etc., es decir, habría necesidad de hacer el montaje correspondiente.

"En una enramada en que funciona el trapiche de la hacienda, e independientemente de la en que se encuentran los aparatos y demás enseres anteriormente enumerados, se encuentran dos aparatos de cobre, sin serpiente, desmontados y en mal estado, de tercera clase y con capacidad para siete y doce botellas, compuesto cada uno de una olla, un cabezote, un contrarrebote, un calentador y accés y tubos correspondientes. También se

hallan una bomba aspirante y expelente, dos probetas de cobre, una llave de corchar, dos llaves de cobre para barril, una de madera, tres medidas de cobre de capacidad de cinco a diez botellas, una garrafa de vidrio de sesenta a setenta botellas, forrada en madera, una garrafa de vidrio sin forro, de cuarenta botellas, una de veinte, dos barriles de capacidad de noventa botellas, y otros dos de ciento cuarenta y cinco cada uno, y unas duelas para pipa....

"Conviene hacer notar también que respecto de los dos aparatos de tercera clase que se encontraron en la enramada (parte alta del trápiche), no hay rastro alguno de que hayan sido montados y menos aún donde está montado el aparato Egrot."

En lo que hace a los dictámenes de los peritos que intervinieron en la inspección ocular de segunda instancia, la mayoría de dichos peritos conceptúa que no hay datos suficientes para afirmar que en el año de mil novecientos veinte se encontrara la fábrica de que se trata en aptitud de producir licores.

En efecto, el perito nombrado por el Departamento, después de hacer varias consideraciones al respecto, concluye así:

"En consecuencia, no es posible afirmar que en 1920, cuando se implantó el monopolio, existiera en la hacienda citada y en poder del señor Melo, una verdadera fábrica de licores, organizada y montada en condiciones para producir."

El perito tercero se expresa de la siguiente manera:

"No hay duda de que los aparatos y enseres de que se acaba de hacer mención constituyeron una fábrica de destilación de licores derivados de la caña de azúcar, en una época anterior, que sólo puede precisarse con el apoyo de ciertos elementos de convicción de los que obran en autos. En efecto; la hacienda de La Vega, con la fábrica de licores de que se trata, fue adquirida por el señor Melo en el año de mil novecientos diez y ocho. En aquel año esa fábrica se hallaba en producción, de ello hay pruebas, como también las hay de que con posterioridad fue paralizada por voluntad del nuevo dueño, es decir, que el señor Melo jamás hizo uso de los aparatos y demás elementos en la destilación de licores. Es, pues, presumible que en el año de mil novecientos veinte esa fábrica hubiera sufrido la desmejora consiguiente a dos años de paralización, pero no en el grado que hoy se advierte en esa fábrica. Apreciar cuál era la situación real en mil novecientos veinte, pues, no es cosa que pueda hacerse con toda exactitud, pero no es aventurado asegurar que en el año de mil novecientos veinte esa fábrica pudo ser apta para la fabricación de licores, mediante las ligeras reparaciones que imponían dos años de paralización."

Conceptúa, en síntesis, el perito, que no es posible apreciar con entera exactitud cuál fuera la situación real de la fábrica en mil novecientos veinte.

Analizados así los dictámenes periciales de primera y de segunda instancia, se entra en el examen de la prueba testimonial consistente en las declaraciones de los siete testigos atrás mencionados.

Ninguno de éstos afirma que el veinte de octubre de mil novecientos veinte se encontrara la fábrica de licores en aptitud de producir. La mayoría de los testigos se limita a

exponer que cuando la hacienda de La Vega era de propiedad del señor Eduardo Gómez, se destilaba en ella aguardiente y alcohol; que después de que dicho señor Gómez vendió la hacienda a los señores Pío Melo y José Mazabel, no volvieron a funcionar los aparatos de destilación, y que no les consta cuál fuera el estado de éstos en mil novecientos veinte.

El testigo Salomón Peñas dice que en el año de mil novecientos veinte o veintiuno, estando la hacienda de La Vega en poder del señor José Mazabel, fue llamado a refaccionar la hornilla y el aparato de destilación que funcionaba en ella; que llevó a cabo el trabajo, y el aparato quedó listo para seguir funcionando. Este testimonio, además de ser singular, adolece del defecto de no precisar la fecha en que tuvieron lugar los hechos relatados por el declarante.

Riquerio Barrera vio reparar los aparatos en mil novecientos veinte, pero no recuerda si el veinte de octubre de dicho año se encontraban aquéllos en condiciones de poder producir.

No aparece, pues, justificado el hecho fundamental de la demanda, cual es el de haber tenido el demandante en el mes de octubre de mil novecientos veinte, cuando se implantó el monopolio, una fábrica de licores montada y en aptitud de producir.

Mas aunque tal hecho se hubiera comprobado plenamente, no por ello habría de prosperar la acción, pues conforme al artículo 3º de la Ley 17 de 1898, tienen el carácter de industriales para los efectos de la indemnización en caso de monopolio, los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decreta el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, o los que a la misma fecha tuvieran establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla. De aquí se deduce que el demandante ha debido probar que el día de la sanción de la Ordenanza que decretó el monopolio, sanción que tuvo lugar en el mes de abril de 1920, la fábrica de La Vega se hallaba en estado de producir licores.

No estando probada la acción, no hay lugar a considerar las excepciones propuestas.

En atención a 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 recurrida, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco.

Las costas de la segunda instancia son de cargo de quien las promovió.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el órgano de la Corte.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Mayor David Espitia Becerra ha solicitado ante la Corte que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por haber prestado servicios en el Ejército de la República desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y cinco, en que entró a sus filas como soldado, hasta el diez y siete de mayo de mil novecien-

tos cuatro, fecha en que, según dice la hoja de servicios que se ha acompañado a la demanda, "le fue concedida licencia indefinida." El actor ha invocado la Ley 71 de 1915 en apoyo de su demanda.

Sustanciado el negocio con audiencia del señor Procurador General de la Nación, quien lo emitió adverso a la pretensión del Mayor Espitia, observa la Corte para resolver:

Aparece de la hoja de servicios del Mayor Espitia que sirvió en el Ejército hasta el año de mil novecientos cuatro, en que se retiró por licencia que le fue concedida; lo que quiere decir que de entonces a hoy han pasado más de veinte años de cumplido el término que dio derecho a pensión, sin que oportunamente se hubiera solicitado la gracia que hoy se desea obtener. Es pues claro que debe aplicarse al caso presente el artículo 44 de la Ley 169 de 1896, el cual estatuye que "el derecho a pensión por servicio posterior a la independencia, prescribe veinte años después de cumplido el término que dio derecho a pensión," que es tanto como decir que la acción del Mayor Espitia debe declararse prescrita por el transcurso del tiempo.

Y no se diga que conforme a la Ley 80 de 1916 y la 7ª de 1922, estaba suspendido el derecho a cobrar pensiones y que, en consecuencia, no se han cumplido los veinte años de que habla la Ley de 1896. Es cierto que desde 1916 se suspendió el reconocimiento de pensiones, pero por la vía administrativa, como lo dijo la Ley 80 de ese año. Los respectivos interesados pudieron ocurrir a la vía ordinaria judicial conforme al artículo 7º de la Ley 169 de 1896. No habiendo empleado el peticionario esa vía ordinaria en veinte años desde 1901, es pues claro que se ha prescrito su derecho.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara prescrito el derecho a obtener pensión por parte del Mayor David Espitia Becerra.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado en el mes de octubre del año próximo pasado el General de División Antonio Laverde R., pide a esta corporación que decreta a su favor el sueldo de retiro a que se considera con derecho, de conformidad con la Ley 75 de 1925 y con el Decreto ejecutivo número 251 de 1926, que la reglamenta.

A su solicitud ha acompañado varios comprobantes, entre otros, uno del Ministerio de Guerra, del cual aparece que al peticionario se le han expedido tres hojas de servicios: una que comprende los prestados de primero de diciembre de mil ochocientos ochenta al doce de octubre de mil novecientos doce; otra, de esta última fecha al cinco de septiembre de mil novecientos diez y nueve, y la última, designada con el nombre de complemento, que da cuenta de servicios posteriores hasta el primero de septiembre de mil novecientos veintiséis, en que el interesado quedó retirado

del servicio activo por razón de la edad. Total, cincuenta y dos años y quince días, computando doble el servicio en tiempo de guerra.

Si sólo hubiere de tenerse en cuenta el tiempo de servicio, el prestado por el General Laverde, que excede con mucho al requerido por la Ley 30, determinaría desde luego la concesión de la gracia que solicita. Pero el expresado General no está en el caso de recibirla. Véase porqué. El Decreto ejecutivo que el actor invoca en su demanda (251, de 11 de febrero de 1926) y que reglamenta la Ley de retiro de los militares, dispone, entre varios requisitos que allí se exigen, que el interesado compruebe ante la Corte "que no está pensionado por el Tesoro Público." (Artículo 37, aparte b), inciso 4°). Igual condición exigen los artículos 8 y 9 de la Ley 149 de 1896 y 38 de la 71 de 1913. Implícitamente lo requiere también el artículo 5° de la Ley 72 de 1917.

Ahora bien, según consta en el certificado de veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintiséis, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (folio 18 vuelto), la Sección de Suministros, por Resolución número 276, de 12 de abril de 1913, y el Ministerio del Tesoro, por la de 16 de junio del mismo año, concedieron al General Laverde el goce de una pensión vitalicia de ochenta pesos (\$ 80) mensuales por razón de sus servicios militares durante un período mayor de treinta años; es decir, que la República le dio la que autorizaba el artículo 4°, inciso 2°, de la Ley 149 de 1896, que era la vigente entonces.

El demandante dice que él no cobró nunca la pensión a causa de haber continuado en el servicio militar, y añade que últimamente la renunció ante el Ministerio de Guerra y que se le aceptó la renuncia (folio 17).

De esto no puede deducirse que la Nación esté obligada a servirle al peticionario la nueva pensión demandada. Si no pudo cobrarla porque la ley no se lo permitía por estar en servicio, y si ahora, por su exclusiva voluntad la ha renunciado, eso es cuenta suya y no de la Nación. Esta cumplió totalmente su obligación, reconociéndole al General Laverde el goce de una pensión cuando la solicitó en premio de sus treinta años de servicio. Nada le debe ya por ese aspecto. La Nación cumple todo su deber, decretando la pensión a que tengan derecho los ciudadanos, militares o civiles, pero no puede comunicarle el deseo ni la voluntad de disfrutarla.

Se explicaría y justificaría la presente demanda si se apoyase en causales distintas de la de haber servido treinta años en el Ejército Nacional; pero no, lo que se invoca ahora es el mismo tiempo de servicio que ya se premió o indemnizó por medio de los fallos antes citados de la Sección de Suministros y del Ministerio del Tesoro.

La ley no autoriza la concesión de una misma gracia, por idénticos motivos, al militar o al civil que ya la obtuvo una vez; y si se pretendiere que la renuncia sólo tiene por objeto alcanzar la misma gracia con la nueva dotación que leyes posteriores le han asignado, entonces no habría tal renuncia de la pensión, sino cambio de la cuantía, y para decretar ese cambio tampoco está la Corte autorizada. Lo único que está permitido con relación a los militares pensionados que hayan servido veintiocho años o más, es el aumento de sus pensiones en un cincuenta por ciento,

como lo indica el artículo 19, parágrafo 1°, de la Ley 75 de 1925.

De ese recurso ha podido y puede usar el General Laverde.

Viniendo a otro aspecto del asunto, tampoco está plenamente demostrado que el peticionario carezca hoy de renta mayor de cincuenta pesos mensuales. Al folio 22 está el certificado del Jefe del Impuesto sobre la Renta en que aparece gravado en las clases A, B, y C., indistintamente; y a él le incumbía, en su calidad de actor, probar que las dos últimas clases no le rinden más de \$ 50 mensuales.

Cabe aquí hacer una observación, y es la de que los certificados sólo puede expedirlos el Jefe de la respectiva oficina, y no sus subalternos, y mucho menos para tratar de reformar las certificaciones que el primero haya dado, como lo ha hecho con el certificado a que se alude el señor Luis Octavio Ruiz, Secretario, según la nota que bajo la denominación de otrosí aparece puesta por dicho subalterno.

Con arreglo a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por el General Antonio Laverde R.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios
Generales—Bogotá, julio siete de mil nove-
cientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El General Antonio Laverde R. solicita en el anterior memorial que se revoque la providencia de fecha nueve de marzo último, en que esta Superioridad le negó el reconocimiento de sueldo de retiro solicitado por aquél, y que en su lugar se haga ese reconocimiento. Las razones en que el General Laverde funda su petición de revocación, son las siguientes:

1° Que según doctrina de la Corte, las pensiones militares son derechos adquiridos que no pueden hacerse ilusorios contra lo que dispone la Constitución Nacional, y que se comete un grave error declarando ahora la Corte que constituyen simplemente una gracia del Estado, en oposición a aquella doctrina que sostuvo ante el país un ilustre ex-Presidente de la República.

2° Que la Corte dijo en el auto reclamado que conforme al Decreto reglamentario de la Ley 75 de 1925, sobre sueldos de retiro de los militares, uno de los requisitos para alcanzar ese sueldo es el de que el militar "no esté pensionado por el Tesoro Público, y que si bien el peticionario renunció la pensión que le concedió la Comisión de Suministros del Ministerio del Tesoro en mil novecientos trece, según aparece de autos, la Corte le ha negado que tenga ese derecho de renuncia, no obstante que por referirse al interés individual del renunciante, ni estar prohibida la renuncia, no puede desconocerse tal derecho.

3° Que los sueldos de retiro no se pagan del Tesoro Nacional, como las pensiones, sino del

fondo especial que ordenó formar la Ley 75 de 1925, y según eso, la Corte no puede declarar, como lo ha hecho en el fallo reclamado, que el peticionario no puede acogerse al sueldo de retiro en lugar del derecho a la pensión que ya se le había reconocido, puesto que el peticionario sirvió en el Ejército al amparo de la expresada Ley 75, que en su artículo 2° dice: "Todo Oficial de actividad tiene derecho a sueldo de retiro, cuando su separación del Ejército se efectúe por razón de edad," y que ese es el caso en que se encuentra el peticionario; y

4° Que la Corte ha sacado los juicios sobre pensiones de los trámites de sumarios que les ha dado la ley, para convertirlos en juicios contradictorios, exigiendo pruebas que sólo caben en éstos.

La Corte observa que en sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos diez y seis, dijo todo lo contrario de lo que afirma el peticionario.

Se transcribe en seguida lo pertinente de dicho fallo:

"Es evidente que las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana, han tenido y tienen el carácter de gracias ó recompensas gratuitas que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedoras a ellas, por servicios importantes. Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación de reconocer y pagar como parte civil. Y si en algún tiempo se han dictado leyes que autoricen a determinada entidad para su reconocimiento y han señalado ciertos procedimientos y exigido algunos comprobantes para otorgarlas en algunos casos, es claro que esa tramitación ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y de saber quiénes las merecen para poder asignarlas con relativo acierto a los que son acreedores a ellas, mas eso no quiere decir que el acto del otorgamiento constituya un derecho adquirido con justo título, conforme a las leyes civiles del país. Tal doctrina se deduce del contexto de las leyes que sobre pensiones se han dictado durante la vigencia de la actual Constitución, desde la Ley 50 de 1886 hasta la 114 de 1913. De otro lado, existen muchas pensiones decretadas directamente por la ley, sin que los agraciados hayan tenido que comprobar nada ni sujetarse a ninguna tramitación..."

Pero sea que se consideren las pensiones como gracias que la Nación concede o como derechos, es lo cierto que la Corte las ha venido decretando, de acuerdo con las leyes que las reconocen.

En orden al segundo argumento, observa la Corte que no ha desconocido en la providencia reclamada que el peticionario tenga derecho de renunciar su pensión. Lo que dijo en él fue que apareciendo en la documentación presentada por el señor General Laverde que se había decretado a su favor una pensión militar, no podía pedir sueldo de retiro, porque si bien constaba que aquél había renunciado esa pensión, al demandar hoy sueldo de retiro, en realidad volvía a pedir por la misma causa la retribución de sus servicios, que por razón de la renuncia no quiso hacer efectiva, y que subsistía así el impedimento establecido en el Decreto reglamentario de la Ley 75 de 1925 de estar pensionado por el Tesoro Público. Esta fue la dificultad principal que vio la Sala para decretar el sueldo de retiro demandado por el General Laverde.

Pero la Corte ha vuelto a estudiar con más detenimiento el punto anterior con motivo del segundo argumento de la revocación, y previo ese estudio llega hoy a la conclusión de que si puede hacerse el reconocimiento de sueldo de retiro solicitado por el General Laverde, y para ello se funda:

1° En que la razón que ha tenido la Ley 71 de 1915 y el Decreto reglamentario de la 75 de 1925 para exigir que se compruebe por el Oficial que demanda pensión o sueldo de retiro que no esté pensionado por el Tesoro Público, no es otra que la de que no pueda cobrar dos veces la retribución de un mismo servicio. Ahora, si como aparece en este caso, el General Laverde renunció la pensión que se le había decretado, en términos que se le borró de la lista de los pensionados, no podría hoy recibir esa pensión y a la vez el sueldo de retiro que se le reconociera, porque aquella resulta extinguida por la renuncia. Y si lo que la ley quiere es que en todo caso se retribuya al militar que ha servido determinado tiempo a la República y bajo otras condiciones que las mismas disposiciones legales establecen, en equidad ese deber no quedaría cumplido por la Nación con el hecho de considerar al Oficial irremediamente ligado a un reconocimiento de pensión que se le ha hecho, aunque no lo haya llevado a efecto por haberse acogido a otro medio que también le da la ley para obtener ese resultado, en virtud de nuevos servicios prestados con posterioridad al reconocimiento de la pensión. La exigencia del Decreto reglamentario de la Ley 75 de 1925 debe entenderse en el sentido de que el carácter de pensionado subsista en el momento de reclamar el sueldo de retiro.

2° En que habiendo servido al General Laverde bajo la vigencia de la Ley 75 de 1925, se halla en el caso del artículo 15 de ella, que dice:

"Estas disposiciones son aplicables solamente en tiempo de paz en cuanto el reconocimiento de nuevos sueldos de retiro y se refieren a los Oficiales que están en servicio activo al entrar en vigor, y a los que ingresen después..." y

3° En que si bien es cierto que los sueldos de retiro del año de 1926 se pagan, conforme al artículo 14 de la ley últimamente citada, del presupuesto militar ordinario, también lo es que del corriente año de mil novecientos veintisiete en adelante habrán de pagarse del fondo especial que ordenó formar dicha ley, y para lo cual en parte contribuyó el General Laverde, en cumplimiento del artículo 7° de aquella.

Por lo demás, el General Laverde ha presentado una brillante hoja de servicios, pues ingresó al Ejército como Cabo 2° desde el año de mil novecientos ochenta, y por rigurosa escala llegó hasta General de División, sirviendo cincuenta y dos años y días con lealtad y competencia dignas de mención; hizo estudios especiales en su carrera militar; ha sido Profesor de la materia y está condecorado con la Cruz de Boyacá por el Gobierno de Colombia; por el de Chile, con la Cruz del Mérito Militar; por el de Venezuela, con la Orden del Libertador, y por el Gobierno del Ecuador, con la Estrella de Abdón Calderón. Así aparece de la hoja de servicios del General Laverde.

También consta de los certificados del Archivero General del Ejército y del Contralor

General de la República, que no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad que señala el artículo 1° de la Ley 72 de 1917, y que no es responsable del Erario Público. Del certificado expedido por el Presidente de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta de Bogotá, que obra al folio 32 del expediente, aparece que el General Laverde tuvo renta procedente del capital que no pasó de quinientos pesos anuales, o sea, que no alcanzó a cincuenta pesos mensuales. Esto se encuentra corroborado también con las declaraciones de Carlos Padilla P. y Leonidas Mariño Vargas.

En atención a lo anteriormente expuesto, el General Laverde tiene derecho al sueldo de retiro que ha demandado. Ese sueldo es el del último empleo que desempeñó en mil novecientos veintiséis, que fue el de Jefe de Estado Mayor del Ejército. Ahora, conforme al Decreto número 90, de 20 de enero de 1926, publicado en el Diario Oficial número 20108, de 28 de enero de 1926, el General Jefe de Estado Mayor del Ejército devengará sueldo de General de División, y según la Ley 4° de 1924, el sueldo de un General de División es el de \$ 280 pesos mensuales. Sacado de este sueldo el treinta por ciento por los primeros quince años de servicio del General Laverde y el tres por ciento más por los quince restantes, hasta completar treinta años, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley 75 de 1925, le corresponde al General Laverde, como sueldo de retiro, la suma de doscientos diez pesos mensuales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia de fecha nueve de marzo último, y en su lugar, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, reconoce al General Antonio Laverde R. un sueldo de retiro de doscientos diez pesos (\$ 210) mensuales, moneda corriente, que se le pagarán en la forma expresada por la Ley 75 de 1925, desde el quince de octubre de mil novecientos veintiséis, fecha de la presentación de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia del fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

La Sala revoca ahora la providencia en que por unanimidad negó el sueldo de retiro solicitado por el General Laverde.

El suscrito no ha cambiado de opinión, pues considera que las razones expuestas en aquella negativa no han sido infirmadas. Por eso salva su voto, bien que reconociendo, lo que hace complacido, que son distinguidos y brillantes los servicios del peticionario en el Ejército de la República. Sobre este punto no hay desacuerdo en la corporación. Su disenso lo motivan consideraciones distintas. De éstas da razón el proyecto de auto que presentó a la Sala con motivo de la revocación pedida por el General Laverde y que ahora reproduce como razón de su salvamento:

"En el escrito que antecede pide el General Antonio Laverde R. que se revoque la providencia de nueve de marzo último, en que esta Superioridad negó la demanda sobre reconocimiento de sueldo de retiro, promovida por el expresado General.

"Considera el peticionario que la Corte negó su solicitud por haber estimado que él no podía renunciar la pensión que le concedieron en mil novecientos trece la extinguida Sección de Suministros y el Ministerio del Tesoro.

"La Corte no ha fundado su negativa en esa consideración, en ninguna parte de su fallo. Este se apoya en un motivo distinto: en que el Decreto reglamentario número 251, de 11 de febrero de 1926, que el actor invoca como fuente de su derecho, establece en el artículo 37, aparte b), inciso 4°, que el interesado compruebe ante la Corte "que no está pensionado por el Tesoro Público." Y esta comprobación, que también exigen otras leyes vigentes en esa parte, no sólo no ha sido dada por el actor, sino que aparece lo contrario, pues la Sección de Suministros, según se dijo atrás, le concedió una pensión vitalicia precisamente en premio de los mismos servicios militares cuya remuneración reclama ahora.

"El no haber podido cobrar la pensión a causa de haber continuado en el servicio, o el no querer cobrarla ahora, no destruye el hecho de 'estar pensionado por el Tesoro Público.' Acerca de este punto dijo el fallo reclamado:

"De esto no puede deducirse que la Nación esté obligada a servirle al peticionario la nueva pensión demandada. Si no pudo cobrarla porque la ley no se lo permitía por estar en servicio, y si ahora por su exclusiva voluntad la ha renunciado, eso es cuenta suya y no de la Nación. Esta cumplió totalmente su obligación, reconociéndole al General Laverde el goce de una pensión cuando la solicitó en premio de sus treinta años de servicio. Nada le debe ya por ese aspecto. La Nación cumple todo su deber decretando la pensión a que tengan derecho los ciudadanos, militares o civiles, pero no puede comunicarle el deseo ni la voluntad de disfrutarla.

"Se explicaría y justificaría la presente demanda si se apoyase en causales distintas de la de haber servido treinta años en el Ejército Nacional; pero no, lo que se invoca ahora es el mismo tiempo de servicio que ya se premió o indemnizó por medio de los fallos antes citados de la Sección de Suministros y del Ministerio del Tesoro.

"La ley no autoriza la concesión de una misma gracia, por idénticos motivos, al militar o al civil que ya la obtuvo una vez; y si se pretendiere que la renuncia sólo tiene por objeto alcanzar la misma gracia con la nueva dotación que leyes posteriores le han asignado, entonces no habría tal renuncia de la pensión, sino cambio de la cuantía, y para decretar ese cambio tampoco está la Corte autorizada. Lo único que está permitido con relación a los militares pensionados que hayan servido veintiocho años o más, es el aumento de sus pensiones en un cincuenta por ciento, como lo indica el artículo 19, parágrafo 1°, de la Ley 75 de 1925.

"La acción que esta última disposición consagra en favor de los militares pensionados, está indicando con toda precisión y por modo elocuente que el aumento de sus pensiones, y no otro, es el derecho que la Ley 75 de 1925 quiso reconocer a esos militares. Mal

pueden entonces apoyarse en esta Ley para reclamar algo distinto de lo que ella les confiere."

A estos razonamientos agrugo que si la renuncia de la pensión hace perder el carácter de pensionado, como inequívocamente lo asienta la mayoría, no habrá un solo pensionado que no quede en espíritu, mediante la susodicha renuncia, de pedir la misma gracia cuandoquiera que por efecto de leyes posteriores venga ella a quedar con mejor asignación. No habrá cambio de pensión, pero sí de cuantía. A estos extremos inaceptables me parece que conduce la sentencia de que me aparto.

Bogotá, julio siete de mil novecientos veintisiete.

Luis F. Rosales—Tafur A.—Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo once de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En Resolución de diez y seis de febrero último esta corporación negó el sueldo de retiro solicitado por el Coronel Víctor Ospina B., en el caso del párrafo 8°, artículo 2° de la Ley 75 de 1925.

La negativa se fundó en el hecho de no aparecer acreditado qué empleo o qué funciones hubiera desempeñado el peticionario en el Ministerio de Guerra en el periodo comprendido del primero de diciembre de mil novecientos ocho al quince de mayo de mil novecientos nueve, tiempo éste que al ser rebajado del que se le liquidó en la hoja de servicios, reducía éste a veinticuatro años, ocho meses y once días, con lo cual resultaba un servicio menor del requerido por la ley en el caso de retiro voluntario.

Pero el Coronel Ospina, en memorial posterior, insistió en su demanda, acompañando un certificado del Archivero General del Ejército, en el cual este funcionario, en oposición a lo aseverado por su antecesor, afirma que existen en el archivo documentos comprobatorios de los servicios del citado Coronel en esa época.

En nuevo auto para mejor proveer se dispuso traer copia de esos documentos, los cuales envió el Ministerio, y son los siguientes:

a) El Decreto número 1382 de 17 de diciembre de 1908, por el cual se dio de baja en el Batallón 7° de Infantería y de alta en la Habilitación del Ejército al entonces Mayor Ospina, con anterioridad al primero del mes.

b) Oficio del Ministerio al Mayor Ospina, de la misma fecha (17 de diciembre), en el cual se le dice que su alta en la Habilitación del Ejército es para que preste en el Ministerio los servicios que allí se le señalen; y

c) La diligencia en que el nombrado Oficial presó ante el Ministro de Guerra la promesa legal de cumplir los deberes de su cargo en virtud de la destinación anterior.

Estos documentos suministran la convicción de que el demandante estuvo prestando servicios en el Ministerio de Guerra en el lapso atrás indicado; y por consiguiente no rebajándolo, como no debe serle rebajado de su hoja de servicios, le queda un total de veinticinco años, un mes y veintisiete días, que es suficiente para alcanzar la gracia.

Por lo demás, el Coronel Ospina ha demostrado que carece de renta mayor de \$ 50 mensuales, que no es ni ha sido pensionado del Tesoro Público ni ha recibido recompensa por sus actos o servicios militares, y en fin, que no tiene ninguna de las inhabilidades que la ley señala.

En tal virtud, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce que el Coronel Víctor Ospina B. tiene derecho a un sueldo de retiro igual a la mitad del sueldo correspondiente a su grado, o sea la suma de ciento diez pesos mensuales, de conformidad con la Ley 4° de 1924, "sobre asignaciones militares," que era la vigente en la fecha del retiro.

Notifíquese, cópiese, compúlsese a cargo del interesado copia de este fallo y envíese al Ministerio de Guerra, publíquese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede, pide el Coronel Víctor Ospina B. que se aclare la sentencia de 11 de marzo último, que le reconoció derecho a sueldo de retiro, en el sentido de indicar que el pago debe hacerse de la manera prescrita en la Ley 75 de 1925 y en el artículo 8° del Decreto número 251 de 1926, reglamentario de dicha Ley.

En otros términos, el peticionario desea saber de cuáles fondos se le paga su sueldo y desde cuándo.

En cuanto a lo primero, es suficientemente explícito el artículo 14 de la Ley nombrada, que dispone lo siguiente:

"Los sueldos de retiro del año de mil novecientos veintisiete, serán pagados con fondos del presupuesto militar ordinario, y no por los medios estipulados en el artículo 8° de esta Ley."

Como el retiro del Coronel Ospina, según su hoja de servicios, fue decretado el diez y ocho de agosto de mil novecientos veintisiete, sus sueldos de retiro durante el expresado año deben serle cubiertos en la forma indicada en el artículo transcrito, es decir, de los fondos del presupuesto militar ordinario.

En lo relativo al segundo punto hay que considerar lo siguiente:

El artículo 8° del Decreto reglamentario, a que antes se hizo alusión, dice:

"Los Oficiales de actividad que se hayan distinguido por la exaltación de sus virtudes militares y que voluntariamente se retiren después de haber servido por más de veinticinco (25) años, tienen derecho, desde el día en que se decretó su retiro, a sueldo de retiro que será igual a la mitad del sueldo correspondiente a su grado."

La ley reglamentada no confiere a los Oficiales derecho a percibir sueldo desde la fecha que indica el Decreto reglamentario, de suerte que por este aspecto dicho Decreto rebasa la ley, lo que no puede ser, atendida la naturaleza y límites restringidos de la potestad reglamentaria.

Fallando pues la correspondiente ordenación legal y no pudiendo hacerla el Decreto, por la razón antes expuesta, la Corte estima que la fecha inicial para la percepción del sueldo de retiro debe contarse desde la presentación de la demanda que alcanzó éxito, siguiendo la regla de que el Juez, al dictar sentencia definitiva, ha de situarse en el momento en que el derecho se ejercita. Además, así los sueldos de retiro como las pensiones militares, que sustancialmente son cosas iguales, participan en cierto modo y por algunos aspectos de la naturaleza de las pensiones alimenticias, que al tenor del artículo 421 del Código Civil, sólo se deben "desde la primera demanda."

Con apoyo en aquella regla y en este precepto que por analogía se invoca, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la sentencia dictada en este juicio en el sentido de declarar que los sueldos de retiro correspondientes al año de mil novecientos veintisiete, deben pagarse al Coronel Ospina del presupuesto militar ordinario, y los de los años subsiguientes, de la Caja a que alude el artículo 8° de la Ley 75 de 1925. El pago se hará desde el veinticinco de septiembre del año próximo pasado, en que se presentó la demanda.

Notifíquese, cópiese, transcribáse al Ministerio de Guerra, publíquese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

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

VARIOS

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2°

extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAYITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

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

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

Obra de 350 páginas, con introducción por el doctor Tanerredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

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

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

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



Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, septiembre 13 de 1927.

Números 1751 y 1752

CONTENIDO	
CORTE PLENA	
	Página
Acuerdo número 6 de 1927, sobre condolecencia por la muerte del doctor Efraim de J. Navia.	33
SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Julián Escallón contra Belisario González C., sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Barón).	33
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Luis Calderón T. contra Fortunato León, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).	35
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Leoncía Angol de Andrade contra su esposo José de la Cruz Andrade, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Arenas)	38
SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL	
Visita correspondiente al mes de agosto de 1927.	42
Acuerdo número 6 de 1927, sobre cambio de radicación de un sumario contra Héctor Hernández. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	43
Acuerdo número 7 de 1927, sobre radicación de una causa por introducción de moneda falsa. (Magistrado ponente, doctor Becerra).	44
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Jeremías Ariza y Víctor M. Bautista, por robo y otros delitos. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	44
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Antonio Arismendi, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	45
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Bernardo Pérez, por falsedad y estafa. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	45
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
La Corte no es competente para conocer de la solicitud de pensión que hace el Sargento Rafael Aguilar. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).	47
Salvamento de voto del Magistrado donador Luzardo Fortoul.	48
Se abre la Corte de resolver una solicitud de María de Jesús Pérez de Suárez, sobre recompensa. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).	48
Se niega la pensión solicitada por Griselda Flórez de Gamboa, como maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).	48

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 6

La Corte Suprema de Justicia,

Considerando:

Que ha fallecido en Popayán el señor doctor don Efraim de J. Navia;

Que el doctor Navia fue Magistrado de esta Corte, y por varios períodos Magistrado del Tribunal Superior de Popayán;

Que durante su larga carrera judicial puso al servicio de la administración de Justicia su altísima probidad, su claro talento y disciplinado criterio jurídico;

Que la judicatura colombiana pierde uno de sus mejores exponentes y la juventud un docto maestro,

Acuerda:

Hacer constar en el acta de este día su profundo sentimiento de pesar por la muerte del señor doctor Efraim de J. Navia y recomendar su memoria como ejemplo y estímulo a los Magistrados y Jueces de la República.

Sendas copias de este Acuerdo, con las firmas autógrafas de los señores Magistrados y Secretario de esta corporación, serán enviadas a la viuda e hijos del doctor Navia y al Tribunal Superior de Popayán.

Dado en Bogotá a los diez y ocho días del mes de agosto de mil novecientos veintisiete.

El Presidente, JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Carlos Junco Márquez—Julio Luzardo Fortoul—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

Ante el Juzgado 5° de este Circuito demandó el señor Julián Escallón al señor Belisario González C., para que presentara las cuentas de la administración de los bienes de la señora Cecilia Escallón de Vergara, que manejó en su carácter de depositario de dichos bienes, y especialmente del manejo de la finca La Manga.

Fundó esta demanda en los siguientes hechos:

"1° El señor Belisario González C. fue nombrado depositario de los bienes dejados por la señora Cecilia Escallón de Vergara.

"2° El dicho señor González C. aceptó el cargo de depositario de esos bienes y tomó posesión de él.

"3° Como depositario de esos bienes, el señor González C. recibió la suma de \$ 53,688-27 en papel moneda, el día diez y nueve de octubre de mil novecientos seis.

"4° También recibió el depositario la hacienda o finca denominada La Manga, ubicada en jurisdicción del Municipio de Zipaquirá.

"5° El depositario manejó los bienes antedichos, que recibió como tal.

"6° El depositario no ha rendido cuenta de su administración.

"7° El señor González C. está obligado a rendir cuenta de su administración como depositario.

"8° El depositario debe rendirme cuenta de su administración, y sin embargo, no lo ha hecho en debida forma.

"9° El dicho depositario me presentó una relación en calidad de cuenta de su administración, sin comprobante ninguno y sin los requisitos de toda cuenta.

"10. La sucesión ilíquida de la señora María del Rosario Gómez de Escallón fue heredera y adjudicataria de bienes de la señora Cecilia Escallón de Vergara.

"11. A la sucesión ilíquida de la señora María del Rosario Gómez de Escallón se le adjudicó, en calidad de heredera de la señora Cecilia Escallón de Vergara, la hacienda La Manga, antes citada.

"12. Soy único sucesor de la señora María del Rosario Gómez de Escallón.

"13. En la partición de los bienes de la sucesión de la señora María del Rosario Gómez de Escallón se me adjudicó la referida hacienda La Manga; y

"14. Yo represento los derechos de la sucesión ilíquida de la señora María del Rosario Gómez de Escallón."

Decretada la rendición de las cuentas y notificado el auto respectivo, el demandado las presentó, y de ellas se confirió traslado al demandante, quien oportunamente les hizo varias objeciones que no fueron aceptadas, por lo cual se siguió el juicio ordinario correspondiente.

El Juzgado pronunció sentencia de primera instancia, así:

"... 1° Decláranse infundadas las objeciones hechas por el demandante a las cuentas presentadas por el demandado.

"2° Apruébanse las cuentas presentadas por el depositario Belisario González C., y consecuentemente se declara que el saldo líquido a su cargo es el de mil ochocientos ochenta pesos setenta y cuatro centavos moneda corriente, que arroja la cuenta presentada."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adonde se elevó el expediente a

virtud de apelación interpuesta por el demandante, revocó el referido fallo, y en su lugar resolvió lo siguiente:

"... I. Decláranse probadas las objeciones cuarta y quinta referentes a la cuenta de salidas.

"II. Decláranse infundadas las objeciones primera, segunda y tercera, referentes a las cuentas de entradas.

"III. De la cuenta de salidas queda, por tanto, suprimida la suma de ciento ochenta y siete pesos (§ 187) pagada por el depositario al partidor. Queda asimismo reducida la cuenta por honorarios del depositario a la suma de ciento cuarenta y tres pesos con noventa y seis centavos.

"IV. En consecuencia, la cuenta de entradas queda fijada en la suma total de cinco mil ciento cincuenta y seis pesos con ochenta y nueve centavos, y la de salidas en mil seiscientos treinta y tres con diez.

"V. Por lo dicho en el ordinal que precede, el saldo de la cuenta a favor del demandante, señor Julián Escallón y en contra del demandado Belisario González C., monta a la cantidad de tres mil cuatrocientos veintitrés pesos con setenta y nueve centavos (§ 3,423-79).

"VI. Condénase al señor Belisario González C. a pagar al señor Julián Escallón el mencionado saldo de tres mil cuatrocientos veintitrés pesos con setenta y nueve centavos dentro del término de tres días después de ejecutoriada esta sentencia."

Contra este último fallo, fechado el diez y ocho de febrero del año próximo anterior, interpuso recurso de casación el demandado, por lo cual, una vez concedido, pasaron los autos a esta Superioridad, y en ella se ha dado al asunto la tramitación legal correspondiente.

Siendo el caso de decidir el recurso, en ello se procede:

Ante todo se declara su admisibilidad por reunir las condiciones exigidas por la ley.

El recurrente acusa la sentencia por la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896 o sea por ser violatoria de ley sustantiva, tanto directamente como por interpretación errónea y por indebida aplicación al caso del pleito, y porque al hacer la apreciación de las pruebas, se incurrió en errores de hecho y de derecho que aparecen de modo evidente en los autos.

En primer lugar, dice que la sentencia violó directamente los artículos 2279 y 2158 del Código Civil, por no haberlos aplicado siendo el caso de hacerlo, y por haberlos interpretado con evidente desacierto, pues que el Tribunal al estudiar la cuarta objeción, o sea la segunda a la cuenta de salidas, objeción que consiste en que al depositario no corresponde pagar los honorarios del partidor, dijo lo siguiente:

"Esta objeción sí es fundada. El depositario no es el representante de las partes en el juicio: su misión se reduce a guardar y cuidar de los bienes que se le confían y a sufragar los gastos que el mismo depósito demanda; pero él no puede pagar deudas ni hacer gastos distintos a los expresados, para los cuales no haya sido autorizado por el Juez de la respectiva causa, y en autos no consta la autorización que recibiera para pagar al partidor cuenta alguna por razón de honorarios, como tampoco que a éste se le hubiera asignado la cantidad que aparece pagada por González. No se diga que el ser-

vicio se prestó, porque aun cuando esto se infiera de los documentos del juicio, es lo cierto que mientras la expresada autorización no le fuera dada, el depositario no podía hacer el pago referido."

Dice el recurrente que este razonamiento demuestra que el Tribunal desconoció en su fallo el principio del artículo 2279 del Código Civil y la doctrina que informa y regula el mandato, porque este artículo establece que el secuestre, en lo referente a la administración de los bienes, tiene las facultades y los deberes de un mandatario, y porque de acuerdo con las reglas del mandato, principalmente lo que caracteriza al mandatario es su carácter de representante del mandante; que así lo consignan de modo general los artículos 1505 y 2142 del Código Civil, y en el particular de que se trata, el 2158 *ibidem*, según el cual el mandato no confiere al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante; que el Tribunal erró al desconocerle al depositario judicial el carácter de representante del depósito; que no sólo erró sino que incurrió en contradicción e inconsecuencia, pues le reconoció implícitamente al secuestre ese carácter en lo tocante al cobro de los créditos y se le negó respecto del pago de las deudas; que si González fue depositario judicial de la herencia de Cecilia Escallón de Vergara y como tal tuvo el carácter de mandatario de la herencia de ella, en lo relacionado con su administración, porque así lo estatuye el artículo 2279, y si como tal mandatario de la misma herencia y en ejercicio de sus facultades de administración, podía y debía pagar las deudas, según lo dispone el 2158, el sentenciador, al sostener lo contrario, violó directamente, por falta de aplicación al caso de la litis, estos dos preceptos legales.

Sobre esta acusación, la parte contraria a la recurrente, se expresa así:

"La base de acusación es la de que el señor González C. fue depositario judicial de la herencia de la señora Cecilia Escallón de Vergara, esto es, de la universalidad o conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles de la causante de esa sucesión (folio 6, cuaderno de la Corte). Y tal base no tiene solidez ninguna, porque como lo dice la demanda y las piezas acompañadas a ella, el señor González C. solamente fue depositario de los bienes de la sucesión o de la herencia no de la universalidad de los bienes, derechos y obligaciones. El artículo 255 de la Ley 169 de 1896, únicamente autoriza el nombramiento de 'depositario de los bienes de la sucesión.'

"Y el mismo demandado, en escrito con el cual presentó las cuentas, cuaderno 5, folio 87, dijo: 'presento en catorce fojas útiles las cuentas referentes a la administración de mi poderdante como depositario de bienes de la sucesión de la señora Cecilia Escallón de Vergara.'

"Toda argumentación que se base en que el señor González C. fue el representante de lo que se ha llamado la herencia, que en verdad no es una cantidad de derecho, está desprovista de razón y contradicho por lo que aparece de autos y hasta por el mismo demandado. Y si el señor González C. no fue el representante de la universalidad, sino el simple administrador de los bienes de la sucesión, sus funciones estaban reducidas a lo

que a él se le encomendó, es decir, al manejo de los bienes que se le entregaron para el efecto, manejo dentro del cual cupieron la recaudación de arrendamientos, el pago de los impuestos y demás cosas anexas a esa administración; pero en manera alguna pudieron tener cabida actos que no son de administración de los bienes, y menos el pago de una suma de dinero no reconocida por los herederos que pudieran deberla y que implicaría, caso de existir, una deuda a cargo de las personas interesadas en la partición de bienes, una deuda personal de éstas. Y no hay que olvidar que el artículo 1390 del Código Civil dice que las costas comunes de la partición son de cargo de los interesados en ella, es decir, de los partícipes personalmente, no de la universalidad, si así se puede decir. Por todo lo dicho, tuvo razón el Tribunal sentenciador para declarar que el depositario apenas tuvo la misión de administrar los bienes y que no fue el representante de las partes en el juicio de sucesión, y que solamente debió atender al pago de los gastos que 'el mismo depósito demanda,' sin poder para pagar deudas ni hacer gastos distintos de los expresados.... Y para agregar que no aparece que al depositario se le hubiera autorizado para pagar honorarios del partidor, ni que a éste se le hubiera reconocido tener derecho a la cantidad que el depositario le pago por sí y ante sí.

"Desde otro punto de vista, es claro que entre las facultades dadas al mandatario por el artículo 2158 del Código Civil no está la de pagar todo lo que al mismo mandatario le ocurra aceptar como deuda del mandante; que para que pueda legalmente pagar una deuda es indispensable que esté reconocida por el poderdante, y que todas las autorizaciones contenidas en dicho artículo se refieren al giro administrativo ordinario, es decir, a lo que es objeto del mandato, no a cosas extrañas a éste. Habrá que repeler que el mandato de que se investió al depositario señor González fue únicamente para la administración de los bienes que se le entregaron y no para el manejo de todos los bienes de los herederos de la señora Escallón de Vergara.

"Y el artículo 2279 del Código Civil, apenas fija la facultad y deberes del secuestre de un inmueble, relativamente a la administración del mismo, del inmueble. Mal puede tener aplicación este artículo para el fin buscado por el demandado, porque tal vez no hay duda de que los honorarios del partidor de una herencia no tocan con la administración de un inmueble que haya en el haber hereditario y que los asuntos sobre partición no se refieren a la administración del inmueble. Como la partida objetada es la de honorarios pagados por la partición de bienes de la sucesión de la señora Cecilia Escallón de Vergara y no por algo tocante a un inmueble, no veo el motivo para la cita del artículo 2279."

Conocidas la acusación y la defensa, la Corte llega a la conclusión de que aquélla no puede prosperar porque los artículos que se citan como violados no tienen aplicación en el caso que se estudia, una vez que con lo dispuesto en ellos no se puede justificar la inclusión de una deuda que ninguna relación tiene con la administración de los bienes de la sucesión de la señora Cecilia Escallón de Vergara, administración que estuvo a cargo del depositario González C.

En efecto: ¿qué relación puede existir entre la administración de un inmueble, que fue lo entregado al depositario, con el pago de los honorarios del partidor de los bienes de la sucesión? Este pago corresponde hacerlo a las personas interesadas en la partición, es decir, a los partícipes en ella, según así lo determina el artículo 1390 del Código Civil, en tanto que los gastos de la administración de la cosa depositada corresponde hacerlos al depositario, quien tendrá derecho a reclamar su valor, una vez justificado, al rendir las cuentas de su administración; pero no es posible reconocer el pago de unos honorarios de un trabajo que nada tiene que ver con la administración del inmueble depositado, y mucho menos cuando esos honorarios no se han fijado por los partícipes ni por el Juez.

Queda pues demostrada la ineficacia de la acusación. Sostiene el recurrente, en segundo lugar, que la sentencia al declarar fundada la quinta objeción, o sea la segunda a la cuenta de salidas, cometió errores de hecho y de derecho, violando así, por no haberla aplicado, siendo pertinente, la disposición contenida en el artículo 2259 del Código Civil; y de otro lado interpretó erróneamente el artículo 5° del Decreto legislativo número 1° de 1906, haciéndolo extensivo a las gestiones judiciales y de policía que, en su calidad de mandatario, llevó a cabo González y violó así dicho artículo 5°.

La objeción de que se trata fue expuesta así:

"No acepto la partida de un mil quinientos pesos (\$ 1,500) que con fecha ocho de octubre de mil novecientos veintinueve cargó el depositario por valor de honorarios del depositario en más de quince años de constante y ardua labor para defender los derechos o intereses del depósito. Objeto esa partida por no estar de acuerdo con la ley y con las disposiciones sobre el cobro de honorarios del depositario y por ser exagerada, ya que en más de quince años que el señor González tuvo la finca bajo su administración solamente produjo una suma o un rendimiento insignificante, mil ochocientos ochenta pesos con setenta y cinco centavos (\$ 1,880-75), según las cuentas."

El Tribunal a este respecto dijo lo siguiente:

"Esta objeción también la encuentra fundada la Sala, porque la partida que se asigna al depositario motu proprio es exagerada, y a los autos no ha venido el comprobante que acredite que a González le hubiera fijado el Juez respectivo por sus honorarios la suma de mil quinientos pesos (\$ 1,500), o que entre Escallón y dicho señor González se hubiera estipulado o convenido esa suma.

"Por tanto, el Tribunal debe someterse a lo que sobre el particular dispone el Decreto legislativo número 1° de 1906, el cual en su artículo 5° dice: 'A los depositarios judiciales o secuestros se les pagará: a), por dinero o alhajas de cualquier clase que entren en su poder, el cuarto por ciento (¼ por 100) oro de su valor;... e), por el depósito o administración de haciendas de valor, el tres por ciento (3 por 100) oro de sus productos'; de modo que al depositario señor González, deben asignarse sus honorarios, así: el cuarto por ciento sobre la suma de quinientos treinta y seis pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 536-89), suma ésta que reci-

bió el Juzgado en dinero contante y sonante, y el tres por ciento sobre la suma de cuatro mil seiscientos veinte pesos (\$ 4,600), o sea la suma de ciento cuarenta y tres pesos con noventa y seis centavos (\$ 143-96).

"El Tribunal no puede reconocer como honorarios del depositario una cantidad mayor, porque se lo veda el Decreto antes citado, al cual en ese particular necesariamente tiene que someterse. Puede suceder que el depósito haya sido muy dispendioso, o que las gestiones judiciales que el depositario tuvo necesidad de llevar a cabo, lo hicieran acreedor a una mayor remuneración, pero por lo ya dicho, no puede reconocer en este litigio una suma mayor."

La violación del artículo 2259 del Código Civil se hace consistir en que habiendo en los autos varias pruebas que indicó detalladamente, con las cuales se establece que el depositario hizo muchísimos viajes con el fin de constituir apoderados y efectuar otras diligencias judiciales encaminadas a luchar contra los dueños de los predios sirvientes que se negaban a reconocer la servidumbre de tránsito que existía en favor de la hacienda depositada, a él debe indemnizarse el tiempo que perdió con tal fin; y como el Tribunal no apreció esas pruebas, cometió errores de hecho y de derecho y violó dicho artículo, por no haberlo aplicado, siendo el caso de hacerlo.

La Corte observa:

El artículo 2259 citado es del tenor siguiente:

"El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin su culpa le haya ocasionado al depósito."

Lo dispuesto en este artículo ninguna aplicación tiene en el presente caso, puesto que aquí no se trata de pago de indemnizaciones ni de perjuicios al depositario, sino de señalarle los honorarios que le corresponden como tal, de acuerdo con lo que dispone la ley sobre el particular, ya que no se ha demostrado que el adjudicatario hubiera convenido en darle una remuneración distinta de aquella.

Si el recurrente cree que tiene derecho a ejercitar la acción consagrada en el mencionado artículo 2259, bien puede hacerlo en juicio distinto del presente.

Con relación a la violación del Decreto legislativo número 1° de 1906, la cual, según el recurrente, se refiere a un caso especial y que por lo mismo debe interpretarse en sentido restrictivo y no extensivo, la Corte estima que no hay motivo alguno para excluir de la regla general consignada en dicha disposición el caso en cuestión. Tal decreto señala claramente cuál es el honorario de los depositarios judiciales o secuestros, y no hace excepción alguna al respecto.

Es pues improcedente la acusación de que se acaba de hablar.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia materia del recurso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha diez y

ocho de febrero de mil novecientos veintiséis.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Téanse.

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

FANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez, José Miguel Arango—Abraham Arenas—Manuel José Barón—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En la demanda que Luis Calderón T. siguió contra Fortunato León ante el Juez 5° del Circuito de Bogotá, solicitó que se hicieran estas dos declaraciones:

"a) Que soy dueño con justo título del lote denominado Cerro de la Cruz, que hace parte de la hacienda de La Concepción.

"b) Que Fortunato León está obligado a entregarme, tres días después de la ejecución de la sentencia que ponga fin al juicio, el lote llamado Cerro de la Cruz.

"c) Que Fortunato León está obligado a pagarme los frutos naturales y civiles del referido lote, desde que lo ha detentado hasta la entrega."

Invocó como pertinentes, en apoyo de su acción, los artículos 673, 702 y siguientes, 940 y siguientes, todos del Código Civil, y los hechos los expuso así:

"Primero. La señora Irene Convers de Manrique, como propietaria del terreno de La Concepción, situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad de Bogotá, me lo traspasó a título de venta, conforme a la escritura número 260, de ocho de febrero de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría segunda de ese Circuito.

"Segundo. Dentro de los linderos generales de La Concepción está un predio conocido con el nombre del Cerro de la Cruz, que tiene los siguientes linderos: Por el Norte, con terrenos de Luis Calderón; por el Oriente, con lote de La Concepción; por el Sur, rastra de por medio, con terrenos de herederos de Vicente Sarmiento y terrenos de Marcelino Ramírez, y por el Occidente, rastra de por medio, con terrenos de Eustasio Escobar, Rafael Cortés y otros.

"Tercero. El señor Fortunato León, sin mi consentimiento y contra mi voluntad, tiene ocupado el lote con sacaderos de arena, forma con que explota este lote, y tiene allí ocupados sus trabajadores, como si fuera dueño del terreno, desconociendo al verdadero propietario.

"Cuarto. La ocupación del lote por parte de Fortunato León constituye un atentado a mi derecho como propietario que soy del lote Cerro de la Cruz.

"Quinto. El lote El Cerro de la Cruz, produce frutos que los recibe indebidamente el señor Fortunato León."

El demandado se opuso, negó a Calderón T. el derecho para promover el juicio, propuso como excepción la de prescripción ordinaria y extintiva de la acción reivindicatoria, y a los hechos contestó:

"Primero. Es cierto que la señora Irene Convers de Manrique transfirió a título de

venta a favor del señor Luis Calderón Tejada el derecho de dominio que ella tenía en un terreno denominado La Concepción, ubicado en el barrio de Chapinero de esta ciudad, por medio de la escritura pública número doscientos sesenta, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, el ocho de febrero de mil novecientos trece; terreno que hace parte del antiguo inmueble del mismo nombre de La Concepción.

"Segundo. No es cierto el hecho segundo de la demanda, y por esta razón le niego mi asentimiento.

"Tercero. Es cierto que tengo ocupado el lote con sacaderos de arena y que allí tengo ocupados mis trabajadores, porque soy dueño absoluto de tal lote de terreno, y como tal dueño no tengo para qué solicitar el consentimiento y voluntad de mi vecino señor Luis Calderón Tejada, para usar y disponer de lo que es mío. Por esta razón le niego mi asentimiento al hecho tercero de la demanda.

"Cuarto y quinto. Niego los hechos cuarto y quinto de la demanda, porque no son verdaderos."

En sentencia de veintiuno de enero de mil novecientos veinticinco el Juez falló:

"1º El señor Luis Calderón Tejada es dueño del lote denominado Cerro de la Cruz, que hace parte de la hacienda de La Concepción, ubicada en este Municipio.

"2º Condénase a Fortunato León a entregar al demandante Luis Calderón Tejada, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el lote llamado "Cerro de la Cruz, como parte integrante de la hacienda de La Concepción y comprendido dentro de los linderos de dicha hacienda, enumerados en la demanda; y

"3º Condénase a Fortunato León a pagar al demandante los frutos naturales y civiles del referido lote Cerro de la Cruz, pero el valor de tales frutos, y la fecha desde la cual deben pagarse se determinarán en juicio separado en que no se discutirá la obligación de pagarlos sino la cantidad que debe pagarse."

La sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de veintiocho de julio del mismo año resolvió lo siguiente:

"Por lo dicho, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia objeto del presente recurso, proferida por el Juez 5º del Circuito de Bogotá con fecha veintiuno de enero de mil novecientos veinticinco, y en su lugar resuelve: no se accede en decretar ninguna de las peticiones hechas por Luis Calderón Tejada en el libelo que encabeza este juicio, y por tanto se declara al demandado Fortunato León, libre de todos los cargos de la demanda.

"Sin costas en la primera y en la segunda instancia."

Halla la Corte admisible el recurso de casación que el actor ha interpuesto, por ajustarse la demanda a las normas legales. Procede, pues, a fallarla, previo el estudio de los motivos en que funda las causales 1ª y 2ª de la Ley 109 de 1896, que son las que alega contra la sentencia.

En relación con la causal segunda que el autor del recurso la hace consistir en que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, alega como motivo el de que exis-

tiendo un acuerdo tácito entre las partes acerca de que las adquisiciones que hizo León en mil novecientos tres son de cosa ajena, esa compraventa se verificó sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño; y que como el Tribunal la estimó en perjuicio de éste, violó los artículos 1401, 1871 y 1873 del Código Civil.

Agrega que el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho al estimar que León pudo adquirir la posesión regular del Cerro de la Cruz, a pesar de la imperfección de sus títulos, por tratarse de derechos hereditarios no confirmados por una adjudicación. Que el error de derecho está en que la finca fue depositada a nombre de la sucesión y que como León aparece como cesionario con posterioridad al depósito, no pudo adquirir la posesión, y por lo mismo hubo desconocimientos de los preceptos legales sobre depósito judicial, contenidos en los artículos 256 de la Ley 105 de 1890, 2236, 2237, 2278, 2279 y 2280 del Código Civil.

El extracto del motivo que se expone en sostenimiento de esta causal, es suficiente para convencer de que ella no puede prosperar.

No dice el recurrente si la falta de consonancia del fallo con las pretensiones de los litigantes proviene de que se haya resuelto sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, se haya dejado de resolver sobre algunos de los que han sido, se condene a más de lo pedido o no se haya fallado sobre alguna de las excepciones propuestas, defectos de la sentencia que son los que fija la ley como determinantes para que haya lugar a invocar la causal segunda.

Las alegaciones que al respecto se hacen, podrían ser conducentes para fundar la primera causal, pero en manera alguna para sustentar la segunda de las establecidas por la ley.

Conviene transcribir en la parte conducente los fundamentos de la sentencia recurrida, antes de estudiar los que se traen como motivos de la primera causal de casación:

"Se ejercita la acción reivindicatoria respecto de un lote de terreno llamado Cerro de la Cruz.

"Debe por tanto empezarse por averiguar si el demandante ha comprobado ser dueño de tal lote.

"En los autos de este juicio sólo aparecen los siguientes títulos de propiedad a favor de Calderón Tejada:

"a) En el juicio de sucesión de la señora María Antonia García Tejada de Santacoloma se adjudicó al señor Lorenzo Manrique el terreno de La Concepción, situado en Chapinero, y dentro del cual quedaba comprendido el lote que se reivindica en este juicio. La sentencia que aprueba dicha partición lleva fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos cinco (folio 10 vuelto, cuaderno 3º).

"b) En el juicio de sucesión del doctor Lorenzo Manrique se adjudicó a su viuda, señora Irene Convers de Manrique, el terreno de La Concepción, antes indicado. La sentencia que aprobó tal partición lleva fecha treinta de mayo de mil novecientos doce (folio 15, cuaderno 3º).

"c) Por escritura número 260, otorgada el ocho de febrero de mil novecientos trece, ante el Notario segundo de Bogotá, la señora Irene Convers de Manrique vendió al señor Luis Calderón Tejada la finca de La Concep-

ción, que heredó de su marido (folios 1 y siguientes, cuaderno 1º).

"Fuera de los tres títulos relacionados, en autos no aparecen otros que comprueben cómo adquirió Lorenzo Manrique de los sucesores de la señora Tejada de Santacoloma el dominio del inmueble de que se trata.

"Es cierto que en los considerandos de la sentencia dictada por el Tribunal el día nueve de noviembre de mil novecientos veintidós, en el juicio ordinario de oposición a un deslinde promovido por León contra Calderón Tejada (folios 139 a 163 del cuaderno 3º), se indicaron detalladamente cuáles eran tales títulos hasta el año de mil ochocientos setenta y cinco. Asimismo, en el trabajo de partición en el juicio de sucesión de la señora Tejada de Santacoloma, narró el partidario los antecedentes del dominio hasta el año de mil novecientos cuatro (folios 4 vuelto a 6 vuelto, cuaderno 3º).

"Sin duda, de aquellas piezas dedujo el Juez en el fallo apelado la relación de títulos que la sentencia enumera, pero tales títulos no aparecen de autos, con excepción de los tres antes señalados y que se remontan hasta el año de mil novecientos cinco.

"Por los considerandos de la sentencia del Tribunal antes nombrada, se sabe que en abril de mil novecientos uno Heliodoro Santacoloma y sus hijos Joaquín, Mercedes y María de Jesús vendieron a Yerles & Compañía y a Jesús M. Quintero la finca de La Concepción y los derechos y acciones que a ellos les correspondieran en esa finca por herencia de su madre María Antonia García Tejada de Santacoloma. En el mismo año de mil novecientos uno, el cuarto hijo del matrimonio Santacoloma-García, llamado Agustín, hizo la misma venta que sus hermanos y su padre. De este modo, Yerles y Quintero fueron dueños de la totalidad de la finca de La Concepción, por haber comprado los derechos de todos los herederos en ella. Tales derechos pasaron en seguida a Lorenzo Manrique, el cual concluyó el juicio de sucesión de la señora García Tejada de Santacoloma, y en ese juicio le fue adjudicada la finca en donde está comprendido el lote que reivindica (folios 151 y siguientes, del cuaderno 3º).

"Los títulos del demandado Fortunato León sobre el Cerro de la Cruz, son los siguientes:

"a) Por escritura número 213, otorgada el siete de marzo de mil novecientos tres, ante el Notario 3º de Bogotá, Agustín Santacoloma vendió a León los derechos y acciones que el otorgante tuviera en el Cerro de la Cruz, como herencia de sus finados padres Heliodoro Santacoloma y María Antonia García Tejada (folios 11 y 12, cuaderno 2º).

"b) Por escritura número 324, otorgada el treinta y uno de marzo de mil novecientos uno, Notaría 3ª, las señoritas Mercedes y María de Jesús Santacoloma vendieron a León los derechos y acciones que tuvieron en el Cerro de la Cruz, como herederas de sus finados padres (folios 13 y 14, cuaderno 2º).

"c) Por escritura número 824, otorgada el treinta y uno de agosto de mil novecientos tres, Notaría 3ª, Joaquín Santacoloma vendió a León los derechos y acciones que tuviera en el Cerro de la Cruz, como heredero de sus finados padres (folios 59 y 60, cuaderno 3º).

"Se observa que los vendedores, llamándose herederos del matrimonio Santacoloma-García Tejada, vendieron sus derechos y accio-

nes hereditarios en el Cerro de la Cruz; siendo así, si en realidad tales señores eran los únicos herederos de Santacoloma y García Tejada, y si en el juicio de sucesión de éstos se les adjudicó aquella finca, bien debía entenderse que desde la venta a León se transmitieron la propiedad del Cerro de la Cruz.

"Pero si desde mil novecientos uno ya habían vendido y entregado a Yerles y Quintanero la finca total de que hacía parte el Cerro de la Cruz, es manifiesto que entonces los legítimos dueños serían los sucesores de Yerles y no Fortunato León.

"De suerte que si el actor Calderón Tejada hubiera presentado toda la serie de sus títulos hasta el año de mil novecientos uno, tendría que reconocer que en principio él era el dueño del Cerro de la Cruz y no Fortunato León. Pero como los títulos presentados por Calderón Tejada sólo llegan hasta mil novecientos cinco, y por el contrario, los de León suben a mil novecientos tres, y como la adjudicación que a Manrique se le hizo en el juicio de sucesión de la Señora García Tejada sólo comprueba la adjudicación y no el dominio, mientras no se presente la prueba de la adquisición del dominio, hay que concluir que por los comprobantes traídos a este juicio, el dueño del Cerro de la Cruz no aparece ser Calderón Tejada sino León.

"Se dirá que la prueba de los títulos que no se adujeron aparece en los considerandos de la sentencia y en el trabajo de partición anteriormente indicados. Se contesta que la prueba de la adquisición de inmuebles es solemne, pues tal adquisición se establece en la copia de escrituras públicas inscritas.

"Hoy día, en el fallo actual, en que si se va a resolver sobre propiedad, y en que el demandante debía probarla, hay que concluir, por lo anteriormente expuesto, que tal prueba no se produjo, y que por tanto el demandado debe ser absuelto.

"Se responderá que los títulos presentados por León no son bastantes para comprobar su dominio en el Cerro de la Cruz, por cuanto lo vendido por los Santacolas fueron derechos y acciones hereditarios en aquel terreno, y no se ha comprobado: a) ni que los cuatro vendedores fueran herederos, y únicos herederos de los señores Santacolas y García Tejada; b) ni que en la sucesión Santacoloma-García Tejada se les hubiera adjudicado a León el Cerro de la Cruz.

"Muy cierto es ello, y por eso, a pesar de los títulos presentados por León, y sólo si se tuvieron en cuenta títulos, resultarían mejores los tres presentados por Calderón Tejada; pero es el caso que a los títulos de León hay que agregar un elemento de grandísimo interés cuando del dominio se trata: se refiere el Tribunal a la posesión.

"Pues bien: León, además de sus títulos, presenta a su favor la posesión no interrumpida a partir del año de mil novecientos tres, es decir, con prioridad de cerca de dos años a la fecha a que se remonta el título más antiguo de los presentados por Calderón Tejada.

"Siendo así, tal posesión por parte de León debe ser respetada, en virtud de la presunción de dominio que a favor del poseedor establece el artículo 762 del Código Civil; para que tal presunción deje de existir a favor del poseedor demandado en la reivindicación, se requiere que el reivindicador presente una

serie de títulos de dominio que vengán a arrancar de una época anterior a aquella en que empezó la posesión del demandado; pues si los títulos presentados por el reivindicador arrancan de fecha posterior a aquella en que el demandado empezó a poseer el bien que se reivindica, entonces tal poseedor, con su posesión, tiene a su favor una presunción de dominio (artículo 762 del Código Civil), la cual debería ser destruida por el reivindicador para poder triunfar, siendo así que el que tiene a su favor una presunción legal, echa la carga de la prueba a su adversario (artículo 578 del Código Judicial); y se repite, en el caso presente, los títulos de Calderón Tejada sólo suben al año de mil novecientos cinco, y por el contrario, León ha comprobado la posesión continua del Cerro de la Cruz desde el año de mil novecientos tres."

El autor del recurso considera que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, como por indebida aplicación de ésta al caso del pleito. La alaca también por errores de hecho y de derecho, que aparecen de un modo evidente en los autos, así como por la mala apreciación de las pruebas. En consecuencia, estima que se han quebrantado los artículos 669, 673, 740, 752, 756, 757, 764, 765, 785, 789, 950, 1401 y 1783 del Código Civil.

Dice que aun cuando el Tribunal reconoce que Calderón Tejada acreditó con títulos suficientes la tradición del dominio de la finca de La Concepción desde mil novecientos cinco hasta ahora, conforme a la escritura 280 de ocho de febrero de mil novecientos trece, por la cual la señora Irene Convers de Manrique se la vendió como heredera de su marido, y a las adjudicaciones que de la misma se hicieron en las sucesiones del doctor Lorenzo Manrique y de la señora María Antonia García de Santacoloma, desconociendo el justo título que tiene sobre ese inmueble, no obstante que al tenor del artículo 765 del Código Civil, entre los títulos traslativos del dominio están la venta y los actos legales de partición.

En este orden de ideas y en relación con el artículo 1401 del Código Civil, sostiene que fue infringido por el Tribunal, tanto directamente como por errónea apreciación de la prueba que constituye la adjudicación que de la finca en cuestión se hizo al doctor Lorenzo Manrique en la sucesión de la señora García de Santacoloma. En el primer concepto por cuanto habiéndose adjudicado exclusivamente al doctor Manrique, en la sucesión nombrada, la finca de La Concepción, debe reputarse que sucedió directa e inmediatamente al difunto en el dominio de ella, sin que ninguno de los otros herederos haya tenido parte alguna en esa propiedad. La errónea apreciación de la adjudicación está en que el sentenciador creyó que ese título "sólo le daba derecho desde la adjudicación en mil novecientos cinco, cuando según la ley debe reputarse que adquirió desde la hora de la muerte de la señora de Santacoloma, conforme al citado artículo 1401, y por consiguiente tiene que considerarse con un título anterior al que exhibe León." Se apoya en los comentarios de don Fernando Vélez y en doctrinas de la Corte Suprema para sostener que en cualquiera época en que se verifique la partición, produce efecto retroactivo hasta

el día en que comenzó la indivisión, es decir, hasta aquel en que se abrió la sucesión.

Tocante a los artículos 740 y 752 del Código, dice que el Tribunal olvidó que de acuerdo con el primero, la tradición necesita de la capacidad e intención de transferir el dominio, y que éste, conforme al segundo, no se adquiere sino del verdadero dueño. Luego agrega:

"En el juicio aparece un expreso consentimiento de las partes en cuanto al origen común de la propiedad, objeto de la reivindicación. Perlenoría antes del año de mil novecientos uno a la sociedad conyugal, formada entre Heliodoro Santacoloma y María Antonia García de Santacoloma. Los títulos presentados por el señor Calderón Tejada se remontan a la sucesión de esta última señora, y los presentados por el señor León los deriva de los herederos de la misma causante. Si, pues, ambas partes coinciden en que la finca perteneció a Heliodoro Santacoloma y a su esposa, y que los títulos actuales de cada litigante emanan de los herederos de esta señora, no era el caso, como lo hizo el Tribunal en la sentencia recurrida, de buscar prioridad en el tiempo, sino prioridad en el derecho, y averiguar cuál de los títulos tenía una tradición legítima."

Se considera:

Obran en autos, traídas en forma legal, sendas copias de las escrituras de protocolización del juicio de sucesión de la señora María Antonia García Tejada de Santacoloma y del correspondiente del doctor Lorenzo Manrique. En el primero se adjudicó al doctor Manrique, como cesionario de Julián Yerles y Compañía, el inmueble denominado La Concepción, y en el segundo, la misma finca correspondió a la señora Irene Convers como esposa del propio doctor Manrique. Esos actos de partición fueron debidamente aprobados, y las sentencias respectivas registradas conforme a la ley.

Si en los términos del artículo 765 del Código Civil, los actos legales de partición son títulos de los que sirven para transferir el dominio, es patente que la sentencia recurrida violó la disposición legal citada, por el desconocimiento absoluto y expreso que hace del valor que la ley les da, al afirmar que esos actos sólo comprueban "la adjudicación y no el dominio."

El demandado no niega la propiedad que Calderón Tejada tenga en la finca denominada La Concepción; y siendo esto así, es errada la exigencia que hace la Sala sentenciadora de la presentación, por el segundo de los títulos de adquisición anteriores. La traída a los autos de esas escrituras para nada habría influido en el resultado final del pleito, desde luego que en ninguno de ellos se determina si el Cerro de la Cruz, en disputa, es o no parte integrante de La Concepción.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, y siendo dudoso si el lote sobre que versa la acción de dominio queda comprendido en la finca de La Concepción, para resolver en instancia lo que fuere del caso, dispone que por el Tribunal de Bogotá se practique, asociado de peritos nombrados en forma legal, una inspección ocular para que de manera categórica se determine si el predio en disputa, denomina-

do Cerro de la Cruz, es o no parte integrante de la finca llamada La Concepción.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y vuelva el expediente al Tribunal sentenciador para los efectos expresados.

FANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Abraham Arenas—Manuel José Barón—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

La señora Leoncia Angel de Andrade, vecina del Distrito Municipal de Madrid y mayor de edad, demandó ante el Juez 4º del Circuito de Bogotá a su marido, José de la Cruz Andrade, para que por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario, se decretase la separación de bienes entre ella y el demandado, se ordenase la entrega a la demandante de los que le correspondan y se hicieran las demás declaraciones consecuenciales de éstas.

La causa o razón de esta demanda, dice la señora de Andrade, consiste en que mi marido maneja inhábil, descuidada y ruinosamente mis propios bienes, los de la sociedad conyugal y los suyos; en que lleva una vida inhumana, se ha entregado a la bebida, me trata cruelmente y ha abandonado por completo sus deberes de esposo y de padre.

Citó en apoyo de su acción los artículos 154 y 200 del Código Civil y 2º de la Ley 8º de 1922.

Los hechos en que funda la demanda son los siguientes:

"1º Soy casada legítimamente con el señor José de la Cruz Andrade, como consta en la partida de matrimonio que acompañé al escrito, en el cual pedí que se decretaran por usted las medidas preventivas de que trata el artículo 3º de la Ley 8º de 1922.

"2º El señor Andrade sostiene otra mujer y no me pasa a mí ni a mis hijos lo necesario para vivir de acuerdo con nuestra posición social.

"3º Mi marido ha abandonado completamente sus deberes de esposo y de padre, me ultraja, me trata cruelmente, tanto de palabra como de obra, con lo cual hace imposible la paz y el sosiego doméstico y pone en peligro mi vida.

"4º Mi marido está vendiendo o hipotecando los bienes que maneja, y no cumple sus compromisos, razón por la cual tiene una multitud de pleitos; en una palabra, está dilapidando nuestros bienes y va a una ruina segura."

El demandado, al contestar la demanda, se opuso a la separación pedida; negó los hechos que sirven de base a la acción, con excepción del primero, y desconoció en absoluto el derecho que de ellos deriva la actora.

El Juez de primera instancia, después de haberse surtido ésta en legal forma, absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

No habiéndose conformado la actora con este fallo, apeló de él para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde se falló la litis, previos los trámites legales, en sentencia de nueve de mayo de mil novecientos veinticinco, revocando la de

primera instancia y decretando la separación.

Contra este último fallo interpuso recurso de casación José de la Cruz Andrade, recurso que le fue concedido. En virtud de él vinieron los autos a esta Superioridad, en donde se han cumplido todas las formalidades de la ley, hasta poner el juicio en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Corte, una vez que es admisible el remedio legal intentado, por reunir los requisitos que para ello exigen los artículos 149 de la Ley 40 de 1907 y 1º de la Ley 90 de 1920.

Por auto de 10 de agosto de 1925 se decidió que era el caso de conceder el recurso, porque el valor de los gananciales correspondientes a la demanda excedía considerablemente de dos mil pesos.

El recurrente alega, contra la sentencia del Tribunal, las causales de casación de que tratan los numerales 1º y 2º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Respecto de la segunda, dice el recurrente que el fundamento de esta causal aparece patente con la sola comparación de las peticiones de la demanda y la resolución del fallo del Tribunal, que contiene declaraciones que no fueron pedidas; que aunque en la parte petitoria de la demanda se solicitó que se hicieran las demás declaraciones consecuenciales a las de separación y entrega de lo que a cada cónyuge corresponde, tal petición no entraña demanda de nada concreto, porque ni se fijaron cuáles sean las consecuencias solicitadas ni se determinó cuáles son las declaraciones que se derivan de esas consecuencias.

Los demás argumentos del recurrente en apoyo de la segunda causal, dicen textualmente así:

"Conforme a los artículos 263, 265 y 932 del Código Judicial, en la demanda se debe concretar y expresar claramente lo que se pide. Y según el artículo 835 ibidem, la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, cantidad o el hecho demandado y nada más que sobre eso. En el caso presente, aunque la parte demandante no expresó ni concretó ninguna petición consecencial de las dos primeras, sobre separación de bienes y entrega de los que pretende que le corresponden, el Tribunal procedió a hacer esta otra condenación en la letra b) de la parte dispositiva del fallo:

"... Hágase la división de gananciales, de acuerdo con las reglas que rigen para el caso de disolución del matrimonio; y entéguense a cada uno de los cónyuges los bienes que en tal división les correspondan, quedando con la obligación de proveer, en proporción a sus facultades, a las necesidades de la familia común."

"Si se excluye en esta condenación la parte que se refiere a la entrega de lo que corresponda a cada uno de los cónyuges, todo lo demás está fuera de las peticiones de la demanda, o no concuerda con ella, puesto que no fue pedido. Y no vale argüir que las declaraciones ultra petita a que me refiero (de división de gananciales, de la forma en que debe hacerse tal división, de la obligación de proveer a las necesidades de la familia común y de la proporción en que esto último debe hacerse), tienen apoyo en los artículos 263 y 205 del Código Civil, porque no es suficiente para que el Juez pueda hacer declaraciones, el que el legislador haya dictado las reglas que atañen a la definición

o regulación de los derechos, sin ser expresamente pedido; ni menos aún le es lícito al Juez anticiparse a decidir cuestiones que si bien son consecuenciales del decreto de separación, no han sido materia del debate. Oportunidad tendrán las partes para resolver esos puntos no discutidos en el juicio, bien sea amigablemente, bien con intervención de la justicia. Al juzgador no le es dable anticiparse a hacer declaraciones consecuenciales que no han sido formuladas y sobre las cuales no ha versado el debate judicial. De lo contrario las sentencias sobre ejecución de los fallos, manera de cumplirlos y demás consecuencias de los mismos, no tendrían razón de ser, y el primitivo Juez podría resolver todo eso, aun sin petición de parte, lo que es inadmisibile.

"El presente caso es muy semejante a aquel en que una persona solicita la nulidad de un contrato de venta o la ineficacia de una escritura social, sin pedir expresamente la restitución de las cosas a su estado anterior o la liquidación de la sociedad y correspondiente restitución de lo dado o entregado por el acto o contrato nulo. Es innegable que la consecuencia de la nulidad es volver las cosas al estado anterior y da derecho a cada una de las partes para que se le restituya lo que haya dado o entregado (artículos 1746 y 2083 del Código Civil); pero si tales declaraciones no se han formulado expresamente, el Juez no puede decretarlas, aunque tengan apoyo en la ley, ya que la sentencia no puede recaer sino sobre lo pedido y nada más que sobre lo pedido."

No tiene razón el recurrente:

La parte petitoria de la demanda dice así:

"Yo Leoncia Angel de Andrade..., demandando al señor José, de la Cruz Andrade para que, con su citación y audiencia y previos los trámites del respectivo juicio, se decrete por usted la separación de bienes entre mi marido y yo, se ordene que se me entreguen los que me correspondan y se hagan las demás declaraciones consecuenciales de éstas."

El fallo del Tribunal es del tenor siguiente:

"Como consecuencia de los considerandos expuestos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar resuelve:

"a) Decrétese la separación de bienes entre los cónyuges José Andrade P. y Leoncia Angel de Andrade.

"b) Hágase la división de gananciales, de acuerdo con las reglas que rigen el caso de disolución del matrimonio, y entéguense a cada uno de dichos cónyuges los bienes que en tal división le correspondan, quedando con la obligación de proveer, en proporción a sus facultades, a las necesidades de la familia común."

Como se ve, tres cosas pidió la demandante: la separación de bienes, la entrega de los que le correspondan y que se hicieran las declaraciones consecuenciales de éstas; y sobre tres cosas falló el Tribunal: sobre la separación de bienes, sobre la entrega solicitada y sobre lo que creyó ser consecuencia legal y necesaria de las otras dos declaraciones.

No recayó pues el fallo ni sobre más ni sobre menos, ni sobre cosa distinta de lo pedido.

Verdad es que en la demanda no se dijo cuáles eran las declaraciones que debían hacerse como consecuencia de la separación decretada y de la orden de entrega a la mujer, de los bienes que le pertenecen. Con motivo de esa vaguedad, el sentenciador interpretó la demanda; y si en esa interpretación erró, la acusación de la sentencia bien pudo hacerse por errónea interpretación de aquella pieza del proceso, mas no por incongruencia.

Por lo demás, la división de los gananciales, conforme a las reglas que la ley da para en caso de disolución del matrimonio, y la obligación de los cónyuges de proveer a las necesidades de la familia común, a proporción de sus facultades, son consecuencias legales (artículos 203 y 205 del Código Civil) de la separación de bienes decretada, tan necesarias, que pídasen o no se pidan, decretéense expresamente o no, siempre deben tener su cumplimiento, de modo que no se viola ninguna ley ni se causa agravio a los cónyuges ni por indicárselas en la sentencia ni por dejar de indicárselas.

Por lo que atrás se dijo, es imposible convenir con el recurrente en que no se pidió que se hicieran declaraciones consecuenciales a la separación y en que éstas están fuera del debate, porque la sola lectura de la demanda convence de lo contrario.

Tampoco es admisible la tesis que parece desprenderse de algunos de los razonamientos del recurrente, a saber: que después de la sentencia de separación y antes de promover el juicio sobre división de los bienes sociales y el de fijación de las cantidades con que deben contribuir los cónyuges a las necesidades de la familia común, deben dictarse, previas las respectivas controversias, sentencias separadas, la una que declare qué procedimiento debe adoptarse para hacer la liquidación, y la otra, que declare que la contribución de los cónyuges para proveer a las necesidades de sus hijos debe ser en proporción de sus facultades; y no es admisible tal tesis, porque la indicación del procedimiento para seguir un juicio no es motivo de controversias que deban decidirse por separado y tampoco lo es una obligación que en abstracto nace claramente de un texto legal, como la que contiene el artículo 205 del Código Civil, en cuyo caso la controversia no se necesita sino para fijar una cantidad líquida.

Por lo que toca a la causal 1ª, la sentencia de casación tiene varios capítulos que se estudiarán por separado.

Violación del artículo 817 del Código Judicial.

Dice el recurrente:

"El Tribunal quebrantó en su sentencia el artículo 817 del Código Judicial, por haber dejado de aplicarlo al caso del pleito, siendo aplicable. Dicho artículo dispone que el desistimiento de una demanda repona las cosas al estado que tenían antes de ser interpuestas, y que no podrá intentarse otra vez por el que haya desistido, ni por los representantes de éste, salvo lo convenido expresamente en el acto de desistir.

"En el término probatorio adujo la prueba de que ya en otra ocasión mi señora me inició demanda de separación de bienes ante el Juzgado 8º del Circuito de Bogotá, y que desistió incondicionalmente de ese juicio, según aparece de los documentos auténticos que obran a los folios 30 a 32 del cuaderno de mis pruebas en primera instancia.

El desistimiento fue admitido, y la sentencia que lo decretó tiene el carácter de ejecutoriada (folios 31 y 32 id.).

"Al considerar el Tribunal esta excepción, manifiesta en su fallo que no le da aplicación al artículo 817, porque éste implica identidad de causas, y que no habiendo prueba de que el juicio anterior de separación se fundara en las mismas causas en que se apoya la nueva demanda de separación, no puede aplicarse a ésta el artículo aludido (folio 31 vuelto del cuaderno 5º).

"La razón aducida por el Tribunal para desechar la aplicación del artículo 817 se funda en una interpretación del mismo, que está completamente reñida con los fundamentos jurídicos que sustentan ese precepto, y por lo mismo, entraña un error de derecho que llevó al Tribunal a dejar de aplicarlo. Se funda esa disposición en el principio jurídico de que no se puede demandar una misma cosa dos veces, porque se harían interminables los litigios, comoquiera que en éstos el desistimiento no produciría los efectos que la ley les señala.

"Es un hecho incontrovertible, que no puede remitirse a duda alguna, que la demandante ha carecido de acción para intentar este nuevo juicio, desde luego que desistió de la anterior demanda, que versaba también sobre separación de bienes. No vale argüir que este último versa sobre cuestiones diferentes, porque de un lado, la cuestión principal, el fondo de la acción, es la separación de bienes, pretensión que es idéntica en ambos juicios; y porque, de otro lado, la afirmación de que el nuevo juicio trata de cuestiones distintas, debió acreditarse la demandante, puesto que no se trata de una negación indefinida. (Artículos 543 y 544 del Código Judicial).

"Considerada por este aspecto de la prueba, la violación del artículo 817, obedeció no sólo a la interpretación errada que le dio el Tribunal, sino al error de derecho en que incurrió, y que siegó, al estimar la prueba del desistimiento; porque, no obstante que aparece de los documentos de los folios 30 y 32 del cuaderno de mis pruebas en primera instancia, que se surtió el desistimiento de una demanda anterior de separación de bienes incoada contra mí por mi señora, Leoncía Angel, sin haber negado el Tribunal ese hecho, dedujo erradamente que esa prueba no reunía la condición probatoria exigida por el artículo 817, para darle aplicación a éste, siendo así que esos documentos acreditan legal y plenamente el desistimiento de la demanda anterior (de conformidad con los artículos 95 de la Ley 105 de 1890, 678 y 681 del Código Judicial)."

La Corte observa:

A los cónyuges que litigaron sobre separación de bienes no les está prohibido reconciliarse, y eso aconteció respecto de Andrade y su mujer.

En autos figura un acta de conciliación condicional: el marido se comprometía a determinadas cosas y la mujer a desistir de una demanda de separación de bienes, de la cual desistió en efecto, desistimiento que le fue admitido por auto que está ejecutoriado.

En virtud de la reconciliación, el marido continúa con la administración de todos los bienes pertenecientes a ambos cónyuges, pero no por la reconciliación deja la ley en completo desamparo a la mujer, así es que si el marido, después del avenimiento, con-

tinúa ejecutando hechos que constituyan causales de separación, inmediatamente vuelve a surgir el derecho de la mujer para pedirle ante la justicia, aun cuando estos hechos nuevos sean de la misma naturaleza que los que motivaron la primera demanda.

De la misma manera, si la demanda de que se desistió estaba fundada en determinados hechos de los cuales nacían causales de separación, y la nueva demanda se funda en otros hechos de los cuales se originan otras causales, tampoco el desistimiento puede atajar la segunda demanda, porque, de conformidad con el artículo 271 del Código Judicial, el que demandare una cosa por un título y no la probare, puede después demandarla por otro.

El artículo 817 mencionado impide promover la misma demanda de que se desistió, pero una demanda no es idéntica a otra, aun cuando en ambas la cosa pedida sea la misma, si la causa petendi es diferente.

Sentada por el Tribunal esta doctrina, que la Corte encuentra correcta, dijo que no había prueba en autos de que las dos demandas de que se ha hecho mérito fueran idénticas, porque esa prueba no podía resultar sino de la comparación de los respectivos libelos, y en autos falta la copia del que se presentó primero a la justicia.

Esto es así, porque la copia del memorial de desistimiento prueba que las personas que figuraron en ambos juicios, son unas mismas y que es una misma también la cosa pedida; pero no prueba que la causa petendi de las dos demandas sea también una misma.

El Tribunal no aplicó pues el artículo 817 del Código Judicial al caso del pleito, en la forma que quiere el recurrente, en lo cual hizo bien, porque solamente habría podido aplicarlo en tal forma si se hubiera suministrado la prueba de que el pleito de que se desistió y el presente, tenían una misma causa petendi.

Por lo dicho anteriormente, el sentenciador no interpretó erróneamente el artículo 817, pues no es verdad, como lo afirma el recurrente, que esté prohibido demandar una misma cosa dos veces, sino demandarla dos veces con un mismo título.

Lo expuesto pone también de manifiesto que no hay error de derecho en no estimar el memorial de desistimiento como prueba suficiente de la identidad de las dos demandas de separación de bienes; ni hay, por lo mismo, violación de ley alguna a consecuencia de ese error.

Tampoco admite la Corte que a la demandante tocaba dar la prueba de que el juicio de que se desistió y el presente eran diferentes: al demandado, que afirmó el hecho de que en ambos era una misma la demanda y que trajo al debate tal hecho, como excepción perentoria, tocaba la prueba de la excepción propuesta, o sea del hecho afirmativo que la constituye.

Pero hay más, la sentencia acusada en la parte en que se relaciona con el artículo 817 del Código Judicial, descansa en otras razones que la sustentarían, en todo caso, porque no han sido combatidas en casación. Esas razones están contenidas en el siguiente pasaje de la sentencia:

"Pero aun en el supuesto de que fueran unas mismas las causas que determinaron los dos juicios de separación, no es posible aceptar como jurídica la excepción perentoria declarada de oficio por el señor Juez a

quo. La insolvencia, la administración fraudulenta, el mal estado de los negocios del marido, la disipación, el juego, la embriaguez, el abandono absoluto de los deberes de esposo y padre, el amancebamiento y trato cruel, son causales de separación que afectan intereses vitales de familia, sobre todo cuando hay descendencia. Casi todas implican una serie de actos nocivos que pueden persistir después del desistimiento judicial de la mujer casada. No es pues razonable que el marido perlinaz o reincidente, valiéndose del artículo 817, pudiera seguir vulnerando aquellos intereses. La acción de separación de bienes se basa, no sólo en razones de orden privado, sino también en razones de orden público."

Violación de los artículos 200 y 1604 del Código Civil y 542 del Código Judicial, por aplicación indebida a consecuencia de errores de derecho en la interpretación de esos preceptos y por causa de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del juicio.

Dice el recurrente que la base del fallo del Tribunal fue el mal estado de los negocios del marido; y que al darle aplicación al artículo 200 incurrió el sentenciador en el error inicial de no haber tenido en cuenta la parte del inciso 2º de ese precepto, en cuanto exige que el mal estado de los negocios sea por consecuencia de especulaciones aventuradas o de una administración errónea o descuidada.

En seguida arguye así:

"Exigiendo el artículo 200 como condición expresa que el mal estado de los negocios sea por consecuencia de las causas allí indicadas (2º inciso), no basta acreditar el mal estado de los negocios, sino que él debe ser consecuencia de una de aquellas causas. En otros términos: no basta afirmar ni acreditar el mal estado de los negocios, sino que es necesario demostrar que ha habido especulaciones aventuradas, administración errónea o descuidada que han dado por consecuencia ese mal estado.

"Yo sostengo que el Tribunal sentenciador, en el fallo acotado, prescindió por completo del requisito (que debía acreditarse por la demandante), de que el mal estado de los negocios de la sociedad conyugal se deba a una de las causales indicadas atrás."

El Tribunal reconoce que no todo mal estado de los negocios maritales puede ser causa de la separación, si el mal estado proviene de hechos o situaciones que no puede evitar el marido más hábil, honrado y laborioso; pero el mismo Tribunal termina por sentar que corresponde al marido oponer y probar con excepción el hecho o hechos fortuitos que puedan salvarle de la separación de bienes (folio 34 vuelto del cuaderno 5º). Esto hace patente el error del Tribunal, y su evidencia se confirma más aún con sólo considerar el modo como planteó la cuestión jurídica de la prueba en la separación por mal estado de los negocios; según el Tribunal, establecida la mala situación de los negocios del marido, toca a éste acreditar que la mala situación se debe a casos fortuitos o a otros hechos que le sirvan de excepción contra la separación. Según la ley (artículos 200 del Código Civil y 542 del Código Judicial), debe acreditarse que el mal estado de los negocios es por consecuencia de especulaciones aventuradas, o de una administración errónea o descuidada, y la prueba de una y otra cosa corresponde

a quien hace la afirmación. Según el Tribunal, basta acreditar el mal estado de los negocios, y el descuido o culpa del marido se deben presumir o dar por acreditados, porque a él le toca demostrar que ha tenido el debido cuidado, o que el mal estado de los negocios se debe a casos fortuitos o a otros hechos oponibles a la acción de separación, por ser incompatibles con las especulaciones aventuradas, la administración errónea o descuidada. En cambio, según la ley (artículos 200 y 542 citados), la prueba del mal estado de los negocios no es suficiente; es preciso acreditar que ha habido especulaciones aventuradas, administración errónea o descuidada y que unas u otras han dado por consecuencia el mal estado de los negocios, sin que pueda presumirse ni lo uno ni lo otro, y por tanto, sin que el marido tenga que acreditar de una vez su cuidado o diligencia, sin que antes se demuestren el descuido, la aventura o el error y las consecuencias de éstos.

"La causal señalada por la ley para la separación por el mal estado de los negocios del marido es, según el artículo 200 del Código Civil, determinada, concreta y comprende dos elementos distintos, aunque pueden estar enlazados entre sí: mal estado de los negocios; y que ese mal estado es consecuencia de especulaciones aventuradas, de administración errónea o descuidada. Elementos que entrañan indudablemente la afirmación de hechos positivos cuya comprobación corresponde a la demandante. No basta acreditar el primer elemento, porque él puede depender de muchas cosas; ni acreditado, puede presumirse que depende de una de tales causales, ni que el marido a su vez tenga que contraprobar, mientras no se le prueben los cargos del segundo elemento de la separación. De lo contrario, toda mala situación de los negocios de un marido sería suficiente causal de separación.

"No vale argüir en favor de la doctrina del Tribunal, que ésta es correcta y aceptable a la luz del artículo 1604 del Código Civil y del artículo 481 del Código Judicial, en el sentido de que, como lo pretende el Tribunal, demostrada la mala situación de los negocios y siendo la prueba del cuidado o diligencia de cargo de quien debe emplear el cuidado o diligencia, la del caso fortuito de cargo de quien lo alega, mientras no aparezcan estas últimas pruebas, debe decretarse la separación. No es aceptable esta conclusión, porque en el caso de separación de que se trata, la ley no considera al marido como deudor que es el caso contemplado por los artículos 1604 y 481 precitados. De otra parte, el mismo artículo 1604 prevé en su última parte que los preceptos que él contiene, se entienden sin perjuicio de las disposiciones especiales; y es una disposición especial la del artículo 200 del Código Civil, que en armonía con el 542 de Código Judicial exigen expresamente que se acrediten no sólo el mal estado de los negocios sino que la administración descuidada o errónea o las especulaciones aventuradas han dado por consecuencia esa mala situación. De manera que el concepto del Tribunal tampoco se justifica con arreglo al artículo 1604 del Código Civil.

"No es bajo el aspecto de excepción de caso fortuito o de prueba del cuidado o diligencia como puede determinarse la aplicación del artículo 200 del Código Civil, sino que, como queda visto, a la demandante

de la separación le corresponde acreditar previamente los elementos necesarios para justificar su acción, y mientras esa demostración no se haga, el juzgador no puede cambiar el estado jurídico favorable al marido, para achascarle injustamente que el mal estado de los negocios se debe a aventuras, errores o descuidos y que por lo mismo deba probar el caso fortuito y su cuidado o diligencia."

Respecto de los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del mal estado de los negocios del marido y de la violación de ley sustantiva a consecuencia de esos errores, el recurrente dijo:

"II. Aparte del error de derecho ya estudiado, el Tribunal incurrió también en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del mal estado de los negocios, que voy a demostrar, y que igualmente llevaron a la violación del artículo 200 del Código Civil.

"Estimó en primer lugar el Tribunal la escritura número 663 de 20 de marzo de 1921 (folios 20 a 30 del cuaderno 2º), y dedujo de allí que yo adquirí para la sociedad conyugal, por el precio de \$ 78,000, varios bienes que se relacionan en ese instrumento. En seguida pesa el Tribunal a estimar la inspección ocular que aquel mismo practicó (folio 15 del cuaderno 7º) respecto de varias ejecuciones seguidas contra mí, y hace el cómputo de las sumas que yo adende (folios 33 y vuelto del cuaderno 5º).

"De manera expresa dice el Tribunal al apreciar la escritura precitada, que no se sabe qué suerte haya corrido la diferencia, si la hubo, entre la suma que yo recibí en dinero contante (\$ 32,500) y el valor de varias deudas de que allí mismo se habla, como tampoco se sabe qué fin tuvo el valor del crédito de \$ 5,000 que quedó a cargo de los compradores del molino La Victoria, ni a dónde fueron a parar los \$ 100 que el señor Correa se obligó a dar para la reparación de una casa entregada por él en permuta. No obstante esto, deduce el Tribunal de esa escritura que el haber de la sociedad conyugal representado entonces (en la fecha de la escritura) en el crédito de \$ 78,000 a cargo de mi hijo Arturo Andrade, sufrió una merma parcial, y que si a esto se agrega que como las ejecuciones contra mí ascienden a la suma de \$ 25,000, fuera de intereses y costas, y por las contingencias de los remates es posible que se vendan a menos precio los bienes, y como pierde crédito quien como yo está perseguido judicialmente, debe deducirse que la demandante ha comprobado el mal estado de los negocios, lo que por otra parte está comprobado, según el Tribunal, por los certificados de los Registradores de Bogotá y Fuzza, en que constan algunos gravámenes sobre fincas de la sociedad conyugal. (Folios 33 vuelto y 34 del cuaderno 5º).

"1º Si, como lo dice el Tribunal, no se puede saber por las pruebas del juicio el destino dado a los dineros de que habla la sentencia cuyo importe es el que ha servido al Tribunal para deducir que ha habido una merma en el haber de la sociedad conyugal, es evidente que el Tribunal ha incurrido en un error de hecho palpable al dar como perdidos, desaparecidos o dilapidados esos bienes. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal habría tenido que partir de la base de que tales bienes se hubieran perdido, para establecer la merma del haber de la socie-

dad conyugal, y esa base no resulta de ninguna de las pruebas del juicio. Ha sido una mera deducción gratuita del Tribunal, sacada de una premisa que en ninguna forma podía fundarla, toda vez que el mismo Tribunal admite que no puede saberse el destino que se le haya dado a los bienes que caba menos, y comoquiera que en este juicio no se ha formado inventario de todos los bienes que constituyen el haber de la sociedad conyugal. El error en la apreciación de las pruebas citadas es evidente, salta a la vista; porque ni del instrumento citado, ni de la relación de los juicios que contiene la diligencia de inspección ocular, ni de los certificados de los registradores que se citan, puede deducirse que el haber de la sociedad conyugal se ha mermado, ni que la merma, si la hubiere, obedece a culpa mía.

"Ese mismo error de hecho dio lugar a un error de derecho, en el sentido de que sin servir los precitados instrumentos para acreditar hechos que no constan en ellos, el Tribunal les dio mérito probatorio en relación con la conclusión errada ya anotada.

"El Tribunal, en el afán de encontrar la prueba del mal estado de los negocios y de una merma en el haber de la sociedad conyugal imputable a mí forzó la estimación de las pruebas, dedujo consecuencias que no se desprenden de ellas, argumentó sobre premisas que carecen de comprobantes en los autos.

"El hecho de tener algunas ejecuciones, no implica el mal estado de los negocios, ni menos que ese mal estado se deba a especulaciones aventuradas ni a errónea o descuidada administración; ni la posibilidad futura de que los bienes sobre que están trabadas las ejecuciones van a sufrir deprecios en los remates, puede fundar un estado actual de mala situación, que es el que exige la ley para la separación. (Véase Jurisprudencia de la Corte, tomo 2°, número 2379, y tomo 1°, número 1962).

"2° Pero no es esto todo: a renglón seguido el Tribunal vuelve a incurrir en el error de derecho ya demostrado en el numeral 1. de sentar como base de su fallo, que el marido está en el caso de acreditar para salvarse de la acción de separación, el caso fortuito, siendo así que no aparece demostrado el mal estado de los negocios, ni menos que ese mal estado sea por consecuencia de especulaciones aventuradas, de errónea o descuidada administración.

"3° Un nuevo y sustancial error cometió el Tribunal al apreciar la prueba de la escritura número 643, de 16 de mayo de 1916 (folios 12 a 14 del cuaderno 2°), que contiene la venta que yo le hice al señor Víctor M. Pedraza, y las declaraciones dadas por este señor y por mi hijo, en que se afirma que dicha venta fue simulada y que sólo tuvo por objeto evadir un embargo de los acreedores. Si se repasa el concepto que el Tribunal se formó al estudiar estas pruebas, se verá claramente que la conclusión que dedujo de ese estudio es completa y evidentemente errada. Dice el Tribunal que de esa escritura y de los testimonios citados (folio 43 del cuaderno 2° y folios 35 y 36 id.) se deduce que el mal estado de mis negocios venía sintiéndose varios años atrás (folio 31 vuelto del cuaderno 5°) y que confirman el mal estado de los negocios de la sociedad conyugal. Para hacer tal afirmación, pártase el Tribunal de la base de que la mencionada escritura número 643 es simulada,

por las dos declaraciones citadas. Este es el primer error de derecho, pues no pueden esas dos declaraciones acreditar legalmente contra mí la simulación de contrato de que habla la sentencia.

"En segundo lugar, aun admitiendo su gracia de discusión, que lo fuera, ello no acreditaba mal estado de los negocios, ni que del contrato se haya derivado ningún perjuicio para la sociedad conyugal. Si, como es evidente, yo volví a adquirir por la escritura número 663, de 29 de marzo de 1921, todos los valores y aun mayores de los de que trata la escritura número 643 de 1916, no se puede imputar ningún cargo de error, ni de descuido ni de aventura, y en todo caso, ante el último instrumento, resulta inocuo el cargo de que tales documentos y testimonios acreditan que haya habido mal estado de los negocios de la sociedad, ni menos que ese mal estado sea por consecuencia de especulaciones aventuradas, ni de errónea o descuidada administración."

La Corte considera:

Para el Tribunal, lo que causó el mal estado de los negocios del marido fue una administración errónea o descuidada, según se ve por estos pasajes de la sentencia acusada:

"La causa o razón de esta demanda, dice, pues, la prenombrada señora, consiste en que mi marido maneja inhábil, descuidada y ruinosamente mis propios bienes, los de la sociedad conyugal y los suyos..."

"Si, pues, desde el año de mil novecientos diez y seis, con el propósito de esquivar la persecución judicial de los acreedores, se venían celebrando ficticiamente contratos de venta del molino de La Victoria, propósito que se explica mediante la inspección ocular de que se ha hecho mérito, es muy natural concluir que tal proceder obedecía a situaciones difíciles de los negocios del demandado. Como el dolo no se presume sino por excepción, y como la demandante no ha logrado probarlo, aquellas situaciones no pueden atribuirse a administración fraudulenta, pero sí, según lo afirman los testigos Fortunato Bernal H. y Agueda E. de Pérez (folios 4 y 5 del cuaderno número 2°), a malos negocios, esto es, a administración errónea o descuidada."

Colocado el sentenciador en ese terreno, sólo le faltaba examinar si hubo siquiera culpa leve, reiterada o constante, de parte del marido, al tenor de la siguiente doctrina de la Corte, sentada en sentencia que invoca el Tribunal como fundamento de su fallo:

"Si el mal estado proviene de culpa leve, reiterada o constante, entonces puede invocarse esta causal para demandar la separación, porque el marido no ha administrado como buen padre de familia. En efecto, el inciso o aparte segundo del artículo 200, tantas veces citado, habla de administración descuidada, y culpa o descuido, sin otra calificación, quiere decir culpa o descuido leve. Se dice que esta culpa ha de ser reiterada o constante, porque, por más diligente que sea el individuo, puede muy bien descuidarse momentáneamente, y si uno solo de estos descuidos constituyera administración descuidada, no habría administración que no adoleciera de este vicio. Una observación semejante es aplicable a la administración errónea..." (Casación, 19 de febrero de 1913, Gaceta Judicial números 1125 y 1126).

El Tribunal encontró que la culpa del marido fue reiterada, porque la constituyen actos repetidos en un lapso de bastante duración, que tuvieron como efecto una merma considerable de los bienes de la sociedad conyugal, fuera de que, según el sentenciador, pudieron perderse también casi en su totalidad, por haber sido vendidos simultáneamente.

Los actos que constituyen para el sentenciador una administración reiteradamente culpable son los expresados en los párrafos siguientes y algunas declaraciones de que en adelante se hablará:

"Al tenor de la escritura número seiscientos sesenta y tres otorgada en la Notaría primera de Bogotá el veintinueve de marzo de mil novecientos veintiuno (folios 20 a 30 del cuaderno número 2), el demandado adquirió para la sociedad conyugal, al precio de setenta y ocho mil pesos moneda legal, los bienes que siguen: una casa ubicada en esta ciudad, en la calle undécima, marcada con el número quinientos ochenta (\$ 10,000); un terreno situado en el Municipio de Madrid (\$ 16,700); otro en jurisdicción de Mosquera (\$ 13,500); en dinero recibido al contado, treinta y dos mil quinientos pesos (\$ 32,500), y cinco mil trescientos pesos que quedaron a deber solidariamente los compradores Juan José Hurtado, Sofía Rico de Duque, Marco Antonio Mendoza, Drigelio Correa e Isaac Pulido. Según la inspección ocular que el Tribunal practicó el cuatro de febrero del año pasado (folio 16 del cuaderno número 7), quedó comprobado que en tal fecha cursaban contra el señor Andrade las siguientes ejecuciones:

"a) Una de Alcibiades González. El mandamiento ejecutivo, fechado el once de agosto de mil novecientos diez y seis, fue librado por la suma de trescientos noventa y dos pesos (\$ 392) oro inglés, intereses legales y costas.

"b) Una de Juan Mayorga por seiscientos pesos (\$ 600) moneda corriente, intereses a razón de uno por ciento mensual, a contar desde el día diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintiuno y costas judiciales.

"c) Una tercería coadyuvante de Juan Nepomuceno Gutiérrez, cesionario de José Gonzalo Gutiérrez, por tres mil quinientos pesos (\$ 3,500) moneda legal, recibidos en mutuo por el señor Andrade, de acuerdo con la escritura número quinientos seis, de doce de agosto de mil novecientos veintiuno, pasada en la Notaría quinta. La tercería fue admitida por auto de diez de octubre de mil novecientos veintitrés.

"d) Otra ejecución de Fernando Espinosa por quince mil pesos (\$ 15,000) moneda corriente, intereses a razón del uno por ciento mensual, contados desde el quince de febrero hasta el trece de julio de mil novecientos veintitrés, y desde esa fecha a la rata del uno y medio por ciento mensual. La orden de pago fue librada el treinta y uno de agosto del mismo año.

"e) Otra de Isidro Cisneros D. Se libró orden de pago por dos mil quinientos pesos (\$ 2,500) moneda corriente, intereses al uno y cuarto por ciento mensual y moratorios al uno y medio. Tal orden lleva fecha once de agosto de mil novecientos veintitrés. También hay una ejecución de Jesús Pedraza. El mandamiento fue librado por la cantidad de cuatro mil pesos (\$ 4,000) moneda legal e intereses legales. Cursa también un

juicio ordinario que la Compañía—Law & Bonar—promovió contra el mismo Andrade. Esta Sociedad cobra la suma de quinientas diez libras, doce chelines, diez peniques (£ 510-12-10)."

De acuerdo con el precitado instrumento número seiscientos sesenta y tres, el señor Arturo Andrade Angel debía al demandado la suma de setenta y ocho mil pesos. Le dio en pago los mismos inmuebles, dinero y crédito que adquirió en propiedad de los pre-nombrados Hurtado, Rico de Duque, Mendoza, Correa y Pulido. En la misma escritura consta que fueron pagados, indudablemente con el dinero recibido al contado, como parte del precio de la permutación del molino de La Victoria, varios créditos a cargo de Andrade: dos hipotecarios a favor del señor Obdulio Robayo, cesionario del Banco de Colombia, cuya cuantía no se expresa, y por la suma de setecientos pesos (\$ 700); dos a favor de Gregorio Rodríguez y de Carlos Salgar. No se sabe qué suerte haya corrido la diferencia, si la hubo, entre la suma que Andrade P. recibió en dinero contante (\$ 32,500) y el valor de las mencionadas deudas, como tampoco se sabe qué fin tuvo el valor del crédito (\$ 5,000) que quedó a cargo de quienes compraron dicho molino, ni a dónde efectivamente fueron a parar los cien pesos que el señor Correa obligó a dar para la reparación de la casa que transfirió en permuta. En todo caso, el haber de la sociedad conyugal, representado entonces por el crédito contra Andrade Angel, sufrió una merma parcial. Si a lo anterior se agrega que las ejecuciones inspeccionadas por el Tribunal ascienden a la suma de veinticinco mil novecientos noventa y dos pesos (\$ 25,992), fué de intereses y costas; que ellas comportan las contingencias propias de los remates forzosos, en los cuales no es raro que se vendan a menosprecio los bienes del ejecutado, y si se considera que pierde crédito quien de esa suerte encuéntrase perseguido judicialmente, es lógico deducir que la demandante ha comprobado el mal estado de los negocios del demandado. Para corroborar más tal estado, obran en el proceso dos certificados expedidos por los Registradores de Funza y Bogotá (folios 33 y 34 del cuaderno 2°), mediante los cuales queda acreditado:

"a) Que sobre el terreno 'Serrezuelita,' jurisdicción del Municipio de Mosquera, predio que como dación en pago adquirió en mil novecientos veintinueve Andrade P., según la supradicha escritura número seiscientos sesenta y tres, pesan los siguientes gravámenes: un embargo decretado por el Juez 1° del Circuito, fechado el trece de agosto del mismo año, y una hipoteca constituida por escritura número ciento veintinueve, otorgada en la Notaría de Funza el seis de julio ibidem; y

"b) Que la casa de la calle once ya mencionada, finca que también como dación en pago adquirió el demandado en virtud del citado instrumento número seiscientos sesenta y tres, se halla gravada hipotecariamente por la cantidad de tres mil quinientos pesos (\$ 3,500).

"La Sala encuentra también una confirmación de que el mal estado de los negocios de Andrade P. venía sintiéndose varios atrás (sic). Ya se ha visto que al tenor de la escritura número seiscientos cuarenta y tres, de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y seis (folios 12 a 14 del cuaderno número 2), Andrade vendió a Victor M. Pedraza S., lo que después ha sido denominado Molino de la Victoria. Pues bien: el comprador declara que tal contrato no fue real sino simulado, pues no es verdad que hubiera entregado a Andrade P. los cincuenta mil pesos de que habla la escritura, ni que hubiera recibido del mismo las cosas que en la escritura se mencionan; y que si aceptó la venta ficticia, fue con el ánimo de hacer un bien a la familia del supuesto vendedor, a quien entonces por una deuda a favor de Jesús Pedraza, iban a embargarle bienes (folio 43, ibidem); Arturo Andrade Angel, hijo legítimo del demandado, expone en contra de su padre: 'el contrato de los bienes enumerados en la escritura número 643, de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y seis, fue aparentado o simulado, por evadirse de pagar a los acreedores.'

Es cierto, por habérselo dicho personalmente tanto el señor Andrade P. como el señor Pedraza, que ni el uno recibió el dinero, ni el otro, o sea Pedraza, lo entregó, por ser contrato ficticio.' (Folio 36 vuelto y 36 ibidem). Declara igualmente que Andrade P., en representación de Pedraza, le transfirió el dominio de los bienes en referencia, pero que tal contrato fue también ficticio, porque no hubo intención de vender ni de comprar, ni entregó al supuesto vendedor el precio de la compraventa. 'Fue cierto, añade, que por orden del señor José Andrade P., como dueño de tales bienes, celebré con los señores Juan Hurtado, Drigelio Correa y otros, el contrato que se hizo constar en la escritura número seiscientos sesenta y tres, otorgada en la Notaría primera.' Agrega que aunque en este instrumento dijo que debía a su padre setenta y ocho mil pesos, y que para cubrirse los le daba en pago los inmuebles que había recibido en cambio del edificio número 210 de la carrera 13 y su contenido, las cosas no pasaron así, pues únicamente obró como mandatario de Andrade P., por cuenta de él y para él, ajustándose a sus instrucciones."

No perdió de vista tampoco el Tribunal los casos en que, a pesar del mal estado de los negocios del marido, no es posible decretar la separación de bienes, por no haber podido evitarse ese mal estado. Dijo el sentenciador en efecto:

"Verdad es que no todo mal estado de los negocios puede ser causa de separación de bienes. Fuera injusta la separación patrimonial si el mal estado proviene de hechos o situaciones que no puede evitar el marido más hábil, honrado y laborioso. Una crisis económica general, una guerra civil, un terremoto, verbigracia, pueden acarrear hasta la ruina de los más expertos negociantes. Si el mal estado de los negocios del marido, dice el comentador Vélez, proviene de una pérdida imprevista, como la baja en el precio de algunas mercaderías, o del naufragio de un buque no asegurado por culpa de tercero, como de un agente, no habiendo especulaciones aventuradas o administración errónea o descuidada del marido, su mujer no podrá pretender separación de bienes. (Derecho Civil Colombiano, 354). Pero es claro que al marido corresponde oponer y probar como excepción el hecho o hechos fortuitos que puedan salvarle de la separación de bienes. La prueba del caso fortuito corresponde a quien la alega. En la presente controversia no hay siquiera elementos suficientes para declarar de oficio tal excepción."

Sentado todo lo anterior, se ve que el Tribunal si tuvo en cuenta que el mal estado de los negocios del marido provino de una administración errónea o descuidada, que así lo dijo expresamente, y por lo mismo, que es infundada la acusación de haberse violado el artículo 200 del Código Civil, por no haber tenido en cuenta el sentenciador lo que indica el recurrente, así como también por no estar demostrado por la demandante que la causa del mal estado de los negocios la constituye la administración errónea o la administración descuidada, porque esa demostración no puede ser distinta de la comprobación de los reiterados hechos que mermaron tan considerablemente el haber de la sociedad conyugal, sin causas justificativas. Ahora, acreditados los hechos que constituyen la administración errónea o la administración descuidada, es claro que al marido le toca probar que esos hechos ocurrieron por causas que no habría podido evitar ni el marido más hábil, honrado y laborioso.

Concedidos al caso del pleito, a Andrade le tocaba justificar las numerosas deudas contraídas, la causa que lo determinó a vender simuladamente sus bienes, si es que esto último admite alguna justificación, y el motivo de haber contraído deudas cuantiosas, a pesar de haber recibido, cuando se celebró el contrato de permuta con Isaac Pulido y otros, además de fincas valiosas, treinta y dos mil quinientos pesos (\$ 32,500) en dinero, quedando a deber todavía a los demás contratantes cantidades no despreciables, que, al igual de las otras, tampoco se sabe qué suerte corrieron en su totalidad.

Los hechos que pudieran justificar los procederes del demandado, son verdaderas excepciones que tendría que alegar y probar; y mientras no lo haga, quedan en todo su vigor los hechos que acreditan la administración errónea o descuidada.

Por lo visto, no hay en el fallo acusado violación, sino recta aplicación de los artículos 542 del Código Judicial y 200 del Código Civil, porque la demandante probó los reiterados hechos que constituyen una administración errónea o descuidada y el demandado no probó otros hechos que les quitaran a los primeros los caracteres de error o descuido.

Respecto de los artículos 1604 del Código Civil y 481 del Código Judicial, es de advertir que si en la sentencia acusada hay alguna mala interpretación, en nada influye en la parte resolutive de tal fallo, pues siempre queda en pie la doctrina de que al marido le corresponde acreditar como excepción que los reiterados actos que mermaron tan considerablemente el haber social ocurrieron no por descuido ni por error, lo cual es consecuencia del precepto legal de que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlos y del de que al demandado corresponde probar las excepciones que alega.

Procede examinar ahora las acusaciones por errores de hecho y de derecho que condujeron al Tribunal, según el recurrente, a la violación de ley sustantiva.

No encuentra la Corte que haya error de hecho evidente en los autos al considerar que las numerosas y no justificadas deudas contraídas por el demandado merman el haber social, ni en considerar que también está mermando por no saberse qué suerte corrieron, en su totalidad, las cantidades que

Andrade recibió al contado cuando se celebró la permuta de que se habló atrás y las que le quedaron debiendo, todas las cuales han debido servirle para no endeudarse.

Tampoco encuentra la Corte que haya error de derecho en la estimación de las pruebas que sirvieron para acreditar los hechos constitutivos del mal estado de los negocios del marido por administración errónea o descuidada, pues si se exceptúan la tercería y el juicio ordinario relacionados por el Tribunal, los cuales, hasta cuando no recaiga sentencia condenatoria no acreditan deudas a cargo del marido, las ejecuciones pendientes y las hipotecas constituidas sobre los bienes sociales si las acreditan; y la inspección ocular y los certificados del Registrador demuestran, a su turno, la existencia de las ejecuciones y de las hipotecas.

Por lo demás, las considerables deudas y demás actos analizados por el Tribunal, ponen de manifiesto que el marido no ha administrado el haber de la sociedad conyugal como un buen padre de familia, y que ha incurrido, por lo menos, en culpa o descuido leve en esa administración, causal suficiente, según la doctrina de la Corte, de que atrás se hizo mérito, para decretar la separación de bienes.

No estará por demás aclarar que lo que no constituye deuda comprobada a cargo del demandado por motivo de tercería intentada contra él, es la demanda respectiva, porque la escritura pública en que consta la deuda sí es prueba de ésta, y a ese instrumento fue al que se refirió el Tribunal.

Respecto del error consistente en haber tenido el sentenciador por simulada una venta que no tiene tal vicio, según el recurrente, basta considerar que, aun demostrado tal error, nada influiría en el fallo acusado, porque éste tiene otros fundamentos que lo sustentan.

Lo anterior demuestra que no es aceptable la acusación de estar violado el artículo 200 del Código Civil por errores de hecho y de derecho evidente en los autos.

A todo lo dicho, hay que agregar que el sentenciador incluyó entre los fundamentos de su sentencia, para llegar a la conclusión de que existe el mal estado de los negocios del marido, por administración errónea o descuidada, las declaraciones de Fortunato Bernal H. y Agueda E. de Pérez (folios 4 y 5 del cuaderno número 2); y que contra tal fundamento nada se ha dicho en casación.

Esas declaraciones en lo pertinente dicen:

"Es cierto y me consta por haberlo presenciado, que el señor Andrade está dilapidando los bienes de la sociedad conyugal, tanto por los malos negocios como por la costumbre de no pagar a sus acreedores, el que le ha dado por resultado el que esté lleno de pleitos, y por tanto, el que los intereses y las costas de los juicios estén absorbiendo en parte el haber de la sociedad conyugal. Es cierto, por haberlo presenciado, que el señor Andrade ha traspasado varias veces a terceros, por medio de ventas ficticias, todos los bienes de la sociedad conyugal, con el objeto de burlar a sus acreedores, exponiéndose así a llevar a la ruina a toda su familia."

Esta declaración es de Bernal, y la señora de Pérez declaró exactamente lo mismo.

Respecto del punto de simulación, el recurrente combatió la prueba que surge de las declaraciones de Víctor M. Pedraza y del

hijo del demandado, pero nada ha dicho respecto de las declaraciones de Bernal y Agueda E. de Pérez.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pronunciada con fecha nueve de mayo de mil novecientos veinticinco, en el juicio sobre separación de bienes promovido por Leoucia Angel de Andrade contra su esposo José de la Cruz Andrade.

Las costas son de cargo del recurrente. Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Abraham Arenas. Manuel José Barón—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos veintisiete, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el Magistrado doctor Carlos Junco Márquez, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de agosto último, por ser el Magistrado que sigue en turno al señor Presidente de la Sala, doctor Parmenio Cárdenas, quien se halla en uso de licencia presidencial y por haber sido encargado por éste mismo de practicar dicha diligencia en su nombre.

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

Negocios existentes del mes anterior.	145
Entrados en el mes:	
De única instancia	2
De segunda instancia	2
De casación	16
De revisión	1
Varios	2
	23 168

En el mes despacharon los señores Magistrados:

Doctor Cárdenas:	
Sentencias definitivas	2
Autos interlocutorios	6
Autos de sustanciación	24
Doctor Junco Márquez:	
Sentencias definitivas	6
Autos interlocutorios	3
Autos de sustanciación	30
Doctor Trujillo Arroyo:	
Sentencias definitivas	7
Autos interlocutorios	5
Autos de sustanciación	18

No queda ningún asunto al despacho de los señores Magistrados.

Existencia en la Secretaría:	
En poder del señor Procurador	9
En traslado a defensores	1
Devueltos a las oficinas de origen	20

Pasan 30 168

Vienen	30 163
En comisión	4
Archivados	8
En suspenso (artículo 358, Ley 105 de 1890)	28
Sustanciándose en la Secretaría	98

Total 168 168

De este total se deducen 20 devueltos a las oficinas de origen y 8 archivados 28 28

Quedan en definitiva 140 140

No hay demoras en el Despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

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

El Magistrado visitante, Carlos Junco Márquez—El Secretario, Maximiliano Galvis R.

ACUERDO NUMERO 6

En la ciudad de Bogotá, a diez de marzo de mil novecientos veintisiete, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Parmenio Cárdenas, Enrique A. Becerra y Juan C. Trujillo Arroyo, quienes componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, que dice así:

"La señora María Luisa Rueda, en su carácter de viuda de Ulpiano Celi, quien murió por consecuencia de heridas que le causó el señor Héctor Hernández, solicita del Ministerio de Gobierno cambio de radicación del sumario que se sigue contra éste, y del cual conoce actualmente el Juez 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo.

"El señor Ministro de Gobierno ha enviado la petición mencionada, junto con la documentación respectiva a esta Corte, para que se emita el concepto legal que sea del caso.

"La petición se apoya en que el repartimiento que se llevó a cabo entre los dos Jueces Superiores de Santa Rosa para adjudicar el sumario en cuestión fue irregular; en la negligencia y parcialidad con que el Alcalde de Belén inició las diligencias informativas; en que éstas, antes de llegar al Juzgado Superior, no pasaron por el Juzgado del Circuito correspondiente; en que el Juez 2º Superior del conocimiento permitió que el apoderado del sindicato amenazara a uno de los declarantes en los momentos de dar su declaración; en que se ha permitido salir a la calle al sindicato para asuntos particulares; en varios cargos que se hacen al Tribunal de Santa Rosa y al mencionado Juez 2º Superior, principalmente al primero, respecto de su apasionamiento y sectarismo con que procede al dictar sus fallos, y, en general, en el ambiente favorable que se observa en Santa Rosa con respecto al sindicato, lo que hace temer que el juzgamiento no sea lo suficientemente imparcial y justo.

"Respecto del repartimiento, consta de las mismas declaraciones que se acompañaron a la petición, que el memorial en que el apoderado del sindicato pidió a los Juzgados Superiores que reclamaran el sumario al funcionario de instrucción, fue sorteado; algo más, ese memorial iba dirigido al Juzgado 1º, de tal suerte que no se ve el interés que hu-

hiera en que correspondiera al Juzgado 2º, y fue la suerte la que vino a decidir, sin que se observe ningún dañado propósito, a quién debía corresponder el conocimiento del asunto.

"Respecto de la negligencia y parcialidad con que el Alcalde de Belén hubiera adelantado las primeras diligencias sumarias, ello a lo sumo puede dar lugar a que se investigue la responsabilidad en que haya podido incurrir ese funcionario, pero de allí no se deduce que debe arribarse el expediente al Juez que está conociendo, para radicarlo en otro Distrito Judicial.

"El hecho de que el sumario no pasara a los Juzgados Superiores por conducto del respectivo Juez de Circuito, no tiene gravedad alguna; esa omisión está exenta de toda malicia, y tiene un carácter hasta cierto punto indiferente.

"Por distintos motivos, que es inútil analizar aquí, los Jueces Superiores muchas veces reclaman directamente de los funcionarios de instrucción las investigaciones que son de su competencia, sin que eso quiera decir que tienen interés personal y privado en aprehender ese conocimiento.

"En cuanto a que se haya permitido la salida a la calle al sindicado Hernández, para asuntos particulares, como el de visitar a su familia, entre las copias traídas no está bien claro ese hecho, y la declaración del Director de las Cárceles de Santa Rosa, traída por el sindicado, tiende a hacer ver que en esas salidas no se ha cometido irregularidad alguna, y mucho menos que hoy por hoy pudiera justificar el cambio de radicación pedido.

"Pero con el fin de que ese hecho se averigüe, para que se exija, si es el caso, la correspondiente responsabilidad, es conveniente que se saque copia del documento que figura en esa misma forma, al folio 35 de la documentación presentada por la peticionaria, y se envíe al Tribunal de Santa Rosa para los fines consiguientes.

"En cuanto a los cargos que se formulan al Tribunal, en forma abstracta, sobre el apasionamiento y criterio de sectarismo con que procede en sus fallos, es necesario que también se saque copia de las declaraciones y se envíen al Juez del Circuito de Santa Rosa, con el fin de que se investigue si esos cargos tienen fundamento, o si, por el contrario, son temerarios y reclaman una sanción.

"Con relación a la simpatía o ambiente favorable que pueda existir en la ciudad de Santa Rosa, con respecto al juzgamiento de Hernández, son apreciaciones muy relativas que no alcanzan a justificar una medida tan grave como es el cambio de radicación de un proceso.

"En ocasión semejante, y con respecto a este punto, se dijo ya por la Corte lo siguiente:

"Si los fundamentos que expone el peticionario, pudieran aceptarse para decretar el cambio de radicación que solicita, habría que llegar a la conclusión de que los Jueces y Tribunales estarían incapacitados para conocer de aquellos delitos cometidos dentro del radio de su jurisdicción, porque siempre los fenómenos apuntados por el señor Paltares pueden presentarse dentro del círculo de esa jurisdicción, y los tropiezos en la administración de justicia, caso de aceptarse el cambio que se pide, serían muy graves."

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

acuerdo, conceptúa que no es el caso de acceder al cambio de radicación solicitada."

"Notifíquese, cópiese y publíquese."

Para constancia, se firma por los señores Magistrados y por el suscrito Secretario.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 7

En la ciudad de Bogotá, a los catorce días del mes de marzo de mil novecientos veintisiete, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Parmenio Cardenas, Enrique A. Becerra y Juan C. Trujillo Arroyo, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

"Vistos:

"El señor Director General de la Policía, en oficio número 3400, de fecha once de marzo del año en curso, solicita del Gobierno la resolución que es menester para radicar en Bogotá el conocimiento y juzgamiento de los responsables por el delito de introducción y circulación de moneda falsa, hechos que se investigan actualmente en las ciudades de Barranquilla y Santa Marta por los Jueces de la Policía Nacional, y respecto de los cuales figuran indiciados algunos individuos de alta calidad... quienes por las relaciones de sociedad o familia no pueden ser sometidos a investigación o juicio por las autoridades locales." Y como de otro lado, agrega el señor Director General de la Policía, se trata de una investigación o juicio de alta resonancia en sí mismo, de muy grande interés para la Nación, muy grave para los ciudadanos sobre quienes las apariencias hayan arrojado sospechas y no menos para aquellos que están comprometidos, estas circunstancias, principalmente, justifican el recurso autorizado por el artículo 9º de la Ley 56 de 1914 en lo concerniente a los sucesos dichos que, de conformidad con el Título 7º, Libro 2º del Código Judicial, y con el artículo 98 de la Ley 147 de 1888, son de la competencia de los Jueces Superiores del Distrito Judicial.

"Y el señor Ministro de Gobierno ha enviado a esta corporación la solicitud, a fin de que emita el concepto que es de rigor, de acuerdo con la ley y en circunstancias semejantes.

"La Corte, para fundar su dictamen, aprecia las siguientes consideraciones:

"Primera. Según el artículo 9º de la Ley 56 citada, el Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia...."

"Segunda. De acuerdo con los principios generales sobre jurisdicción, la competencia del negocio de que aquí se trata, tanto por la naturaleza de la causa como por el lugar donde se dice cometido el delito, corresponde al conocimiento de los Jueces Superiores de Barranquilla y Santa Marta; empero, dada la vinculación existente entre los hechos que lo constituyen y las distintas personas que aparecen sindicadas, así como también las circunstancias especiales en que estas personas

se encuentran, estima la Corte, dadas todas estas modalidades especiales, que es llegado el caso de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 56 citada, a fin de que la recta administración de justicia se realice sin inconvenientes, de modo pleno y de acuerdo con el intento del legislador. Mas vista la actualidad procedimental en que el negocio se halla, esto es, tratándose de una investigación a cargo de los Jueces de la Policía Nacional, estima también la Corte que no es del caso privar del conocimiento de esa investigación a los funcionarios que actualmente la realizan, bien por la imparcialidad con que se supone fundamentadamente obran, ora por la facilidad con que pueden trasladarse de un punto a otro en busca de datos y por virtud de la extensión de la jurisdicción que tienen; y de consiguiente, la Corte concluye conceptuando que el cambio de radicación, esto es, la traslación a otra jurisdicción de Juez Superior de Distrito Judicial distintos del de los lugares donde se realizaron los hechos, sólo debe verificarse cuando la investigación se halle perfecta, de manera que así el expediente como los sindicados deben estar a disposición de esos funcionarios hasta que tal acontecimiento se realice.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, conceptúa que es el caso de decretar el cambio de radicación solicitado, pero cuando se llene la condición antes prevista."

"Cópiese, publíquese y devuélvanse los autos."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo diez de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El defensor de Jeremías Ariza y Víctor Manuel Bautista interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de San Gil, de fecha veinte de abril último, que condenó a Ariza y a Bautista a la pena de diez años de presidio y a las accesorias correspondientes, por los delitos de cuadrilla de malhechores y robo.

El alegato de casación (folio 18, cuaderno 2º) está concebido en estos términos:

"... Fundo el recurso en las siguientes causas:

"1º Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Expongo como razones de orden jurídico para intentar esta causal, las mismas que me permití formular ante el honorable Tribunal en mi alegato de diez y seis de febrero próximo pasado, el cual reproduzco en su integridad. Y sólo me resta por advertir que en mi concepto el honorable Tribunal incurrió en error al sostener la tesis de que una condena se puede apoyar sobre posibilidades, a lo cual equivale el siguiente paso de la sentencia: 'Por otro aspecto el sobreseimiento no quiere decir la irresponsabilidad, como... la

sentencia, sino la suspensión provisional del procedimiento, por falta de prueba legal para enjuiciar, prueba que bien puede aparecer después en contra de los favorecidos o de otras personas de quienes no se juzgaba. Todo esto para refutar la argumentación de la defensa de que a dos individuos no se les puede condenar como responsables del delito de cuadrilla de malhechores, para cuya ejecución se necesita el concurso por lo menos de tres personas, cuando al propio tiempo se ha sobreesido en favor de las personas que de antemano habían sido señaladas como las compañeras o códelincuentes en el expresado delito, de aquellos a quienes se pretende condenar...."

Como se ve, el memorial transcrito no reúne las condiciones exigidas por la Ley 90 de 1920, para poderlo considerar como un verdadero alegato de casación y mucho menos si se tiene en cuenta que el alegato en él reproducido, lo presentó el defensor para la segunda instancia del juicio, es decir, para antes de que el Tribunal Superior fallara sobre el asunto. De ese modo, el defensor pretende atacar una sentencia dictada después de haberse presentado aquel memorial; siendo así que el recurso de casación ha de dirigirse a analizar y demostrar que la sentencia del Tribunal no está ajustada a las disposiciones legales, en este o en aquel sentido (causales de la Ley 78 de 1923).

A propósito dice el señor Procurador en su vista:

"No es aceptable que la honorable Corte vaya a buscar en otras piezas del expediente los argumentos que el interesado pueda estimar adaptables para la demostración de la causal que invoca."

"Como tantas veces se ha dicho y repetido, en el recurso de casación se juzga la sentencia, y por tanto, mal puede admitirse que en un alegato anterior a ésta, se encuentre el juicio y análisis de la misma."

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el presente recurso de casación.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Eustaquio Antonio Arismendi, condenado por el delito de homicidio, fue sentenciado a sufrir la pena de seis años de presidio y las accesorias correspondientes, previa calificación de su delito en tercer grado.

El Tribunal Superior de Buga confirmó el fallo del Juez y le concedió el recurso de casación que el defensor de Arismendi interpuso ante dicha entidad, en los siguientes términos:

"... Fundo el aludido recurso en las causales 1ª y 3ª de la Ley 78 de 1923; porque en mi humilde opinión el fallo en referencia es violatorio de la ley penal, por no estar en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y en desacuerdo, además, con el veredicto del Jurado.

"Oportunamente fundaré ante la Corte Suprema de Justicia el recurso intentado."

El anterior escrito es todo lo que el defensor de Arismendi presentó para fundar el recurso de casación, pues en el término que se da en la Corte no hizo nada, habiendo transcurrido en vano el tiempo de traslado.

Ya se ha dicho repetidas veces que para que el recurso de casación pueda prosperar es necesario no solamente citar las causales de la Ley 78 de 1923, sino que es preciso, además, expresar porqué y en qué sentido se ha incurrido en dichas causales de casación. Y en casos como el presente, decir porqué la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y porqué está en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Así, el recurso no tiene ningún fundamento.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de quince de mayo de mil novecientos veintiséis, confirmó la proferida por el Juzgado 1º Superior del mismo Distrito, por la cual se condenó a Bernardo Pérez por doble delito de falsedad en documentos públicos (efectos de comercio), y por doble delito de estafa, a la pena principal restrictiva de la libertad, de seis años veinticinco días de presidio, y a las accesorias respectivas.

El sentenciado interpuso recurso de casación conforme a la ley, y estando cumplidos en la Corte los requisitos procedimentales, se pasa a hacer el estudio correspondiente.

Bernardo Pérez, mayor de diez y siete años cuando ejecutó el hecho que dio origen al proceso, y al servicio entonces de Rafael Rodríguez T., tomó dos cheques en blanco de la libreta de Rodríguez, los llenó en la forma acostumbrada, poniendo en cada uno el nombre de Rafael Rodríguez como girador, y en favor del mismo Bernardo Pérez el uno y de Carlos Hernández el otro, siendo ambos contra el Banco Central de Bogotá, por la cantidad de veinte pesos (\$ 20) cada uno. Presentados para su pago los cheques, el Banco cubrió el girado a favor de Hernández y rechazó el otro, observando el empleado examinador, como lo hizo constar al res-

paldo del mismo, que no lo pagaba por no ser la firma giradora la que se había registrado en el Banco al recibir la chequera (folio 2, cuaderno 1º).

Abierta la causa criminal, en el auto respectivo se formuló a Pérez el cargo de doble delito de falsedad en documentos oficiales y públicos (efectos de comercio), y el de doble delito de estafa, intentada la una y consumada la otra. Reunido el primer Jurado de calificación, contestó negativamente respecto de los delitos de falsedad, y afirmativamente acerca de los de estafa, con la agregación en este último caso de que no había habido perjuicio ninguno para terceros. El Juez de la causa declaró notoriamente injusto el primer veredicto sobre la inexistencia de la falsedad, y convocó un nuevo Jurado, determinación que aprobó el superior. Reunido el otro Tribunal de hecho, se le sometieron respecto a la doble falsedad los cuestionarios siguientes:

"¿El acusado Bernardo Pérez es responsable, sí o no, de haber falsificado a sabiendas el contenido del cheque número 9019/006, que figura a folios 2 del expediente, como medio artificioso para consumir una estafa en contra de los intereses de Rafael Rodríguez T., por la suma de veinte pesos (\$ 20) moneda corriente, hecho ocurrido en esta ciudad el día diez y siete de diciembre de mil novecientos veintitrés?"

"¿El acusado Bernardo Pérez es responsable, sí o no, de haber falsificado a sabiendas el contenido del cheque número 9019/007, que figura a folios 19 del expediente, como medio artificioso para consumir una estafa en contra de los intereses de Rafael Rodríguez T., por la suma de veinte pesos (\$ 20) moneda corriente, hecho ocurrido en esta ciudad el día diez y nueve de diciembre de mil novecientos veintitrés?" a los cuales contestó el Jurado: "sí, sin imitar la letra ni la firma de Rafael Rodríguez T." Vino después la sentencia, que condena a Pérez a las penas ya indicadas.

Al interponer el recurso de casación, el interesado dijo:

"Para pedir el recurso me apoyo en lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, y para fundarlo, expongo ahora la siguiente causal:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que corresponde al caso; digo que se aplicó disposición distinta, porque en el presente caso no hay dos delitos, tan sólo existe el de estafa, pues el de falsedad no lo hay. En el de falsedad deben aparecer demostrados—probados—varios elementos, entre ellos éstos: que haya perfecta imitación de la firma, o que haya sido alterado el documento mismo. En el curso del recurso demostraré de modo más amplio los fundamentos en que apoyo esta causal...."

Ante todo, cabe examinar si el recurso está bien propuesto:

Se nota desde luego, así en la anterior transcripción como en otros escritos del recurrente, un desconocimiento de las reglas legales que prescriben una ordenada presentación del recurso; sin embargo, las deficiencias no llegan hasta imponer la declaratoria de desierto, porque en la misma parte que se copió del escrito del interesado, se expresa con claridad el vicio o defecto por el cual se tacha la sentencia del Tribunal, o sea el

motivo de la violación de ley alegada, a saber: que no hubo dos delitos de falsedad y dos de estafa, sino únicamente los de estafa; que por lo mismo se aplicó una disposición penal distinta de la que correspondía aplicar, la cual, aunque no se cita, si se indica, afirmando que la pena debió ser la del artículo del Código Penal que sanciona la estafa, y no la del que sanciona la falsedad. La alegación del recurrente se comprende que plantea el debate de casación, y por lo mismo hay fundamento suficiente para entrar a estudiar el recurso en el fondo.

Los conceptos de la sentencia del Tribunal a los cuales alude el recurrente, y que le sirvieron para concluir que Bernardo Pérez cometió los delitos de falsedad de que se trata, son éstos:

"Cuanto a la responsabilidad por el doble delito de falsedad, bastaría para asentarla, sin tener en cuenta lo agregado por el Jurado, el concepto citado por el Juez, en el cual se expresan de manera clara, aunque sintética, las condiciones que se requieren para que exista el delito, de conformidad con la ley, con la doctrina y con la jurisprudencia; pero como el señor Fiscal insiste en sostener que en casos como el examinado sólo existe el delito de estafa, pues la falsedad no constituye sino uno de los medios necesarios para llevar a término la estafa, y lo propio afirma el acusado en su memoria, es indispensable volver con algunos conceptos sobre esta materia, a fin de demostrar lo contrario, es decir, la existencia cabal y completa de cada uno de los dos delitos.

"Ciertamente que la falsedad punible debe ser consecuencia directa de la mutación de la verdad, y que el escrito falseado debe ser suficiente para causar perjuicios, sin tener en cuenta las circunstancias accidentales que se presentan. Pero de ahí a que se puedan sacar las conclusiones o consecuencias del señor Fiscal, hay una distancia inmensa.

"En el caso estudiado, a pesar de que no se imitó la firma de Rodríguez T., si tuvo el cheque la virtualidad suficiente, intrínsecamente considerado, para conseguir el fin propuesto; y prueba de ello es que el falsificador consiguió hacerse entregar del Banco una de las sumas giradas en uno de los cheques. Lo cual está diciendo que no se requiere, para que haya falsedad castigada por la ley penal, que haya imitación perfecta, sino que basta con que se finja para que se incurra en falsedad punible, de conformidad con el artículo 358 del Código Penal. Y es indudable que una pieza se finge cuando se ponen en donde ella debe ir, los signos, en este caso las letras y las palabras, de que se compone la misma firma. El pago del cheque falso del folio 2 del informativo está, pues, indicando que aun sin la imitación perfecta, si tuvo la virtualidad intrínseca suficiente para lograr el fin intentado, y si con el otro cheque, el de folio 19, no se logró otro tanto, ello no fue por falta de intención criminal, ni por causa de imposibilidad por deficiencia del medio empleado para el fin propuesto, sino por otras circunstancias del todo extrañas, las cuales bien claramente expuestas se encuentran en autos. Esto hace ver en forma perentoria, que sin tales circunstancias el segundo cheque hubiera sido también cubierto, pues existían respecto de él las mismas condiciones, idénticas posibilidades que en lo referente al primero.

"Existe, por consiguiente, en el presente asunto—sigue diciendo el Tribunal—un clarísimo doble delito de falsedad, la cual, según el Código de la materia, es la mutación de la verdad. Y es evidente y notorio que la verdad se muda, es decir se cambia o altera, cuando en el lugar o sitio o espacio en donde no se halla escrito el nombre de una persona se le coloca allí en forma más o menos análoga a la en que esa misma persona lo haría, y semejante, en todo caso—por tratarse de un manuscrito—a la empleada de ordinario por los hombres en esa clase de documentos."

Según se ha visto, el segundo Jurado que conoció en esta causa, respondió afirmativamente al cuestionario sobre falsedad, pero al mismo tiempo dijo: "sin imitar la letra ni la firma de Rafael Rodríguez T." Es, pues, evidente por la contestación del Jurado y por las constancias directas que aparecen en autos y en que el Jurado se inspira, así como por la simple observación de los cheques empleados por Bernardo Pérez, que éste no imitó la letra ni la firma de Rafael Rodríguez T. Y sin embargo de estar ello muy claramente establecido en el proceso, el Tribunal sentenciador consideró que si existían los delitos de falsedad, y confirmó en consecuencia la condena impuesta por el Juzgado de primera instancia. Es por tanto indispensable examinar, conforme al pedimento del recurrente, si hubo en este caso una correcta interpretación de la ley, o si al contrario, ella fue violada.

Las entidades y funcionarios que intervinieron en esta causa han sostenido dos tesis opuestas en un punto de derecho bien controvertido e interesante, cual es el de la forma en que deben sancionarse los delitos de falsedad y estafa cuando andan juntos, y el de los requisitos esenciales para que el primero de estos delitos exista; cuestión que ya ha sido extensa y cuidadosamente estudiada por la Corte, principalmente en la sentencia de veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis, que puso término al recurso de casación instaurado por Bernardo Vargas y Pablo Emilio Sarmiento contra otra sentencia del mismo Tribunal de Bogotá. Como el caso aquí contemplado es análogo aunque no igual al que se contempló en el fallo aludido, sirven hoy en gran parte las razones que entonces tuvo en cuenta la Corte para casar parcialmente aquella sentencia, estimando que se había violado la ley penal al considerar como delito específico un hecho que no reunía los caracteres de tal, y al imponer la pena de no artículo del Código para una infracción que él no contemplaba. Conviene reproducir aquí las razones que entonces se adujeron. Allí se dijo:

"Las falsedades cometidas por los condenados, constituyeron únicamente el medio para consumar una estafa?

"El Código Penal no solamente castiga esos dos hechos como delitos distintos, sino que a veces llega hasta considerar que una misma acción puede violar distintas disposiciones, imponiendo doble penalidad. No es el caso de estudiar aquí las ventajas e inconvenientes de ese sistema, porque ese estudio sólo queda bien en un proyecto de reforma penal, y así, por ejemplo, la Comisión encargada de esa reforma propone en su trabajo el cambio de la acumulación material de penas, que no obedece a principio científico alguno y que lleva la aplicación de penas mons-

truosas, por el de acumulación jurídica, estableciendo para el concurso de delitos un aumento proporcional de pena, estableciendo así una apreciación aproximativa en busca de la individualización de la pena, de acuerdo con la peligrosidad del agente.

"El artículo 820 del Código Penal, que versa sobre estafa, después de fijar la pena que se debe imponer por este delito, agrega lo siguiente:

"Si el hecho lo constituye ladrón, falsario, o robo de otro delito, sufrirá, además, la pena que por éste le corresponda."

"A primera vista se nota severidad en ese sistema; pero ahondando en los fundamentos de esa disposición, queda por lo menos justificada; cuando la suma estafada pasa de mil pesos, en armonía con el artículo 823 del mismo Código, no se puede aplicar sino la pena invariable de dos a cinco años de prisión, cualquiera que sea la suma estafada, y aunque ésta sea de gran consideración. En esa situación no era lógico, por lo menos, que merecieran la misma pena el estafador que solamente se vale de engaños, de mentiras, de artificios, que aisladamente considerados llegan a ser hasta indiferentes, cometidos generalmente de palabra, con aquel estafador que, para asegurar la estafa, apela a procedimientos que por sí mismos tienen la virtualidad suficiente para constituir otro delito; no hay duda que los que llevan a cabo la estafa en esta última forma, demuestran mayor capacidad delictiva, la cual no podría quedar suficientemente sancionada con las solas penas de la estafa, que resultarían en esos casos demasiado benignas.

"De ahí la doble penalidad que ordena la mencionada disposición. Si, en tesis general, pudiera decirse que el delito fin absorbe al delito medio, y por consiguiente en el presente caso, sólo pueden merecer los recurrentes la pena por el delito de estafa, con la misma lógica habría que concluir, porque no se ve de la diferencia, que al que mata para robar solamente se le puede imponer la pena por este último delito, que podría resultar muy benigna, quedando eximido de toda pena por el homicidio cometido, aun cuando éste tuviera caracteres de asesinato, lo cual constituye un absurdo desde todo punto de vista.

"No toda alteración de la verdad viene a constituir un elemento esencial en el delito de falsedad. Es cierto que en una acepción amplísima, la falsedad comprende hasta la simple mentira; pero en esta clase de falsedad genérica, que en sí es incapaz de producir perturbación social alguna, no se ocupa, no puede ocuparse la ley penal; de ahí las merecidas críticas que se hacen a la definición de falsedad que da el Código Penal colombiano en su artículo 358, cuando dice que la falsedad es la mutación de la verdad.

"La ley penal no se ocupa sino de la falsedad específica, que implica la alteración de un acto o de un hecho, ejecutada con intención criminal, y cuando, además, con esa falsedad se causa o se puede causar un perjuicio a otro.

"El documento falso debe tener todas las apariencias del verdadero para que pueda ser punible; la falsificación cometida en una partida de nacimiento que se hace aparecer como extendida por un Alcalde, no es capaz de causar perjuicio, de lesionar derecho al-

gano, porque de acuerdo con la ley, es la autoridad eclesiástica la encargada de llevar esa clase de registro de estado civil; y no pudiendo producir efecto alguno, ni pudiendo servir de base a ningún derecho de ninguna acción, la alteración no es más que la expresión de un pensamiento criminal, o sea lo que la jurisprudencia, de acuerdo con diversos expositores, conoce con el nombre de delitos imposibles.

"Pero se dirá que tan cierto era que ese cheque podía causar perjuicios, que en efecto los causó, porque en virtud de su existencia y presentación al señor Martínez Montoya, éste entregó a su vez el cheque por el oro amonedado que se le solicitaba, hecho constitutivo de estafa. Es incuestionable que, como medio, contribuyó a perjudicar los intereses del señor Martínez, pero apreciándolo como entidad independiente, es decir, suponiéndolo como delito de falsedad distinto, no podía causar daño. Para que se vea con mayor claridad esta conclusión, supóngase que Vargas y Sarmiento se hubieran limitado a crear ese cheque falso y que usando de él se hubieran presuntado a cobrarlo: ¿habrían obtenido el pago? Es claro que no, porque el Banco tenía que ver, como así sucedió, que la firma que se ponía como giradora no correspondía a la realidad, ni aun cuando correspondiera tenía fondos en él; ese procedimiento así empleado, podría calificarse en determinados casos, como una tentativa de estafa contra los intereses del Banco, pero nadie, legal y científicamente, podría asegurar que, además, se había cometido el delito de falsedad, porque ésta, considerada aisladamente, por sí misma, no es capaz de surtir efecto alguno en contra de otra persona.

"Si una persona, con el fin de robar a otra, se ve en la necesidad de intimidarla con darle muerte, y al efecto emplea una escopeta que creía cargada, sin estarlo, y apunta sobre la víctima, y ésta para evitarse la muerte huye, facilitando con su fuga la sustracción del objeto que desea alcanzar el agresor, no puede sostenerse que jurídicamente, en ese caso, a pesar de que el medio empleado fuera capaz de asegurar el robo, que, además de existir este delito, se cometió el de tentativa de homicidio, porque el procedimiento era absolutamente inidóneo para conseguir este último resultado.

"Así también, en el primer caso, el hecho de que los procesados hubieran conseguido el fin que se proponían con el cheque falso de que se viene hablando, no quiere decir que éste, por sí solo, fuera capaz de causar perjuicio alguno."

Casi nada hay que agregar a las consideraciones anteriores, para venir a la conclusión de que las razones que se adujeron en la sentencia del Tribunal no son suficientes, jurídicamente, para sustentar ese fallo en cuanto en él se sancionan dos delitos de falsedad, atribuidos a Bernardo Pérez. Debe observarse que en el caso aquí contemplado, el autor de los hechos no imitó la firma del supuesto girador, Rafael Rodríguez T., como lo castiga el empleado del Banco, quien dice: "No se pagó este cheque, por no ser la firma del girador la misma que dejó registrada en el recibo de la chequera" (folio 2 vuelto, cuaderno 1°), lo que prueba que en tales condiciones, el delito específico de falsificación resulta imposible; pues Pérez no fingió, no imitó la firma de Rodríguez T. en forma tal que esa imitación o fingimiento diera al cheque, por sí sola, las apariencias de supuesta

autenticidad que la falsificación exige; Bernardo Pérez se valió, ello es innegable, de un artificio para engañar al Banco, para hacerse entregar una cantidad de dinero; pero ese artificio fue tan rudimentario y burdo, que está demostrando en Pérez falta de aptitudes para el engaño específico de la falsificación, siendo verdaderamente extraño que uno de los cheques que él forjó, lo hubiera pagado el Banco. Esto último no se explica de otro modo que por la falta de cuidado (que si se tuvo para rechazar el otro cheque), al hacerle el examen que un empleado encargado de esta clase de reconocimientos debe practicar, y practica de ordinario en los establecimientos bancarios. Que uno de los cheques lo pagara el Banco no significaba, según se afirma en la sentencia del Tribunal, que aquel tuviese "la virtualidad suficiente, intrínsecamente considerado, para conseguir el fin propuesto."

Además, es cierto—como lo afirma también la misma sentencia—que la verdad se muda, cambia o altera cuando en el lugar o sitio en donde no se halla escrito el nombre de una persona, se le oculte en forma más o menos semejante a la en que esa misma persona lo haría; pero esa sola mutación no es suficiente para que haya falsificación, si además la analogía no es tal que el escrito, cuidadosamente examinado, tenga tal semejanza con el de la persona a quien se atribuye, que sea fácil, o cuando menos explicable, el error de considerarlo como auténtico.

Al obtener Pérez la entrega de la suma de dinero a que se refiere el cheque número 7, no hay duda que se valió de un artificio suficiente para producir el resultado que se proponía, o sea la estafa; pero, como ya se dijo, ese artificio por sí sólo no reúne los elementos constitutivos del delito de falsificación.

En cuanto se refiere al otro cheque, o sea al número 6, que ni siquiera fue pagado, con mayor razón se concluye que la falsificación era imposible de cometer, desde luego, que, como lo observa el empleado del Banco, la firma del supuesto girador, puesta al pie de ese cheque, no correspondía con la que estaba registrada en dicho Banco. De manera que ese cheque, muchísimo menos podía tener la capacidad de producir efectos y perjudicar, con independencia de su uso:

Es, pues, fundado el reparo que el recurrente hace al fallo de segunda instancia, y hay lugar a casar en parte la sentencia, por no haber cometido Bernardo Pérez los delitos de falsedad por los cuales se le condenó.

Es preciso tener también en cuenta que ni siquiera se hizo en el sumario el cotejo entre la firma contenida en los cheques y la del supuesto girador. Además, la contestación dada por el Jurado, aunque aparentemente condenatoria por falsedad, estudiada la modificación del mismo Jurado en el veredicto, se viene en conclusión de que el hecho no tiene los caracteres de tal falsificación.

Cuanto al grado que ha de calificarse la delincuencia por el delito de estafa, en el fallo de reemplazo que debe dictar la Corte, halla ésta que existen a la vez circunstancias agravantes y atenuantes, por lo cual debe hacerse la calificación en segundo grado. En efecto: esta clase de delitos se ha hecho cada día más frecuente, y por consiguiente la sociedad necesita algún mayor rigor, máxime cuando las penas de estafa son muy benignas. Hubo cierta osadía y se abusó de la

circunstancia de estar el delincuente al servicio de Rodríguez, la que aprovechó para sustraer los esqueletos de la libreta de su patrón. (Véanse al respecto el artículo 791, ordinal 4°; 797, ordinal 1°, en relación con el artículo 117 y con el 119 del Código Penal). Son atenuantes, por otro lado, la corta edad del delincuente, el ser éste el primer delito de que se tiene noticia que ha cometido, habiendo sido buena por consiguiente su conducta anterior, el haber confesado su delito y la restitución de la suma estafada. (Artículos 118 y 119 *ibidem*).

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, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, casa parcialmente la sentencia materia del recurso, y en su lugar dispone:

Condénase a Bernardo Pérez, como autor responsable en segundo grado del delito de estafa consumada, definido y castigado por el artículo 820, Código Penal, con aplicación de los artículos 821 y 824 *ibidem*, en cuantía mayor de diez pesos y menor de ciento y como autor de tentativa del mismo delito en igual cuantía, con aplicación del artículo 8°, inciso 2° de allí, en relación con los mismos artículos citados, a la pena principal de ocho meses y cuatro días de reclusión en la Penitenciaría Central de esta ciudad y a las accesorias de pérdida de todo empleo público, privación perpetua de los derechos políticos, pago de las costas procesales y de una multa de veinte pesos (\$ 20) a favor del Tesoro Nacional.

Absuélvase al mismo Bernardo Pérez del cargo de doble falsedad por que fue llamado a juicio.

Como la pena está cumplida, póngase en libertad a Bernardo Pérez.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Rafael Aguilar, Sargento segundo del Regimiento de Infantería Boyacá número 12, asentado en Pasto, pide a esta corporación el reconocimiento de la pensión a que se refiere el artículo 21 de la Ley 75 de 1925.

Dice el peticionario que se halla imposibilitado absolutamente para trabajar, debido a accidente ocurrido por razón del servicio como miembro del Ejército.

El artículo citado concede, en verdad, derecho a pensión a los individuos de tropa que se encuentran en los casos allí previstos, pero no es la Corte la entidad competente para conocer de esta clase de demandas, como lo decidió ya en sentencia de veintinueve de noviembre de mil novecientos veintiséis, dictada en la demanda presentada por Francisco Mayorga. Su jurisdicción está limitada por los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915, a

conocer de las pensiones de los Oficiales de guerra, y por el artículo 10 de la 75 de 1925, al reconocimiento de los sueldos de retiro de los Oficiales de actividad.

No tratándose pues de lo uno ni de lo otro, la Corte se declara incompetente, y así lo resuelve, de acuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al interesado, bajo recibo, los documentos presentados, y archívese el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

Reproduzco a continuación el salvamento de voto que en un caso análogo suscribí:

"Se apoya la Sala para inhibirse del conocimiento del negocio en que la Ley 71 de 1915 solamente daba jurisdicción a la Corte para conocer de las pensiones de retiro de los Oficiales de guerra y en que la Ley 75 de 1925 sólo le atribuye a esta entidad el conocimiento de las solicitudes referentes a sueldos de retiro de dichos Oficiales.

"No interesa conocer lo que dispusiera la Ley 71 de 1915 acerca de la competencia para conocer de las demandas sobre pensiones militares, pues existiendo una nueva ley que regula íntegramente la materia referente a dicha competencia, a ella debe estarse de manera preferente.

"Esa Ley es la 75 de 1925, la cual en su artículo 10 estableció:

La Corte Suprema de Justicia decidirá las solicitudes para obtener los sueldos de retiro, en conformidad con las disposiciones consignadas en la Ley 71 de 1915 y relativas a pensiones."

"Ahora bien, de lo establecido en el artículo 2° de la misma Ley 75, resulta que los sueldos de retiro son las asignaciones que se dan a los miembros del Ejército que se retiran de él, ya por razón de edad, ya por invalidez o ya por enfermedad contraída por medio del servicio. Y como aquí se trata precisamente del segundo de dichos casos, o sea de una asignación por razón de invalidez contraída en el servicio, es indudable, en mi sentir, que la Corte tiene jurisdicción para conocer del asunto.

"Nada arguye en contra de esto la circunstancia de que el artículo 21 de la citada Ley 75 denomine pensión la asignación concedida a los individuos de tropa por razón de invalidez contraída en el servicio, pues dicha Ley usa indistintamente las expresiones pensión y sueldo de retiro para denominar las dotaciones que se conceden a los miembros del Ejército por razón de tiempo de servicio, de invalidez o de enfermedad, del propio modo que el Código Civil denomina el precio del arrendamiento, canon, precio, renta, pensiones periódicas, arrendamientos, valor del arriendo, etc., sin que esto quiera decir que se trate de cosas diferentes.

"En síntesis: como el artículo 10 de la Ley 75 da a la Corte competencia privativa para conocer de las demandas sobre sueldos de retiro, sin distinción alguna, y como aquí se trata precisamente de una demanda encami-

nada a obtener una pensión o sueldo de retiro, parece indiscutible la competencia de la Corte para conocer del negocio."

Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintisiete.

Julio Luzardo Fortoul—Tafur A.—Rosales. Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora María de Jesús Pérez de Suárez solicita, apoyada en los artículos 3° de la Ley 149 de 1896 y 28 de la 71 de 1915, que se le decrete la recompensa a que cree tener derecho por haber muerto su esposo el Capitán Anbroso Suárez, por causa del servicio militar.

El señor Procurador General de la Nación, ha emitido acerca de la demanda el siguiente concepto, que la Sala acoge:

"...No entro a estudiar el fondo del asunto, porque considero que la honorable Corte no es competente para fallar en él, por las siguientes razones:

"Salvo las pensiones a los Oficiales de guerra, por el tiempo de servicio, de las cuales resolvisteis conocer en vista de los artículos 33 y 33 de la Ley 71, y salvo también el reconocimiento de los sueldos de retiro a los Oficiales en actividad, que podéis decretar en fuerza del artículo 10 de la 75, no os es dado intervenir en juicios sobre pensiones y recompensas, porque fue al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, reemplazado hoy por el Consejo de Estado, a quien se atribuyó el conocimiento de esos juicios en una sola instancia por los artículos 18 y 85 de la Ley 180 de 1913.

"Conceptúo, por lo tanto, que carecéis de jurisdicción en la demanda de que se trata, ya que las disposiciones legales sobre jurisdicción son de carácter restrictivo, y el Poder Judicial debe someterse a ellas sin tener en cuenta analogías de ninguna especie..."

En tal virtud, la Corte, procediendo de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de resolver la anterior solicitud por carecer de competencia para ello.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora Griselda Flórez de Gamboa solicita, por medio de apoderado, se le reconozca la pensión a que cree tener derecho conforme a la Ley 114 de 1913, por haber servido el cargo de maestra de escuela primaria oficial por un espacio mayor de veinte años.

Para acreditar estos servicios acompaña los siguientes documentos:

a) Tres certificados expedidos por el Alcalde de Pamplona, por el Prefecto de la Provincia del mismo nombre y por el Secretario de

Instrucción Pública del Departamento Norte de Santander, con los cuales se comprueba que la peticionaria desempeñó el puesto de maestra de escuelas primarias oficiales desde mil novecientos seis hasta mil novecientos veintinueve, o sea durante un lapso de diez y seis años.

b) Los testimonios de Crisóstomo Ramírez, Luis F. Quirós, Luis María Rodríguez y Guillermo Arias, encaminados a acreditar que la solicitante desempeñó el puesto de directora de la escuela pública de Silos en los años de mil ochocientos ochenta y cinco a mil ochocientos ochenta y ocho. Mas tales testimonios no son atendibles como prueba, porque de conformidad con el artículo 682 del Código Judicial, no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas, tales como el ser o haber sido empleado público un individuo. La prueba testimonial no es admisible en tales casos sino en conformidad con lo establecido en el artículo 683 del mismo Código, que dice:

"En el caso que se pruebe que los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos de que trata el artículo anterior, han desaparecido, el interesado debe ocurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos, o hacer verosímil que éstos existieron, y en este caso, se admitirán testigos para completar la prueba. También es admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas; la justificación debe dirigirse a establecer los motivos por los cuales han desaparecido dichas pruebas."

No estando comprobado en forma legal que la peticionaria haya servido el puesto de maestra de escuelas primarias oficiales por el término que la ley requiere, o sea por veinte años, no es procedente la solicitud de pensión, y por ello la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión de que se trata.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, y remítase copia al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

VARIOS

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

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

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

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

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

Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, septiembre 30 de 1927.

Números 1753 y 1754

CONTENIDO

CORTE PLENA

	PÁGS.
Proposición de la honorable Cámara de Representantes, y respuesta a ella.....	49
Visita correspondiente al mes de agosto de 1927.	49
Se declara inexequible el artículo 2º de la Ley 23 de 1926, en lo referente a gastos de representación de los miembros del Congreso. (Magistrado ponente, doctor Taur A.)	49
Salvamento de voto de los Magistrados doctores Arango, Cárdenas y Luis F. Rosales..	51
Salvamento de voto de los Magistrados doctores Nannetti y Trujillo Arroyo.....	51

CASACION EN MATERIA CIVIL

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de María del Carmen Méndez contra Rodolfo Clavijo, sobre reconsideración de bienes hereditarios. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)	52
---	----

CASACION EN MATERIA CRIMINAL

Se infirma la sentencia del Tribunal de Municipal, en la causa seguida contra Marco A. Colera y otros, por homicidio y abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	55
---	----

NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve a la Compañía del Ferrocarril de Amagá de la demanda promovida por la Nación contra dicha Compañía. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul)	62
--	----

CORTE PLENA

República de Colombia—Cámara de Representantes—Secretaría—Bogotá, 7 de septiembre de 1927.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

Para conocimiento de esa honorable corporación tengo el honor de transcribir a usted la proposición aprobada por esta Cámara en la sesión de ayer:

"La Cámara de Representantes de Colombia, oídas las jurídicas exposiciones hechas por los señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el fallo de inexequibilidad del decreto ejecutivo sobre hidrocarburos, reafirma solemnemente el profundo respeto que le merecen las decisiones emanadas del más augusto Cuerpo jurí-

dico de la Nación, a cuya sabiduría y rectitud ha confiado el pueblo colombiano el honor de la República."

Soy de usted servidor muy atento,

F. Restrepo Briceño

Con relación a esta proposición, la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno en su sesión del día ocho de los corrientes aprobó, por unanimidad, la siguiente:

"La Corte Suprema de Justicia agradece altamente a la honorable Cámara de Representantes la proposición aprobada en su sesión del seis de los corrientes, en cuanto con ella se cumple un acto de justicia al reconocer que la rectitud, la imparcialidad y el criterio independiente inspiran los fallos de esta corporación."

"Publiquese esta respuesta con la proposición a que se refiere, en la Gaceta Judicial y por carteles.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1927.

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos veintisiete, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de agosto último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno, y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios Civiles.

Vienen pendientes del mes anterior..	19
Repartidos durante el mes de agosto último.....	3
Suman.....	22
Fallados en el mismo mes de agosto próximo pasado.....	2
Quedan.....	20

Y se hallan:

En actuación.....	5
Al estudio.....	5
Con proyecto de sentencia.....	7 20

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes.....	3
--	---

Negocios Criminales.

Vienen pendientes del mes de julio último.	2
--	---

Y se hallan:

En actuación.....	1
Con proyecto de sentencia definitiva	1 2

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de julio último.	112
Repartidos en agosto pasado.....	7
Suman.....	119
Fallados en el mismo mes de agosto último.	5
Quedan.....	114

Y se hallan:

En actuación.....	48
Al estudio.....	38
Con proyecto de sentencia definitiva.	15
En comisión.....	7
Abandonados por las partes.....	6 114

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes.....	6
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.	5
Juicios devueltos a los Tribunales de origen.	8
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.	4
Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por concluida esta diligencia.	
JESUS PERILLA V.—El Secretario, Augusto N. Samper.	

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Taur A.).

Vistos:

En ejercicio de la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, los doctores Sotero Peñuela y Antonio María Ocampo solicitaron en demandas separadas que se acumularon, se declarasen inexequibles como inconstitucionales el inciso 2º del parágrafo del artículo 3º y el artículo 3º de la Ley 23 de 1926, "por la cual se hace la traslación de una partida en la Ley de Apropiaciones del Ministerio de Obras Públicas al de Instrucción y Salubridad y se abre un crédito adicional." El doctor Peñuela hizo presente que acusa dichas disposiciones "en cuanto comprenden y pueden comprender a los Senadores y Representantes del presente periodo legislativo." el de 1926, que fue cuando promovió la demanda, y en ella alegó estos hechos:

Que el aumento de los gastos de representación no es otra cosa que una alza de las dietas, puesto que se asigna para las sesiones tanto ordinarias como extraordinarias y se dispone que sea pagado mensualmente; porque dicho aumento aprovecha a los miembros de las Cámaras que lo votaron, una vez

que la ley rige desde su sanción, lo que viola el artículo 112 de la Constitución Nacional, que dice:

"Ningún aumento de dietas ni de viáticos decretado por el Congreso se hará efectivo sino después que hayan cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que hubiere sido votado."

En memorial posterior manifestó el mismo doctor Peñuela que adicionaba su primera demanda para que se declare inconstitucional la primera de las disposiciones citadas, no sólo porque el aumento decretado es de dietas para los mismos Congresistas que las habían de aprovechar, sino porque la Constitución vigente no reconoce a los miembros del Congreso más emolumentos que dietas y viáticos, que los gastos de representación para los Congresistas son inconstitucionales.

El doctor Ocampo dice que la inconstitucionalidad que él demanda se extiende a los Senadores y Representantes de los períodos venideros, y se apoya en las siguientes razones:

Que entre las atribuciones que al Congreso y a cada una de sus Cámaras dan los artículos 76, 98 y 103 de la Constitución, no figura la de señalarse emolumentos o estipendios de ninguna clase; que lejos de eso, el inciso 5º del artículo 78 de aquella, prohíbe terminantemente "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 ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76, inciso 18; que si bien el artículo 112 de la Constitución habla de dietas y de viáticos, ello no quiere decir que los mismos legisladores puedan decretar esos emolumentos, sino que éstos deben estar fijados en otra parte; porque según principio jurídico "el mandato no puede ejercerse en provecho del mandatario," y porque según todo lo anterior, las disposiciones transcritas de la Ley 23 de 1926 son contrarias a la Constitución.

Con sus demandas presentaron los acusadores, debidamente autenticado, el número 20320 del Diario Oficial de trece de octubre último, en que aparece publicada la Ley 23 de 1926.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien acoge los puntos de vista de los demandantes, es el caso de resolver lo que corresponda, y para ello considera la Corte:

El inciso 2º del párrafo del artículo 2º de la Ley 23 de 1926, dice:

"Reformase el artículo 3º de la Ley 50 de 1924 en los siguientes términos:

"Los Senadores y Representantes que asistan a las sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso, tienen derecho a percibir como gastos de representación la suma de doscientos cincuenta pesos mensuales."

Y el artículo de la misma Ley es del tenor siguiente:

"Esta Ley regirá desde su sanción."

El artículo 3º de la Ley 50 de 1924 aparece concebido en los siguientes términos:

"Los Senadores y Representantes que asistan a las sesiones extraordinarias que sigan inmediatamente a las ordinarias tendrán derecho a percibir como gastos de representación la suma de ochenta pesos (\$ 80)."

Como se ve, el inciso 2º del párrafo del artículo 2º de la Ley 23 de 1926, reforma la 50 de 1924 en tres puntos principales:

1º Aumenta la cuantía de los gastos de representación.

2º Los extiende a las sesiones ordinarias; y

3º Los reconoce mensualmente cuando la ley anterior nada dice al respecto.

Según lo que se vio atrás, el doctor Peñuela acusa las dos disposiciones primeramente transcritas no solamente porque contienen aumento de dietas que aprovecha a los miembros del Congreso que lo votaron, sino porque la Constitución no reconoce a los últimos más emolumentos que de dietas y viáticos y que por consiguiente los gastos de representación son inconstitucionales. El doctor Ocampo alega que la erogación de que se trata no aparece autorizada en la Constitución como dietas y viáticos, ni menos como gastos de representación para ningún tiempo, y por el contrario, aparece expresamente prohibida.

Para decidir del mérito de estas acusaciones, en relación con las disposiciones que comprenden las dos demandas, hay que resolver estos puntos:

1º Si el Congreso tiene facultad para legislar sobre emolumentos de sus miembros; y

2º Si por el hecho de llamar el Congreso gastos de representación esos emolumentos, puede disponer que ellos aprovechen a la Legislatura que los decreta o los aumenta. El primer punto surge tanto de la demanda del doctor Ocampo como de la del doctor Peñuela, y el segundo, de la del último.

En orden al primer punto, la Corte encuentra que no es fundada la tesis de los demandantes en los aspectos por los cuales atacan el inciso 2º del párrafo del artículo 2º de la Ley 23 de 1926, ni de la del señor Procurador General de la Nación, por los siguientes motivos:

1º Porque tanto en el artículo 76 como en el 58 de la Constitución, se establece que la facultad de hacer leyes reside en el Congreso, lo cual quiere decir que éste puede ocuparse en todo asunto que sea de administración pública o de gobierno, salvo las restricciones impuestas por la Constitución.

2º Porque desde el punto de vista del derecho positivo, la facultad de decretar toda clase de remuneración para los miembros del Congreso, aparece comprendida en la general que consagra el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, que da a aquél la atribución de fijar las rentas nacionales y todos los gastos de la Administración, o sea, del servicio público; y

3º Porque la prohibición contenida en el numeral 5º del artículo 78 de la Constitución no es aplicable aquí, ya que ella se refiere a erogaciones que no estén autorizadas por una ley de carácter general innominada, en tanto que la que es materia de la acusación, constituye un gasto del servicio público comprendido dentro de las facultades legislativas de que habla el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución; y

4º Porque si se considera que el gasto decretado en el inciso acusado es un aumento de dietas, el artículo 112 de la Constitución no lo prohíbe; y si se estima que tal erogación constituye gastos de representación, entonces de la prohibición allí establecida para que el aumento de las dietas y los viáticos aproveche a los miembros de la Legislatura que lo decreta no puede deducirse en buena

hermenéutica que esa disposición constitucional haya prohibido legislar sobre otra clase de emolumentos: la prohibición está limitada a la efectividad del aumento respecto de sus autores.

Siguiese de lo expuesto, que figurando entre las facultades del Congreso la de legislar sobre gastos públicos y consecuentemente sobre emolumentos de sus miembros, no es inconstitucional el inciso 2º del párrafo del artículo 2º de la Ley 23 de 1926, por el cual se reforma el artículo 3º de la Ley 50 de 1924 y se establece que los Senadores y Representantes que asisten a las sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso, tienen derecho a percibir, como gastos de representación, la suma de doscientos cincuenta pesos mensuales.

En orden al punto segundo atrás enunciado, o sea, si el Congreso puede disponer que el aumento de los emolumentos llamados gastos de representación que decreta llegue a aprovechar a los miembros de la Legislatura en que se ordene, punto que es materia de las demandas de inexecutable del artículo 3º de la Ley 23 de 1926, por el cual se establece la vigencia de ella desde su sanción, la Corte observa:

Conforme a principios constitucionales admitidos, las Cámaras Legislativas no pueden legislar sobre lo que les está prohibido, ya por un texto expreso de la Constitución, ya por limitaciones implícitas impuestas a materias similares, por antecedentes históricos que se hayan querido corregir, o porque el ejercicio de determinada facultad de parte del Congreso, pugne con la clase de gobierno establecida en el respectivo país.

Ahora, respecto de dietas y viáticos, el artículo 112 de la Constitución de 1886 expresamente prohíbe al Congreso disponer que cualquier aumento de ellos se haga efectivo para los miembros de la Legislatura que lo decreta. Además, en cuanto a viáticos, dice uno de los autores de la Constitución, en el comentario al artículo 111 de ésta, en que se reglamenta la manera de distribuir aquéllos cuando un Senador o Representante se retire de las sesiones y sea reemplazado por un suplente, que tal distribución se ordenó, no obstante que se consignaba en lugar inapropiado, para corregir prácticas anteriores en que "las Diputaciones se hacían reconocer y pagar viáticos en razón del número de los concurrentes y no de las plazas servidas..." (Véase comentario científico a la Constitución de 1886 por José María Samper, página 237).

Si pues respecto de los emolumentos llamados dietas y viáticos existe prohibición expresa de que el aumento de ellos no puede aprovechar a los miembros de la Legislatura en que se decreta, implícitamente está también prohibido que cualquiera otro emolumento, llámese como se quiera, tenga la misma efectividad, porque existe el mismo motivo que informa el principio establecido en el artículo 112 de la Constitución, encauzado a evitar el abuso en que pudieran incurrir las Cámaras al decretar emolumentos o aumento de ellos en provecho propio. Luego la disposición del artículo 3º de la Ley 23 de 1926, por el cual se declara que ésta rige desde su sanción, viola el precepto consignado en la disposición constitucional últimamente citada, en cuanto a los gastos de representación decretados en esa Ley.

En resumen, no proceden las demandas de los doctores Ocampo y Peñuela en los aspectos

tos por los cuales acusan el inciso 2º del párrafo del artículo 2º de la Ley 23 de 1926, porque estando el Congreso facultado para legislar sobre gastos públicos y emolumentos de sus miembros, con esa facultad pudo ordenar la erogación reconocida en dicho inciso. Pero sea que ella se considere como remuneración en el concepto de dietas, o que se estime como gastos de representación, cuestión que no requiere al presente una calificación de parte de la Corte, es lo cierto que tales emolumentos caen bajo la prohibición consignada en el artículo 112 de la Constitución.

No comprende esta conclusión la facultad que tienen las Cámaras, conforme al numeral 7º del artículo 103 de la Constitución para decretar gastos en los casos en que hayan de hacer actos de presencia como corporación y valerse de comisionados suyos o extraños que las represente, porque entonces no ocurre el motivo en que se apoya el precepto prohibitivo del artículo 112 de la Carta Fundamental.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, en desacuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexecutable el inciso 2º del Parágrafo del artículo 2º de la Ley 23 de 1926, "por la cual se hace la traslación de una partida en la Ley de Apropiações del Ministerio de Obras Públicas al de Instrucción y Salubridad y se abre un crédito adicional." Es inexecutable el artículo 3º de la citada Ley en lo referente a gastos de representación de los Senadores y Representantes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón.—Parmenio Cárdenas. Germán B. Jiménez.—Carlos Junco. Márquez. Julio Luzardo Fortoul.—Juan N. Méndez. Tancredo. Nannetti.—Luis F. Rosales.—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO.

de los Magistrados José Miguel Arango, Parmenio Cárdenas y Luis Felipe Rosales.

Sólo violentando la historia fidedigna de la Ley 23 de 1926, que es fuente legal de interpretación, se puede decir que lo que el Congreso del año 26 quiso aumentarse por el inciso 2º del párrafo del artículo 2º y por el artículo 3º, fueron los viáticos o las dietas.

La Comisión de la Cámara que estudió las objeciones del Ejecutivo, estampó en su informe este limpió concepto, que no da cabida a duda alguna respecto a la distinción establecida entre viáticos, dietas y gastos de representación;

"Queremos admitir por un momento y sólo en gracia de discusión, que los gastos de representación de que trata el inciso objeto, pudieran confundirse con los viáticos o las dietas de que trata el artículo transcrito de la Constitución.

"... Pero no se trata de aumentos de dietas ni de viáticos. Estos, según el pliego de objeciones, se pagan a los miembros del Congreso para ayuda de viaje de traslación

del lugar de su residencia a la capital de la República, proporcionados a los gastos corrientes que esa traslación demanda, y aquéllas, en cuantía bastante para atender decorosamente a los gastos que exige su manutención, alojamiento, vestido y demás erogaciones durante su permanencia en la capital, pues es principio universal que los sueldos o retribuciones deben fijarse para todo cargo o empleo en atención al trabajo que impone, a la responsabilidad que aparece y a la categoría de las funciones."

"... Se trata sí de señalar a los miembros del Congreso una cuota mensual para que atiendan a ciertos desembolsos originados por atenciones y consideraciones hacia personas y entidades extrañas, y a otros gastos inherentes a la categoría de sus funciones y a la dignidad misma del alto cargo de Representantes de la Nación, de que están investidos. Gastos de representación que la Constitución ni autoriza ni prohíbe para ninguno de los poderes públicos, y que el legislador puede y debe decretar cuandoquiera que se trate de rodar a los altos funcionarios del Estado, de los medios necesarios para atender decorosamente a las numerosas exigencias que les imponen la misma autoridad de que están investidos y la dignidad de la República en cuyo nombre la ejercen."

Estos vocablos designan tres realidades inconfundibles, definidas maestramente en el mensaje presidencial de objeciones a la ley, así:

"Los primeros, (viáticos), para ayuda de su viaje de traslación del lugar de su residencia a la capital de la República, proporcionados a los gastos corrientes que esa traslación demanda; y las segundas (dietas), en cuantía bastante para atender decorosamente a los gastos que exige su manutención, alojamiento, vestido y demás erogaciones durante su permanencia en la capital, pues es principio universal que los sueldos o retribuciones deben fijarse para todo cargo o empleo en atención al trabajo que impone, a la responsabilidad que aparece y a la categoría de las funciones. Los gastos de representación se votan para ciertos empleados que por razón de su cargo, como los diplomáticos, se ven en el caso de atender a ciertos desembolsos originados por atenciones y consideraciones hacia personas y entidades extrañas, más que por las de su propia familia."

Presentes, estos antecedentes, la interpretación de la Corte que equipara los gastos de representación a las dietas, desacata las constancias históricas del proceso de la ley.

Hecha la distinción entre estas tres especies de erogaciones, entramos a estudiar el punto constitucional de si es permitido al Congreso legislar sobre gastos de representación para sus propios miembros, como asignación diaria o mensual o en otra forma semejante.

No se trata de saber si el Congreso puede legislar sobre gastos de la administración en general, ni si puede o no fijar las rentas y los gastos. La interpretación de los artículos 76 y 78 de la Constitución no se disiente al presente.

La facultad general del legislador para disponer por medio de leyes, de los dineros públicos, comporta ciertas restricciones señaladas en la misma Constitución, lo que implica que en materia de gastos el legislador no es onnónimo. Esas restricciones están

consignadas, entre otras, en los artículos 76, numeral II, inciso tercero, 58, numeral 5º, y 112, según los cuales no pueden incluirse en el Presupuesto partidas que no correspondan a gastos señalados por la ley anterior o por sentencia, ni decretar gratificaciones, indemnizaciones, pensiones u otra erogación que no esté reconocida por ley preexistente, ni aumentar dietas ni viáticos que beneficien a los mismos legisladores que las autorizan.

Esas son disposiciones de excepción que deben interpretarse restrictivamente. Sólo habla la Constitución de viáticos y dietas, lo que vale decir que tratándose de los Senadores y Representantes como tales, el Congreso no puede decretar otro emolumento en su favor que viáticos y dietas; y con sobra de razón, pues el correcto funcionamiento del Parlamento se consigue con esas dos erogaciones. Si con la interpretación restrictiva se embarazara el funcionamiento de esa rama del Poder Público, habría que rechazar tal interpretación, pues no sería explicable que la Constitución estorbara el funcionamiento de un poder que ella misma ha creado.

Es innegable que el legislador puede decretar gastos de representación para fines distintos de indemnizarle a los Senadores y Representantes su traslación a la capital y sus servicios como congresistas en el caso, digamos, de que las Cámaras o una de ellas se haga representar en una fiesta patria o en otra solemnidad semejante, pero no para todos los Senadores y Representantes en este carácter, sino únicamente para los comisionados que llevan la representación de la corporación, porque así se llegaría a aumentar los viáticos y las dietas durante la misma legislatura, cosa prohibida por el artículo 112; y si esos gastos de representación se votaran para las próximas legislaturas, ellos se equipararían a viáticos y dietas, y en ese evento, no habría necesidad de hacer uso de un vocablo no empleado por la Constitución y que corresponde a una realidad distinta, con diferente significado. Y ya se ha visto por la historia de la Ley que el legislador del año 26 lo que quiso votar fue gastos de representación, pero no viáticos ni dietas.

Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos veintisiete.

Luis F. Rosales.—José Miguel Arango.—Parmenio Cárdenas.—Barón.—Jiménez.—Junco Márquez.—Luzardo Fortoul.—Méndez.—Nannetti.—Perilla V.—Tafur A.—Trujillo Arroyo. El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados Tancredo Nannetti y Juan C. Trujillo Arroyo.

Estamos de acuerdo con el salvamento anterior, y creemos, como lo sostienen los honorables Magistrados que lo suscriben, que debió declararse inexecutable no sólo el artículo 3º de la Ley acusada, sino también el que declara que los Senadores y Representantes que asisten a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso tienen derecho a percibir como gastos de representación la suma de doscientos cincuenta pesos mensuales.

La mayoría de la Corte sostiene que figurando entre las facultades del Congreso la de legislar sobre gastos públicos y consecuentemente sobre emolumentos de sus miembros, no es inconstitucional la disposición

expresada, ya que de la prohibición establecida en el artículo 112 de la Carta, para que el aumento de dietas y viáticos aproveche a los miembros de la Legislatura que lo decreta, no puede deducirse en buena hermenéutica que esa disposición constitucional haya prohibido legislar sobre otra clase de emolumentos: la prohibición está limitada a la efectividad del aumento respecto de sus autores.

A nuestro entender, en una constitución, cuyos lineamientos deben ser generales, no puede hallarse para cada uno de los casos que se ofrecen el artículo concreto, sino que es preciso buscar dentro de la amplitud de los textos el mandato o la prohibición en que aquéllos deben estar comprendidos.

Así, en el caso actual en que se trata de una asignación periódica, diferente de las dietas o sueldos en que consiste la remuneración de los legisladores, aunque no hay artículo especial en la Constitución que prohíba decretarla, se llega a la conclusión de que el Congreso no puede hacerlo, porque del mismo artículo 112 de la Carta se desprende que el constituyente no reconoció otros emolumentos para los miembros del Congreso que los viáticos y las dietas, ya que si hubiera entendido que podían decretarse otras dotaciones distintas, habría extendido de modo expreso la prohibición de que pudieran beneficiarse con ellas los miembros de la legislatura en que se hubieran votado; porque no es concebible que para lo principal, para las dietas, hubiera sido riguroso el constituyente, y para las observaciones, suplementos, gastos de representación, etc., hubiera levantado la sanción de que trata el acotado artículo 112 de la Carta Fundamental.

En nuestro concepto la hermenéutica lleva a la conclusión que anotamos, y no a la de que la prohibición contenida en el artículo 112 de la Constitución queda restringida a las dietas y a los viáticos.

Es verdad que la mayoría de la Corte sostiene que si respecto de los emolumentos llamados dietas y viáticos, existe la prohibición expresa de que el aumento de ellos no puede aprovechar a los miembros de la legislatura en que se decreta, está también prohibido implícitamente que cualquier otro emolumento, llámese como se quiera, tenga la misma efectividad, porque existe el propio motivo que informa el principio establecido en el artículo 112 de la Constitución.

Para los suscritos, puesto que la razón es una misma para toda clase de erogaciones, el hecho de no haber tenido en cuenta el constituyente sino los viáticos y las dietas en el artículo 112 de la Constitución, implica que aquél no reconoció otros emolumentos para los miembros del Congreso que los primeros para gastos de viaje, y las segundas como remuneración de sus labores. De otra manera, el canon del Estatuto habría generalizado la prohibición.

Con todo respeto, y no sin advertir que podemos estar equivocados en nuestros puntos de vista, salvamos nuestros votos, por no haberse declarado inexequibles ambos artículos de la ley acusada.

Bogotá, agosto veintitrés de mil novecientos veintisiete.

Tancredo Nannetti—Juan C. Trujillo Arroyo—Arango—Cárdenas—Barón—Jiménez—Junco Márquez—Luzardo Fortoul—Méndez—Perilla V.—Rosales—Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

María del Carmen Méndez, autorizada por su esposo Isidro Flórez, pidió que en juicio ordinario se hicieran en sentencia definitiva las siguientes declaraciones en contra de Rodolfo Clavijo, a quien señaló como poseedor:

“Primera. Que son de propiedad de la sucesión del señor Fernando Méndez, y por tanto deben adjudicarse a sus herederos los inmuebles que figuran en la partida primera de los inventarios efectuados el cinco de marzo de mil novecientos veintiuno (1921), en el juicio de sucesión de Fernando Méndez, juicio que cursa en su Juzgado, el cual se encuentra ilíquido y cuyos inmuebles son:

“Dos casas construidas de bahareque y cubiertas de teja de cinc, ubicadas en el área de población de Girardot, edificadas en un lugar común, cuyos linderos son: por el frente, la plaza que fue anteriormente de mercado, hoy Santander; por el lado derecho, haciendo esquinas diagonal, con la iglesia parroquial y calle de por medio, con los herederos de Anastasio Infante en parte, y en parte con casa de Arturo Galindo y Miguel Alonso; por el lado izquierdo, con casa y solar de Pedro Maclas, y por el fondo, con la zanja denominada El Chicalá.”

“Segunda. Que es falsa la escritura número 183, que se dice otorgada el primero de mayo de mil novecientos diez y seis, ante el Notario principal de este Circuito, y por la cual aparece el señor Fernando Méndez vendiendo al señor Rodolfo Clavijo las dos casas que se dejan deslindadas en el punto anterior, falsedad que consiste en que el señor Fernando Méndez no suscribió, como se dice en el instrumento, la citada escritura, pues él se encontraba gravemente enfermo ese día, o mejor, en la citada fecha murió, y por tanto, no pudo ser él el que concurriera a la Notaría a otorgar la mencionada escritura.

“Tercera. Que en subsidio a la declaratoria de falsedad que se solicita en el punto anterior y para el supuesto que se declarara que tal falsedad no existe, se decreta que es nulo, con nulidad absoluta, el contrato de compraventa que aparece inserto en la escritura número 183, otorgada el primero de mayo de mil novecientos diez y seis, ante el Notario principal de este Circuito, y por el cual el señor Fernando Méndez aparece vendiendo al señor Rodolfo Clavijo el inmueble de que trata el punto primero de esta demanda, contrato que al haber sido suscrito por el señor Méndez, carecería de causa y está viciado de objeto ilícito, pues además de que el expresado señor Méndez no recibió el precio de la venta, y dicho contrato al haber sido suscrito por el señor Méndez sería simulado, el inmueble materia de la supuesta venta se hallaba embargado y depositado en juicio ejecutivo, el día en que aparece otorgada la escritura mencionada.

“Cuarta. Que se condene al poseedor actual de dicho inmueble, señor Rodolfo Clavijo, a restituir a la sucesión de Fernando Méndez, los inmuebles de que trata el punto primero, seis días después de ejecutoriada

la sentencia que así lo disponga, junto con los frutos civiles y naturales de esas fincas, y no sólo los percibidos, sino los que hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, los representantes de la sucesión demandante, desde el día tres de mayo de mil novecientos diez y siete hasta la fecha de la restitución.

“Quinta. Que si el señor Clavijo se opone a esta demanda, sea condenado en las costas de la litis.”

Fundó la demanda en el Título 12, Libro 2º del Código Civil, en los artículos 1521, 1741 y demás disposiciones concordantes de la misma obra, y en cuanto a los hechos, los expuso así:

“I. Por escritura pública número 17, de doce de febrero de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaría de Tocaima, la señora Ana María Méndez vendió a mi padre el señor Fernando Méndez las casas demarcadas en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda.

“II. La escritura constitutiva del contrato de venta que se cita en el punto anterior, fue registrada en la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados del Circuito de Girardot, en el libro primero, quedando así transmitido al señor Méndez el dominio y posesión de los inmuebles dichos.

“III. Con fecha tres de febrero de mil novecientos diez y seis el Juzgado 1º del Circuito de Girardot dictó orden de pago por la vía ejecutiva, a cargo de la señora Ana María Méndez y a favor de la señora María Francisca Hernández de Oliveros.

“IV. Intimado el mandamiento ejecutivo a la deudora, fue decretado, por providencia de diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis, el embargo de los inmuebles que se dejan demarcados en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda, auto que se registró en la oficina respectiva el veinticinco del mismo mes y año.

“V. El veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y seis se efectuó la diligencia de depósito y avalúo de los inmuebles dichos, y al momento de hacerse el depósito, se presentó el señor Fernando Méndez manifestando ser dueño de las casas en referencia, de las que estaba en posesión, y pidió que se las dejaran en su poder. El Juzgado, teniendo en cuenta el artículo 189 de la Ley 105 de 1890, dejó en poder del señor Méndez, embargadas y en calidad de depósito, las casas en referencia.

“VI. El primero de mayo de mil novecientos diez y seis murió en esta ciudad el señor Fernando Méndez, sin hacer testamento y sin tener más herederos que la suscrita María del Carmen Méndez, hija natural, legalmente reconocida.

“VII. El catorce de junio de mil novecientos diez y siete el doctor Santander A. Galofre, en su carácter de curador ad litem de la suscrita María del Carmen Méndez, solicitó el desembargo, para la sucesión de Fernando Méndez, de las casas a que esta demanda se refiere, a fin de que salieran de la traba ejecutiva de que se ha hecho referencia, pues los ejecutantes habían insistido en perseguir los inmuebles y dado el fiador respectivo.

“VIII. Por auto de doce de octubre de mil novecientos diez y siete (fiesta nacional), se decretó el desembargo de los inmuebles citados, en favor de la sucesión de Fernando

Méndez. Revocado el auto por el Tribunal, por la sola causa de estar dictado en día feriado, el Juez a que volvió a dictar el auto de descargo el once de agosto de mil novecientos diez y ocho, auto que fue confirmado por el Tribunal el quince de octubre del mismo año.

"IX. El catorce de marzo de mil novecientos diez y nueve se canceló el embargo, en virtud de la articulación promovida por la sucesión de Fernando Méndez, embargo que había sido hecho, como ya se dijo, el diez y nueve de febrero de mil novecientos diez y seis.

"X. El catorce de noviembre de mil novecientos diez y nueve fue registrada en el libro 1°, a los folios 93 y 95 del tomo IV, bajo el número 336, la escritura pública número 183, en la cual aparece Fernando Méndez vendiendo al señor Rodolfo Clavijo los inmuebles materia de esta litis. En dicha escritura se afirma que el señor Méndez compareció a la Notaría de esta ciudad el día primero de mayo de mil novecientos diez y seis, y que ante los testigos instrumentales Octavio Rincón G. y Prudencio Castellanos hizo las declaraciones que contiene tal escritura, pero es el caso que el señor Fernando Méndez, dueño de los inmuebles citados, murió el mismo día primero de mayo y se encontraba en cama, perdido el conocimiento desde hacía más de diez días, luego no pudo ser él la persona que concurría a la oficina del señor Notario a suscribir el instrumento citado.

"XI. En la escritura citada en el punto anterior, aparece que el señor Clavijo debió entregar al señor Méndez la cantidad de dos mil quinientos pesos (\$ 2,500) oro legal, y a pesar de que el señor Méndez murió ese día, no apareció en sus haberes el mencionado dinero siendo por tanto evidente que el señor Clavijo no ha hecho tal pago, pues no ha habido aquí realmente contrato, debido a que ni el señor Clavijo pretendió comprar ni el señor Méndez pretendió vender.

"XII. A pesar de que en la escritura citada se afirma que desde el día primero de mayo de mil novecientos diez y seis el señor Méndez hizo entrega real y material de las casas, con sus acciones correspondientes, al señor Clavijo, es lo cierto que este señor no posesó los dichos inmuebles sino mucho tiempo después del catorce de noviembre de mil novecientos diez y nueve, en que los ocupó furtivamente para formular la oposición; prueba de ello es que toleró que dichos inmuebles fueran descargados en nombre y para la sucesión de Fernando Méndez."

Fuera de tiempo contestó Clavijo; en esa respuesta se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, y negó los hechos aducidos en el libelo.

En sentencia de diez y ocho de agosto de mil novecientos veinticinco, el Juez 1° del Circuito de Girardot absolvió al demandado, y ese fallo lo confirmó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por el pronunciado el veintuno de julio de mil novecientos veintiséis.

Concedido el recurso de casación que interpuso la actora por medio de apoderado, la Sala lo admite por llenar los requisitos legales y entra a decidirlo.

Las alegaciones tendientes a fundar el recurso versan sobre la nulidad y la falsedad de la escritura número 183, de primero de mayo de mil novecientos diez y seis, otorgada

ante el Notario 1° del Circuito de Girardot, por la cual Fernando Méndez vende a Rodolfo Clavijo las dos casas materia de la litis, y sobre la nulidad del contrato en ella contenido, por carencia de causa, falta de consentimiento por parte del vendedor y objeto ilícito.

Acusa la sentencia por error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas y por violación directa de la ley sustantiva.

Tocante a los reparos de nulidad y de falsedad de la escritura, considera que se han quebrantado los artículos 2587 y 2589 del Código Civil; 740 y concordantes que determinan sobre tradición; 762 y concordantes, enumerados por el actor del recurso, sobre posesión.

Los motivos de estas dos acusaciones pueden concretarse del modo siguiente:

Los artículos 2587 y 2589 del Código Civil prohíben al Notario prestar sus servicios a personas desconocidas, salvo que se le presenten testigos de abono; prohíben igualmente ser testigo instrumental al subalterno, dependiente o doméstico del Notario y al que resulte un provecho directo del instrumento.

El Notario declara que no conocía a Fernando Méndez antes del otorgamiento de la escritura, y que fue sólo en la mañana del día en que lo llamaron para que prestara sus servicios cuando al llegar preguntó a la persona que se hallaba en el lecho si era cierto que se llamaba Fernando Méndez, y éste manifestó que sí; el mismo Notario afirma que Prudencio Castellanos era en aquella época amanuense del Notario y fue quien escribió el original de la escritura en presencia de los doctores Clavijo y Rincón. Agrega que de autos aparece que el doctor Octavio Rincón tenía interés directo en el otorgamiento de la escritura; que ni Fernando Méndez compareció a la Notaría a suscribir la escritura ni solicitó en forma alguna los servicios del Notario.

Apoyado en que conforme a las reglas generales del derecho civil es nulo todo acto o contrato que se lleve a efecto contra expresa prohibición de la ley, concluye que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de esas pruebas, por cuanto en presencia de las irregularidades anotadas, la escritura adolece de falsedad, y es nula.

Respecto de la tacha de simulación del contrato y de la de objeto ilícito, acusa el fallo como violatorio de los artículos del Código Civil ya mencionados y los distinguidos con los números 1502, 1519, 1521, 1523, 1740, 1741, 2238 y 2276 de la misma obra.

Considera que Clavijo no pagó a Méndez los dos mil quinientos pesos del precio de la compraventa, porque habiendo muerto el último el mismo día del otorgamiento de la escritura, "no apareció en sus haberes el mencionado dinero," y que era a Clavijo a quien correspondía comprobar el pago, conforme al artículo 1757 del Código Civil y los concordantes del Código Judicial. Que no puede estimarse como prueba lo que en el particular dice la escritura, porque ya demostró que no es auténtica.

Continúa que de la inspección ocular practicada en los papeles de Clavijo, resultó comprobado que éste no había pagado a Méndez el precio ni antes ni después del otorgamiento de la escritura, y que no puede aceptarse, como lo hizo el Tribunal, que Clavijo invir-

tiere dinero cumpliendo instrucciones reservadas de Méndez, porque eso no es dable sino a los albaceas fiduciarios.

Hace derivar la falta de consentimiento de Méndez, apoyado en las declaraciones de Felipe Páez, Mateo Escobar, Marco Tollo Garzón y doctor Gregorio Durán, porque no se otorgó la escritura a presencia de los dos primeros, aunque no se separaron de la cama del enfermo el día primero de mayo, y porque sus exposiciones son concluyentes acerca del estado de inconsciencia del enfermo.

Para sustentar la afirmación de que hubo objeto ilícito en el contrato, el autor del recurso dice:

"Está probado de autos, y la sentencia acepta esto, que la finca estaba embargada; que la finca estaba depositada en poder del señor Méndez; que el ejecutante había insistido, y que, por tanto, desde que dio la fianza, la finca quedó en litigio, litigio que sólo terminó mucho tiempo después de muerto el señor Méndez, y mucho tiempo después de otorgada la supuesta escritura de 1° de mayo de 1916."

De ahí deduce que el Tribunal quebrantó los artículos 1502, 1519, 1521 y 1523, al sostener que no hay objeto ilícito en las enajenaciones hechas por el depositario, siendo así que eso es un acto delictuoso que contraviene como tal al derecho público de la Nación.

Por lo que respecta a las tachas de falsedad y de nulidad de la escritura número 183 y del contrato en ella contenido, se observó:

Las alegaciones encaminadas a demostrar que el Notario no conocía al otorgante Méndez, según la propia declaración de aquél, y las referentes a que Prudencio Castellanos y Octavio Rincón no podían ser testigos, porque el primero era amanuense del Notario, y el segundo tenía interés en el otorgamiento de la escritura, no se tomaron en consideración por la Sala sentenciadora, debido a que no fueron materia de la litis contestatio. Siendo eso así, carece de fundamento la afirmación del autor del recurso de que el Tribunal apreció esas circunstancias como base para estimar que no es nula la escritura de que se trata, porque como aparece de la propia sentencia, son de orden muy distinto los razonamientos en que se apoya la conclusión a que llegó.

Con esto se demuestra que por el concepto invocado no pudo quebrantarse precepto sustantivo alguno, y que en consecuencia, no es procedente la causal primera invocada. El punto encajaría en otra de las causales legales, o ha debido acusarse el fallo por errónea interpretación de la demanda; no habiéndose hecho así, huelga toda consideración sobre el particular.

Aun admitiendo en gracia de discusión que los reparos cupieran dentro de la causal primera, es de notar que si el conocimiento que de Méndez tuvo el Notario al tiempo del otorgamiento de la escritura, fue en su concepto bastante para no dudar de que ese individuo era la persona que dijo ser, no hay por dónde deducir el quebrantamiento del artículo 2589 del Código Civil, dado que no existe prueba que acredite que el Notario erró en el convencimiento adquirido.

Los escribientes que ocupan los Notarios no son sino individuos particulares a quienes paga con sus propios fondos el oficio que le prestan; es decir, que entre el uno y

los otros surge una convención sobre arrendamiento de servicios que está muy lejos de colocar a los segundos en la categoría de dependientes o subalternos del primero, en el sentido que lo establece el artículo 2587 del Código Civil.

El recurrente hace una confusión entre lo que dispone el artículo que señala como quebrantado y el 1068 en su numeral 8º, en cuanto a la prohibición que establece para el amanuense del Notario de ser testigo en el otorgamiento de un testamento.

Se afirma por el señor apoderado que "aparece de autos que el doctor Octavio Rincón tenía interés directo en el otorgamiento de dicha escritura"; pero se abstiene de indicar en qué consistía ese interés.

Al respecto no se encuentra sino la declaración de Prudencio Castellanos, quien se limita a decir que el doctor Rincón se presentó en la Notaría el día primero de mayo a pedir que se extendiera una escritura de venta, de acuerdo con la póliza que al efecto llevaba, y exigió al Notario que se trasladara a la casa de habitación del otorgante Méndez, por estar éste imposibilitado, lo que al efecto hizo en compañía de Rincón. Con esto no se comprueba el provecho directo que derivara del instrumento ni existe ese provecho en el concepto que lo estatuye el artículo invocado. Como tal no cabe la remuneración que le correspondiera por el trabajo empleado en la confección de la póliza ni el hecho de haber exigido del Notario que fuera a la casa de Méndez, porque lo uno y lo otro son cosas independientes del otorgamiento de la escritura y no implican provecho directo de la misma.

El reparo de que Méndez no compareció a la Notaría, está contestado por el Tribunal, pues como lo anota esa corporación, en la escritura no se afirma lo que el recurrente señala como irregularidad. De otro lado, la falta de comparecencia a esa oficina por parte de los otorgantes, no está erigida en causal de nulidad. Lo esencial es que esa comparecencia tenga lugar ante el Notario, cualquiera que sea el sitio en donde se verifique.

Llenadas las solemnidades determinadas por la ley para que el contrato de compra-venta de bienes raíces se repite perfecto, el comprador queda investido del poder suficiente para hacer registrar el título; y siendo así que en los términos del artículo 756 del Código Civil, la tradición del dominio se efectúa por la correspondiente inscripción en la Oficina de Registro, verificado ésta, sus efectos se retrotraen a la fecha de la celebración del contrato, en cuanto ningún otro registro de enajenación del mismo inmueble, se interponga para dejar a aquél sin efecto.

Entre las obligaciones del vendedor están la de transferir el dominio y la de entregar la cosa, obligaciones que por su naturaleza se transmiten a los herederos, de conformidad con el artículo 1155 de Código Civil. Muerto Fernando Méndez sin que la escritura de venta se hubiera registrado, correspondía a sus herederos, entre los cuales figura la demandante, verificar la tradición en los términos de la ley. Así lo ha resuelto esta Superioridad, como puede verse, entre otros fallos, en el fechado el 27 de marzo de 1914. (Gaceta Judicial, tomo XXIV, 65 y siguientes).

Registrada la escritura de venta a Rodolfo Clavijo, sin que con anterioridad se ha-

biera verificado ningún otro registro de enajenación de las casas materia del contrato, y retrotraídos los efectos del registro a la fecha del otorgamiento, quedó habilitado para entrar en la posesión material sin necesidad de la presencia del vendedor; siendo también de advertir que esa posesión reúne así todos los elementos que la ley exige para la que clasifica como posesión regular.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 708 del Código Judicial, los documentos públicos o privados extendidos conforme a las leyes, tienen la fuerza probatoria que se les reconoce, si no se aduce prueba de su falsedad, y al tenor del 613, cuando la falsedad se hace consistir, como en el caso presente, en que la escritura no fue firmada por la persona que se dice la suscribió, es necesario probarla con declaraciones de cuatro testigos idóneos, que aseguren que esa persona se hallaba en otro lugar diferente el día en que se otorgó el instrumento.

Con sólo parar mientes en que las irregularidades anotadas por el autor del recurso como generadoras de la falsedad de la escritura, están muy lejos de ser las que la ley apunta para el caso en disputa, se llega rectamente a la conclusión de que la censura a la sentencia recurrida carece de base y que es inútil analizar la prueba testimonial aludida. Por otra parte, siendo el que alega la falsedad quien debe aducir las comprobaciones necesarias para demostrarla, según se ha visto de lo preceptuado en el artículo 613 del Código Judicial ya citado, carece de fundamento la afirmación de que es a la parte demandada a quien corresponde probar la autenticidad de la escritura en frente de la tacha de falsedad.

La demostración de que Fernando Méndez fue quien firmó la escritura, resulta concluyente del cotejo practicado por peritos calígrafos, como lo dice el Tribunal en la sentencia recurrida. La apreciación del fallo en ese punto, no ha sido atacado en casación; de modo que conservando todo el mérito que la sentencia le señala, es fuerza convenir que ella está ajustada a derecho.

Como consecuencia y por cuanto la escritura no es falsa ni nula, se sigue que no se han quebrantado las disposiciones sobre tradición del dominio y sobre posesión, invocadas por el recurrente.

Cabe notar la razón de lógica que asistió a la sentencia al examinar los capítulos de la demanda referentes a la nulidad, a la falsedad, a la simulación e ilicitud del objeto antes de entrar en el que trata de la acción de dominio, dado que si del análisis respectivo aparecía inatacable el título de propiedad del demandado, se llegaba naturalmente a la convicción de que la acción reivindicatoria no era viable. El mismo recurrente así lo reconoce cuando conviene en que "la primera misión del Tribunal era averiguar en cuál de las dos partes contendoras residía el dominio de los inmuebles, materia de la litis, examinando los títulos exhibidos por ambas partes, en toda su plenitud."

La prueba del pago del precio de la venta por parte de Clavijo la constituye la declaración que al respecto hizo en la escritura el vendedor Méndez, de haberlo recibido del comprador a su entera satisfacción; y aunque es indudable que esa declaración admite prueba en contrario respecto de los otorgantes, las que adujo la demandante para demostrar que entre los bienes que queda-

ron a la muerte de Méndez, acaecida el mismo día del otorgamiento de la escritura, no se halló el dinero, no alcanzan a desvirtuar la afirmación del vendedor, dado que, como lo expone el sentenciador, el pago pudo haberse hecho con anterioridad al otorgamiento o haber dejado Méndez el dinero en poder de Clavijo para cumplir un mandato del primero. Se confirma lo anterior con la inspección practicada en los papeles de Clavijo, de la cual resulta que éste pagó varias cantidades por cuenta de Méndez.

Las declaraciones de los testigos con que se pretendió acreditar que Fernando Méndez no estaba en el uso de sus facultades mentales al tiempo del otorgamiento de la escritura, carecen de la fuerza probatoria necesaria para desvirtuar el concepto del Notario, quien prestó sus servicios a Méndez "por haber visto y oído que se hacía entender claramente y que entendía del mismo modo lo que le decía."

En efecto, no satisfacen las razones del dicho de los declarantes, pues Páez y Escobar dicen que no estaban presentes cuando se otorgó la escritura; el doctor Durán, médico del enfermo, no vio a éste a ninguna hora del día en que murió, y Garzón afirma que le consta el hecho "por haber sido constante visitante del señor Méndez durante su enfermedad."

Tocante al reparo de que hubo objeto ilícito en la enajenación porque la finca estaba embargada y depositada en poder de Fernando Méndez, que por ese hecho estaba en litigio y que éste no terminó sino mucho tiempo después de otorgada la escritura de primero de mayo de mil novecientos diez y seis, conviene refrescar los antecedentes para que se vea claramente que la Sala sentenciadora ajustó a la ley la correspondiente decisión.

De los propios términos de la demanda resulta lo que sigue: las casas materia de la litis las compró Fernando Méndez a Ana María Méndez el doce de febrero de mil novecientos diez y seis, por escritura número diez y siete, otorgada en la Notaría de Tocaima; María Francisca Hernández de Oliveros inició juicio ejecutivo contra Ana María Méndez; en ese juicio se decretó y registró el embargo de las citadas casas el veinticinco de febrero del mismo año, mucho después de la fecha en que habían sido compradas por Fernando Méndez; al tiempo de verificarse el depósito, el veinticuatro de marzo del año citado, Méndez se opuso, alegando estar en posesión de esos inmuebles, y por esta razón el Juez se los dejó en calidad de depósito provisional. El embargo decretado en el juicio ejecutivo quedó cancelado el catorce de marzo de mil novecientos diez y nueve, a petición de María del Carmen Méndez, en representación de la sucesión de Fernando Méndez. Este había vendido las citadas casas a Rodolfo Clavijo el primero de mayo de mil novecientos diez y seis.

Siendo así que cuando se registró el embargo en el juicio ejecutivo a que se hizo alusión, ya Fernando Méndez había adquirido la propiedad de los inmuebles comprendidos en el embargo, y que Méndez era persona distinta de la ejecutada, las fincas vendidas por él a Clavijo no estaban en litigio, ni por tanto quedaban cobijadas en la prohibición de que trata el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 95 de 1890.

Por lo que respecta a los efectos del depósito provisional a que el recurrente le da gran importancia para considerar que Méndez no podía enajenar, como lo hizo, se observa que el artículo 42 que acaba de citarse es absoluto, y que siendo el depósito una consecuencia del embargo, desde que a los inmuebles no les podía afectar ese embargo, por lo ya dicho, el depósito tampoco podía ser obstáculo para el contrato de venta. En este orden de ideas la Sala encuentra estrictamente ajustada a los principios la doctrina del Tribunal.

Hay más. Admitiendo en gracia de discusión que por virtud del dicho depósito, Méndez no podía enajenar aquellos inmuebles, se tiene que habiendo quedado el depósito sin valor, mediante la cancelación del embargo, ningún efecto pudo producir en contra de la validez del contrato de venta ajustado entre Méndez y Clavijo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar, y no casa, la sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos veintiséis, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—Manuel José Barón—José Miguel Arango—Abraham Arenas—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Juez 1º del Circuito de Armenia, en sentencia de fecha nueve de marzo de mil novecientos veinticinco, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, como a responsables conjuntamente de los delitos de abuso de autoridad y de homicidio, con aplicación de las disposiciones de los artículos 551 y 600 del Código Penal, condenó a Marco A. Colorado, Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramírez y Habacuc Castillo, mayores de edad y vecinos de Montenegro, a las penas de diez pesos de multa cada uno y seis años de presidio, que sufrirán en el establecimiento de castigo que designe el Gobernador del Departamento; a la pérdida de todo empleo y de toda pensión que devenguen del Erario, y de los derechos políticos; a la pérdida, en beneficio del Estado, de las armas con que cometieron el delito; a pagar los perjuicios, calculados en ciento cincuenta pesos, y al pago de las costas procesales exigibles.

En la oportunidad legal correspondiente, el apoderado de los sentenciados interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Manizales, según sentencia de fecha veintinueve de octubre del mismo año, confirmó, sin modificación alguna, el fallo de primera instancia.

En su carácter de apoderado de todos los interesados, el doctor Eduardo Serna, según escrito de fecha diez y seis de noviembre del

año citado, interpuso recurso de casación contra la sentencia últimamente aludida, y concedido que le fue, subieron los autos a esta Superioridad, donde tramitado, legalmente el recurso, con la intervención del señor Procurador General de la Nación, ha llegado la oportunidad de decidir acerca de su fondo jurídico, previas las consideraciones que siguen:

Primera. Acerca de los hechos que dieron margen al enjuiciamiento de los recurrentes, el señor Juez de primera instancia hace la siguiente narración, que concatena con las pruebas que, según su criterio, los demuestran, así:

"El día veinticuatro de febrero de mil novecientos veintitrés, sábado, los labriegos Marco y Marco Emilio Orozco, padre e hijo, respectivamente, vecinos de Quimbaya, a inmediaciones de Filandia, vinieron a Montenegro, quizá con el fin de proveerse en el mercado, que allí tiene lugar ese día, de los viveres necesarios para la familia; mas, como aficionados al uso de bebidas embriagantes, ingirieron licores hasta ponerse en estado de ebriedad.

"A eso de las seis de la tarde de ese mismo día, Marco Emilio, que se hallaba separado de su padre, hacia bochinche y desafiaba a pelear en el barrio El Boleo, de dicha población; y como los Agentes de Policía Andrés Bedoya y Marco Blandón intervinieran para hacerlo retirar o conducirlo a la cárcel y ponerlo en seguridad, les hizo resistencia a mano armada y les causó las siguientes heridas: Andrés Bedoya: una herida causada con instrumento cortante, situada en el borde externo del dedo pulgar de la mano derecha, que avanza hacia la cara palmar, de ocho centímetros de longitud, medio de latitud y medio de profundidad y que se dirige oblicuamente de arriba hacia abajo, de delante hacia atrás y de fuera hacia dentro; una luxación probablemente localizada entre la extremidad anterior del metacarpo y la posterior de la primera falange del mismo dedo; otra herida localizada en los dos tercios anteriores del dedo cordial de la misma mano.

"Blandón duró incapacitado ocho días, a consecuencia de sus heridas, y quedó sin lesión ni deformidad (folio 42), y Bedoya duró incapacitado veinte días, quedando con lesión de por vida, de carácter leve (folio 112 vuelto).

"Como el agresor huyera, Marco A. Colorado dispuso que fuera perseguido, y lo hizo personalmente, y en unión de éstos y Castillo, Isaza y Ramírez, tomando en su cometido la vía que de Montenegro conduce a Quimbaya. Blandón se quedó atrás y no llegó a tomar parte en los sucesos posteriores.

De ocho a nueve de la noche, llegaron los señores Agentes a un punto cercano a Pueblorrico, fracción de Quimbaya, donde encontraron dos individuos a caballo y embriagados; y en su afán bien loable de aprehender a quien perseguían, entraron en materia incontinente cogiendo las riendas de la bestia de uno de ellos e intimándole rendición.

"El aludido, quizá por causa de su estado de embriaguez, ora por su carácter levantisco y agresivo, desmontó y esgrimió un machete o peñilla en contra de los cuatro individuos que lo rodeaban; visto lo cual, éstos, después de intimaciones repetidas de rendición infructuosas, resolvieron reducirlo a fuerza de machetazos y bala de revólver, hasta conseguir que soltara su arma y vinie-

ra a tierra, de donde fue tomado y conducido a la población de Montenegro en estado grave, a consecuencia de las heridas que recibió. No da cuenta el informativo del rumbo que tomara su compañero ni de su nombre, de modo que es difícil saber si se trataba de su hijo Marco Emilio Orozco o de otra persona, pues el herido resultó ser Marco Orozco, padre.

"A folios 27 y 35 aparece el reconocimiento pericial practicado por el señor doctor Carlos Arturo Jaramillo y Lisímaco Llano, en el cual se lee:

"Hemos reconocido a Marco Orozco y le hemos hallado siete heridas, de las cuales, cinco fueron hechas con instrumento cortante y dos con bala de revólver, así: una, localizada en la parte posterior de la región frontal, hacia el centro, que interesó solamente el cuero cabelludo, de cuatro centímetros de longitud, por medio de latitud y profundidad; otras en la parte posterior del tórax, hacia el borde interno del omoplato, una de las cuales tiene una longitud de seis centímetros por dos de latitud y cinco de profundidad; la otra, una longitud de cuatro centímetros por uno de latitud y dos de profundidad, ambas en dirección oblicua, de arriba hacia abajo y de fuera hacia dentro; otra de ellas, causada con el mismo instrumento, está situada en la fosa iliaca izquierda, con una longitud de cuatro centímetros, por uno de latitud y dos de profundidad. Tiene en la parte media de los dos muslos cuatro heridas, que son los agujeros de entrada y salida del proyectil, por haber sido uno solo el balazo que las causó; y en los pantalones fue hallada la bala por don Alberto Jaramillo. Las cuatro heridas tienen una dirección horizontal concordante en sus extremidades, que indica su rectitud. Todas ellas describen una circunferencia igual de un centímetro. Y por último, le hallamos una herida en la fosa iliaca derecha, causada con proyectil de arma de fuego, de un centímetro de circunferencia, de carácter mortal, por ser penetrante del abdomen. En caso de sobrevivir, observando buen régimen curativo, tendrá una incapacidad de sesenta días. No le quedará lesión ni deformidad..."

"Luego, a folio 35, se lee una diligencia en la cual todos los sindicados reconocieron un cadáver que se les puso de presente, como el de Marco Orozco, agregando que no saben quién le causaría la muerte. Marco Blandón contestó negativamente todas las preguntas que se le hicieron; y Luis Eduardo Ramírez ofreció dar explicaciones respecto del autor y autores de esa muerte, en posterior declaración, y al efecto se expresó así:

"El día veinticuatro de los corrientes, como a las nueve y media, me encaminé en persecución de un individuo que hacía poco rato había herido a los Agentes de Policía señores Andrés Bedoya y Marco Blandón; cuando llegué a Pueblorrico, de la jurisdicción de Quimbaya, en asocio de los Agentes de Policía señores Marco Colorado, Habacuc Castillo, Luis Angel Isaza y Marco Blandón, pasamos por junto a un hombre que regaba a caballo; y fuimos informados de que ese tipo era Marco Orozco, por lo cual nos volvimos a su encuentro, y cuando con él nos avistamos, todos le decíamos que nos atendiera como Agentes de Policía, pero él en lugar de hacerlo, se apodó de la bestia, sacó una peñilla, y furioso, se puso a tirarnos con ella, aun cuando yo, como estaba teniendo la bestia del agresor, me escapé de la

agresión; los demás policías, viendo que el citado Orozco los iba a matar, no tuvieron otro recurso que defender sus vidas y empeñaron lucha con él, de la cual resultaron heridos Marco Colorado y el mentado Orozco, y cuando lograron rendir a éste nos lo trajimos para la Cárcel.

"Viene después la autopsia practicada en el cadáver de Orozco, el veintisiete del mismo mes y de aquel año, por los mismos peritos reconocedores; y mediante un examen minucioso y detallado de las perforaciones hechas por el proyectil en los intestinos delgados, declararon que esas lesiones provocaron una peritonitis generalizada de carácter mortal."

Declaraciones de testigos:

"Horacio Echeverri, a folio 2, dice que presenció que Marco Orozco venía de Montenegro sin allegar ni roñir con nadie, cuando fue alcanzado por la Policía, la cual le intimó rendición sin resultado alguno, pues Orozco en vez de obedecer, les tiraba con una peñilla; que es cierto que a Orozco lo rindieron causándole varias heridas; que la gente era mucha y la noche muy oscura."

"Juan Cancio Arango. Este testigo vio y oyó lo siguiente: que dos individuos pasaban a eso de las nueve de la noche por el camino de Montenegro a Quimbaya; que uno de ellos era Marco Orozco y el otro no lo conocí, y preguntaban por aguardiente; que frente a la casa de un Romero oyó hulla y ruido de armas al chocarse y una voz que dijo: 'no corra, porque lo matan,' y a continuación disparos de revólver; que se acercó al lugar del suceso, y encontró a Marco Orozco bañado en sangre y tendido en el suelo; que a continuación se le acercaron los Agentes, entre los cuales estaba Marco Colorado, lo requisaron y lo alzaron tan bruscamente, que Orozco les dijo que no se aprovecharan de él maltratándolo así, mal herido como estaba; que por lo que presenció, notó que la Policía asumía para Orozco una actitud hostil."

"Ramón Alzate dice que los Agentes de Policía al encontrarse con Marco Orozco, le cogieron las riendas de su bestia; que Orozco se desmontó y sacó una peñilla, siguiendo en retirada, pero sin tirarle a nadie; que uno de los Agentes le tiró una peñillazo que le dio en la cabeza, causándole una herida; que Orozco, ya herido, les tiró con su arma a los Agentes de plan; que entonces éstos le tiraron todos, causándole otra herida en la espalda; que Orozco siguió en retirada y la Policía encima, en su persecución, hasta una mata de guadua en donde se hicieron disparos que no supo quién los hizo; que allí se encontraba mucha gente; que al principio, cuando cogieron las riendas de la bestia de Orozco, no se le hizo ninguna intimación en nombre de la autoridad ni hubo voces de alerta."

"Rubén Vélez vio llegar a Colorado, Castillo, Blandón y Ramírez, Agentes, al lugar de los sucesos, y al ayistarse con Orozco, le tiraban con sus peñillas por detrás, al mismo tiempo que le decían, '¿no te rendís?'; que Orozco, armado de peñilla, les tiraba, yendo en retirada o de huida hasta una mata de guadua, frente a la casa de Jesús Romero, donde a la voz de quémento, sonaron unos disparos de revólver; que ya en el suelo Orozco, se le acercó la Policía y a la luz de los flasheros pudo ver a Orozco muy ensan-

grenado. Agrega que en esos momentos había allí mucha gente."

"Alfonso Díaz, que presenció que Marco Orozco hablaba con dos individuos que no conoció, cuando la Policía de Montenegro lo rodeó y le cogió las riendas de la bestia; que Orozco se desmontó y hulla con una peñilla en mano, con la cual les tiraba a los Agentes, porque éstos hacían lo mismo con él y sin consideración, hasta dejarlo en el suelo, herido; que le consta que todos los Agentes de Policía le tiraban; que no presenció que le hubieran intimado rendición a Orozco antes del ataque; que eso le hicieron los particulares para que no lo mataran; que Orozco no hacía otra cosa que defenderse de la Policía."

"José Jesús Cifuentes, que presenció que estando Marco Orozco frente a la casa de Ramón Alzate, a las nueve de la noche del veinticinco de febrero, conversando con otro, llegaron los Agentes de Policía, y sin voz de prevención de ninguna clase le cogieron las riendas de su bestia, visto lo cual, Orozco se desmontó, sacó su arma y se puso en defensa; que la Policía lo atacó desde que llegó, sin altercado ni intimación previa de ninguna clase; que todos le tiraban, sin saber el declarante si de filo o de plan, y Orozco lo mismo, en su defensa; que los particulares le decían a Orozco, 'ríndase, porque lo matan.'"

"Cayetano Rincón. Este declarante da noticia de que Marco Orozco estaba hablando con Marcelino Arbolcda, quien le preguntó qué hacía ahí, a lo cual respondió el interrogado que buscaba a su hijo Marco, que se le había perdido; que en ese momento llegaron los agentes Marco Colorado, Habacuc Castillo, Isaza y Ramírez, le cogieron las riendas de su bestia y blandieron peñillas, por lo cual Orozco se desmontó y sacó la suya y defendiéndose de todos los Agentes, hasta que Colorado logró herirlo en la cabeza y siguió la lucha hasta una mata de guadua donde un grito: 'no lo dejen ir'; que a eso continuo sonaron unos disparos de revólver."

"Pablo Emilio Díaz: 'Oí una pelea, cuando iba llegando a la casa de Giraldo hicieron varios disparos de revólver y fueron los Policías, según decían todos, y además, porque ellos venían encima de Marco Orozco, que venía de huida, y alguno le gritó, 'entreguese, porque lo matan,' en este momento Orozco les entregó la peñilla, pero ya estaba herido, entonces lo cogieron y anduvieron con él unas ocho o diez varas cuando cayó exánime, allí lo dejaron un momento y luego se lo llevaron para Montenegro.'"

"Marco Orozco, en su declaración instructiva, dice lo siguiente:

"Me hirió el Agente de Policía Marco Colorado, en las primeras horas de la noche de ayer. Los hechos ocurrieron así: yo no tenía enemistad anterior con dicho individuo, pero hace unos quince días, un sábado, día de mercado en esta población, se hallaba parado en la Calle Real, más o menos frente a la peluquería del señor Jesús Marín, como a eso de las tres de la tarde, más o menos, cuando pasó el nombrado Colorado, y como lo alcé a mirar, se me encaró, diciéndome que porqué lo miraba así, o que qué tenía él para que lo mirara, pues parecía yo un pendejo, a lo cual le contesté eh, hombre, a usted no se le puede mirar? Entonces me encuenlló con una mano, como queriendo ahórcarme, y me echaba mano del pelo y de

las orejas, sin decirme el motivo, después de lo cual me dijo que me iba a conducir a la cárcel, a lo cual continúe yo diciéndole: cómo no, hombre, vamos. En seguida arrimó a ese lugar el señor Alejandro Peláez y le dijo más o menos lo siguiente: 'déjelo, hombre, que él nada está haciendo para que lo vaya a llevar'; y atendiendo a eso, me soltó Colorado y me fui para la casa. Ese hecho lo presenciaron además de Peláez, otras personas que no recuerdo por el momento. Anoche, como a eso de las nueve, poco más o menos, iba yo para la finca de La Pradera, lugar de mi residencia, en jurisdicción de Quimbaya, y al llegar a un sitio cercano, no recuerdo si más acá o más allá de la casa de una señora a quien llaman comúnmente Luisa y media, es decir cuando iba yo en el paraje de Pueblorrico, camino de mi casa, me encontré con el mencionado Marco Colorado, quien se dirigía hacia esta población, y el cual, al verme, me dijo más o menos lo siguiente: 'Aquí es donde te voy a probar que vos no sos más hombre que yo.' A continuación me hizo cuatro disparos de revólver y con todos ellos me hirió. Por ese motivo yo entré en riña con él, y aunque tenía yo una peñilla no le tiré. En estos momentos arrió el Agente de Policía Andrés Bedoya, y entre los dos me condujeron a esta población y me entraron al cuartel de Policía, donde me han tenido hasta hoy a medio día, que, con permiso de la autoridad, me trasladaron a esta casa de la señora Zoila Rosa Soto, para ser mejor atendido, en razón de las heridas que padezco. Estos hechos, ocurridos anoche, únicamente los presencié, aparte de Bedoya, mi hijo llamado Marco Emilio Orozco, pues al menos no sé que otras personas hayan presenciado cosa alguna. Es de advertir que cuando me cogieron para traerme los Agentes Colorado y Bedoya, voluntariamente monté en la bestia que hasta allí había ido cabalgando y me vine con ellos, los cuales venían a pie. También advierto que los Agentes de Policía dichos no me dijeron que iban a cogerme o arrestarme por orden de autoridad alguna, es decir, no me intimaron arresto verbal o escrito...."

"Cándido Londoño. Afirma este testigo que en la misma noche en que Marco Orozco fue traído herido a Montenegro, el Agente Marco Colorado le comunicó que él (Colorado) le había disparado los cinco tiros de su revólver."

"Asnoraldó Castaño. Este declarante oyó que Marco Colorado, después de los sucesos, a una interpelación de '¿cómo te fue?', que le hizo Cándido Londoño, respondió: 'me fue bien; por allá me encontré con ese hombre y me agarré con él hasta que tuve que hacerle el último tiro.'"

"Cristóbal Restrepo, testigo presencial de parte de los hechos, y quien acompañó la Policía de ida y regreso, asegura que el único Agente que conducía revólver era Marco Colorado; que los demás estaban armados de peñilla y yatagán."

"Luciano Ramírez, quien estaba cerca del gradualito, donde fue herido Orozco, al ruido de armas y disparos, concurrió a ese lugar cuando ya Orozco había ido a tierra; y al verlo Colorado, se le lanzó apuntándole con su revólver, quizá confundiéndolo con Marco E. Orozco, porque al hablar, lo conoció y suspendió la amenaza."

"Marco A. Colorado, en su indagatoria, niega todo lo esencial de los hechos; pero

afirma que es cierto que condujo a la cárcel a Marco Orozco, quince días antes del veinticinco de febrero, porque lo insultó gravemente en presencia de Jesús Pérez, con quien afirma Colorado que conversaba en esos momentos. El testigo Pérez niega haber hablado con Colorado y haber presenciado las agresiones de palabra que le dirigiera Orozco.

"Luis Eduardo Ramírez, al ser indagado, negó lo mismo que el anterior, pero culpó a los tres restantes, afirmando que entraron en riña con Orozco para salvar sus vidas."

"Luis A. Isaza relata bastante bien todo lo ocurrido, niega, eso sí, su intervención activa en los hechos, y cosa curiosa dice que Marco y Marco E. Orozco son los autores de las heridas y muerte del primero."

"Habacuc Castillo dice que se quedó atrás en socio de Blandón, y que cuando nosotros llegamos allá, ya estaban ellos en la obra esa, peleando con él. Allí estábamos nosotros cuando él unos disparos, y no sé quién los hizo."

"Parece innecesario traer más pruebas como fundamento de este fallo, ya que con ello no se haría otra cosa que hacerlo demasiado largo, y que las que hasta aquí aparecen, se consideran suficientes para decidir del mérito de la causa, pues suministran la prueba plena y completa de la existencia del cuerpo del delito y de sus responsables, en armonía con las disposiciones de los artículos 1650 del Código de Enjuiciamiento Criminal, 157 de la Ley 40 de 1907 y 24 de la Ley 104 de 1922."

Segunda. El mismo Juez comenta los argumentos de la defensa en pro de los sentenciados, así:

"El ilustrado doctor Serna, en su alegato de seis de noviembre de mil novecientos veintitrés, dice: luego Colorado no hizo otra cosa que cumplir con el deber al seguir hacia la calle de El Boleo. Tropezó allí con dos Agentes heridos, y Colorado se vio en el caso de continuar adelante, porque las autoridades están en la obligación de perseguir a los delincuentes, porque las autoridades no pueden dejar pasar desapercibidamente semejantes hechos. De otra suerte, la Policía sería un cuerpo inútil, estorbo y era preciso abolirlo. Cualquiera que se hubiera visto en el caso de Colorado, hubiera hecho lo mismo. Aconseja el gran penalista Pedro Borado, que para juzgar la responsabilidad en un hecho, con toda exactitud, el juzgador debe colocarse imaginariamente en la misma situación en que se vio la persona a quien se le acrimina el cargo. Si cualquiera de nosotros hubiera sido Marco Colorado, al oír la voz del superior, al ver dos Agentes heridos, habría seguido tras las huellas de Emilio Orozco, para capturarlo. Y es evidente que si en esa tarea hubiera encontrado resistencia, habría salvado a todo trance el principio de autoridad. Hasta este momento todo es claro, y convence de la inocencia de los sindicados."

Agrega el defensor que no puede suponerse que la muerte de Marco Orozco hubiera sido en concurso recíproco, pues para ella sería preciso que apareciera plenamente evidenciado que hubo concierto previo a fin de que se viera claramente la unidad de intención y resolución para agredir a Marco Orozco; que los antecedentes indican que la Policía buscaba a Emilio y no a Marco Orozco;

que si encontró a éste, ello fue obra de la casualidad; y que si Marco agredió a la Policía, ésta no sólo estaba en el derecho, sino en el deber de no dejar desprestigiada la autoridad.

"Es del todo evidente que Marco Colorado, a virtud de orden superior, procedió en asocio de los otros Agentes, a perseguir a Marco Emilio Orozco, quien acababa de causar algunas heridas a dos de esos Agentes; que en su tarea de cumplir con esa orden, traspasaron los límites del Distrito de Montenegro y penetraron en el de Quindiyá; que ocasionalmente se encontraron, no con quien buscaban, sino con Marco Orozco padre, y otros muchos individuos que había en esos contornos, donde por haber habido mercado en Montenegro, cuanto por ser lugar muy habitado, se reúnen muchas gentes en esos días y a esas horas en casas y cantinas. Y no es menos cierto que la Policía estaba en el deber de defender y hacer respetar el principio de autoridad contra cualquiera o cualesquiera que quisieran postergarlo. Hasta ahí el Juzgado está en entero acuerdo con el señor defensor; pero no lo está en lo tocante a la finalidad que tuvieron aquellas gestiones ni a los medios que se emplearon para cumplirlas; y mucho menos en la falta de culpabilidad de quienes, investidos de autoridad; bien sea por ofuscación del momento, ora por ignorancia de sus deberes de empleados encargados de velar por la seguridad de los asociados, ya por impericia o bien por venganzas personales, proceden en la forma como procedieron Colorado y sus compañeros."

"Ellos perseguían a Emilio y toparon con Marco; y ¿cómo lo encontraron? En actitud enteramente pacífica, sin agredir ni haber injuriado ni ofendido a la Policía ni a particulares, en conversación reposada con otro individuo a quien preguntaba por su hijo Marco Emilio."

"¿Y qué hizo la Policía? Llegar al pie de la bestia de Marco, apoderarse de las riendas de su bestia, blandir machetes, yataganes y revólver, darle de machetazos por la espalda, por la cabeza, por todo el cuerpo, y luego balazos, dejarlo tendido en tierra. ¿Y el ofendido qué hizo? En vista del ataque inusitado y violento, desenvainó su peñilla, y huyendo siempre, bregar por defender su vida, ensayando entrar en un combate en el cual, por el número de los asaltantes y el estado de embriaguez del asallado, el resultado no podía ser dudoso. El que finalizó el encuentro."

"El principio de autoridad hay que defenderlo, porque es cuestión de orden público y seguridad social; pero hay que defenderlo de quienes lo atacan y no de quienes no hagan tal cosa; y hay que defenderlo con energía y con valor en el caso de que sea turbado, pero obrando contra los perturbadores y no contra quienes no hayan intervenido directa o indirectamente en los actos calificados de perturbadores, como aconteció con Marco Orozco, quien, digase lo que se quiera, no tomó parte alguna, activa o pasiva, en los hechos que dieron por resultado las heridas de Marco Blandón y Andrés Bedoya."

"Pero se arguirá: es que Marco resistió la orden dada por la autoridad, de seguirla a la cárcel, y esa resistencia la hizo con arma esgrimida en contra de esa misma autoridad. A esa objeción se contesta: si Marco Orozco no había cometido acto alguno pu-

nible en ese día ni en los anteriores, que mereciera detención; si en el momento de ser aprehendido y agredido no cometía falta alguna por la cual la acción preventiva de la Policía debiera ponerse en juego, ¿con qué derecho y en virtud de qué precepto legal se le quiso encarcelar? No aparece probado lo uno ni lo otro. Y por el contrario, multitud de testigos presenciales afirman que la Policía lo sorprendió y agredió tan violenta y arbitrariamente, que ni siquiera se anunció como tal, en cuyo caso, Orozco hizo bien en esgrimir su arma en contra de quienes, en número considerable y desventajoso para él, le hacían un ataque que él no tenía porque aguardar ni prevenir."

"Si la Policía creía que podía y debía conducir a Marco Orozco a la Cárcel de Montenegro y en virtud de esa creencia y en cumplimiento de ese deber, procedió a capturarlo; si al ejecutar esa captura, Orozco resistió con arma en mano, lo correcto, lo lógico, lo justo y legal, hubiera sido invitar u ordenar a los particulares, que eran muchos allí presentes, a prestar su apoyo a la autoridad para verificara la aprehensión sin empeñar ese combate desgraciado cuyos resultados vienen directa e inevitablemente en descrédito de esa misma autoridad."

"Y es que si el homicidio se reputa voluntario cuando el autor tuvo medios de evitarlo y no los puso en juego, y esa regla se aplica a los particulares, no se ve el motivo para que los Agentes de la autoridad estén inmunes de responsabilidad penal en los mismos casos."

"Por fortuna para uno y otros, Marco Emilio había huido; que de lo contrario, quizá las víctimas hubieran sido dos."

"En bien del prestigio del Departamento y del Gobierno, y del pueblo, se observa hoy un movimiento educativo y renovador de los métodos empleados en el importante ramo de Policía que, a no dudarlo, si en ello se persevera, llegará a dar frutos benéficos además."

"Se alega también que no hubo concurso recíproco, porque no hay constancia del acuerdo previo."

"Sobre este delicado punto oigamos al sabio penalista Carrara en el Compendio del doctor Arcesio Aragón, que dice así:

"Constituidos todos los partícipes de un delito en el teatro de la acción, las operaciones materiales de cada uno dan la norma directa del correspondiente grado de imputación. La consideración del tiempo en que tiene lugar la colaboración física y moral y de los codelincuentes influye grandemente, porque el tiempo se relaciona con la imputación, de consiguiente, con la gravedad del hecho criminoso."

"Bajo tal aspecto debemos distinguir los actos en tres series: precedentes al momento de la consumación del delito; concomitantes o simultáneos con ella, y subsiguientes al acto consumativo."

"Si el concurso de la acción se da en los momentos precedentes a la consumación, tendremos el auxilio, o según los términos de escuela, la complicidad en sentido estricto. Si acontece en los momentos de la ejecución, tendremos los coautores o correos; y si se ocurre en los momentos subsiguientes, aparecerá el encubridor."

"Hablando del auxilio, termina así este párrafo: 'sin intervenir en la consumación misma, por cuanto el auxiliador que coope-

ra a la ejecución material del delito, pasa a ser coautor o correo, según los casos."

"Pasa luego a definir los actos exigibles para la existencia de la complicidad por concurso de voluntad y de acción, y se expresa así:

"Puede haber concurso de acción hasta en un hecho negativo, en una mera omisión; en la simple presencia, cuando la omisión o la presencia estaban voluntariamente coordinadas para facilitar el delito y realmente lo facilitaron. El que vigila la calle mientras su compañero roba la casa; el que presencia la muerte violenta que su colega da a otra persona, con el fin de acrecentar el valor del asesino; el criado que deja de cerrar las puertas para que sus amigos roben la casa, etc., son cómplices del robo o del homicidio, y lo son por concurso de acción."

"En el homicidio de Marco Orozco, se puede decir que no existió lo que se denomina acuerdo previo, ya que en realidad de verdad los Agentes no se reunieron con ánimo preconcebido de dar muerte a Orozco; pero sí hubo voluntad y malicia, porque ellas se presumen en la perpetración de todo delito, mientras no se haya probado fehacientemente lo contrario; y hubo concurso de acción, porque todos los Agentes, cual más, cual menos, éste cogiendo las riendas de la bestia que cabalgaba Orozco, aquél dándole golpes de peñilla, esotro con sus heridas de yatagán, y el último con sus tiros de revólver, rindieron a su víctima, según su propia expresión.

"Aplicable a este caso concreto, viene, mutatis mutandis, lo que dispone el artículo 254 del Código Penal en su aparte tercero, que dice:

"Si tampoco se conocieren los jefes o directores, todos los cuadrilleros deben responder como autores."

"Debe tenerse muy en cuenta que el concurso apareció y culminó en el momento de la ejecución, y que ese sólo hecho hace que deban considerarse como autores.

"Dado por sentado que el ofendido Marco Orozco hubiera hecho ofensa o agresión violenta contra sus atacantes, entonces la denominación que debe darse al delito es la de homicidio voluntario, de acuerdo con el artículo 587 del citado Código, ya que no concurre ninguno de los motivos de exculpación que enumera el artículo 591 del mismo, y que, por otra parte, no se puede considerar a Orozco como provocador sino como provocado."

Tercera. Por su parte, el Tribunal Superior fundó su fallo en las siguientes consideraciones:

"Desde luego debe tenerse en consideración que Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramírez, Habacuc Castillo, encabezados por Marco Colorado, todos Agentes de Policía del Municipio de Montenegro, penetraron en el Municipio de Quimbaya, de jurisdicción distinta, donde no podían ejercer funciones de tales Agentes, penetraron allí únicamente en persecución de Marco Emilio Orozco, hijo de Marco del mismo apellido, por motivo de haber herido en la tarde de ese mismo día y puéstoles resistencia a dos de dichos Agentes; pero no habiéndolo hallado, a su regreso se encontraron en el punto de Pueblorrico, jurisdicción de Quimbaya, con Marco Orozco, padre de Marco Emilio, a quien perseguían, y tomándole las riendas de la bestia en que montaba, y sin comunicarle orden

de autoridad alguna, como lo declaran los testigos que se hallaban presentes, diciéndola únicamente que se rindiera, Orozco se desmontó precipitadamente, sacó la peñilla o machete que terciaba, se les encaró a los Agentes de Policía y se empeñó con ellos en una enarnizada riña, de la cual salió con varias heridas de arma cortante y con una muy grave producida con proyectil de revólver disparado, a no dejar duda, por el Agente Marco Colorado, y la cual le produjo la muerte poco después en Montenegro, adonde lo condujeron los mismos Agentes de Policía.

"Desde luego, puede sostenerse, en atención a lo que se deja expuesto, que los Agentes de Policía de Montenegro, ya nombrados, obraban de un modo ilegal e incorrecto en territorio extraño a sus funciones, y puede decirse que a pesar de la resistencia que les opusiera Orozco, éste no cometió falta, pudiendo aplicarse al caso lo que el expositor doctor Concha dice en su Tratado de Derecho Penal, que 'si el empleado público obra claramente fuera del ejercicio de sus funciones y sin mandato de la justicia o de la autoridad, o si pretende ejecutar un acto que le está expresamente prohibido por la ley, entonces hay derecho perfecto de resistirle dentro de los límites de la defensa legítima.'

"Y es un hecho indudable que los mencionados Agentes de Policía Marco A. Colorado, Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramírez y Habacuc Castillo obraban en concurso, pudiendo decirse por lo mismo que todos sus actos, en tal emergencia, les eran aplicables a todos y a cada uno en particular, aunque en ellos hubieran tenido diversa participación, pues según el citado expositor doctor Concha, si dos individuos, por ejemplo, se reúnen para cometer un robo y ambos se trasladan al lugar en que debe ejecutarse, y allí juntos rompen el arca que contiene una cantidad y la sustraen, no hay complicidad, no hay autor principal y cómplice, sino dos autores del delito de robo, que se ha ejecutado en común, y en el cual no hay una responsabilidad principal y otra accesoria. Así como se ha citado el caso del robo, se puede presentar el de un homicidio cometido por varios individuos que conciben el plan y lo ejecutan concurriendo todos materialmente a la perpetración. Es claro que entonces no hay cómplices sino que todos se califican de autores principales. En el delito de heridas, si un individuo sujeta a otro para que un tercero lo golpee y le cause lesiones temporales, no hay autor ni cómplice sino que quienes así han intervenido en la ejecución del hecho, son coautores. Se ha entrado en estas explicaciones para que se comprenda que si todos los acusados no causaron la herida que causó la muerte del ofendido Orozco, no por eso pueden ser penados de otra manera que como coautores del homicidio de dicho individuo, y de que a todos y a cada uno de ellos le corresponde la misma pena en el modo y en los términos en que lo hizo el señor Juez en la sentencia que se revisa."

Cuarta. Por su parte, el apoderado de los recurrentes funda su demanda en la siguiente exposición:

"La sentencia violó el artículo 22 del Código Penal, que dice:

"Son autores del delito:

"1° Los que lo cometan espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más."

"Para fundar esta causal de casación, voy a detenerme un poco en su estudio.

"El veintidós de enero de mil novecientos veinticinco el señor Juez 1° de Armenia condenó a Marco A. Colorado, Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramírez y Habacuc Castillo por el delito de homicidio, que define y castiga el Código Penal en el Libro 3°, Título 1°, Capítulo 1°, consistente en la muerte violenta que en concurso recíproco dieron a Marco Orozco el veinticuatro de febrero de mil novecientos veintitrés, en las horas de la noche, en el paraje de Pueblorrico, jurisdicción de Quimbaya.

"El nueve de marzo de mil novecientos veinticinco el mismo Juez dijo: 'condénase a los reos Colorado, Isaza, Ramírez y Castillo, por el delito de homicidio simplemente voluntario, y cometido en la persona de Marco Orozco, a seis años de presidio y a las penas accesorias.'

"El Tribunal Superior de este Distrito Judicial, por sentencia de veintinueve de octubre pasado, confirmó el fallo anterior, basándose en el hecho de que hubo concurso recíproco, apartándose del sabio concepto del señor Fiscal, que excluye todo concurso, pide pena para Colorado, considerando que no se trata de homicidio simplemente voluntario sino en riña de mutua provocación, y clama por la absolución de los otros sindicados, por no haber concurrido sino ocasionalmente, causando mal, pero ese mal siendo de responsabilidad personal y determinada, sin que haya fundamento para sancionarlo, una vez que no hay prueba de incapacidad que mida el grado de culpabilidad."

"Para sostener que los sindicados son coautores, se expresa el honorable Tribunal así:

"Y es un hecho indudable que los mencionados Agentes de Policía Marco Colorado, Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramírez y Habacuc Castillo obraron en concurso recíproco en los momentos del suceso, pudiendo decirse por lo mismo que todos sus actos en tal emergencia eran aplicables a todos y a cada uno en particular, aunque en ellos hubieran tenido diversa participación, pues según el citado expositor doctor Concha, si dos individuos, por ejemplo, se reúnen para cometer un robo y ambos se trasladan al lugar en que debe ejecutarse y allí juntos rompen el arca que contiene una cantidad y la sustraen, no hay autor principal y cómplice, no hay complicidad, sino dos autores del delito de robo, que se ha ejecutado en común, y en el cual no hay una responsabilidad principal y otra accesoria. Así como se ha citado el caso de robo, se puede presentar el de un homicidio cometido por varios individuos que conciben el plan y lo ejecutan concurriendo todos materialmente a la perpetración. Es claro que entonces no hay cómplices sino que todos se califican de autores principales. En el delito de heridas, si un individuo sujeta a otro para que un tercero lo golpee y le haga lesiones temporales, no hay autor ni cómplice, sino que quienes han intervenido en la ejecución del hecho, son coautores.

"Se ha entrado en estas explicaciones para que se comprenda que si todos los acusados no causaron la herida que causó la muerte del ofendido Orozco, no por eso pueden ser penados de otro modo que como coautores del homicidio de dicho individuo, y de que a todos y a cada uno de ellos le corresponde la misma pena en el modo y en

los términos en que lo hizo el señor Juez en la sentencia que se revisa.

“Los maestros de la ciencia del Derecho, como deben ser los señores Magistrados, desde el momento en que hablan de concurso recíproco hablan de acuerdo previo y de premeditación. ¿Cuándo, dónde, cómo se aunaron las voluntades de los sindicados para ir a dar muerte a Orozco? Ni siquiera esa voluntad estaba aunada para dar muerte a Marco Emilio, a quien perseguían, mucho menos al que resultó muerto por un hado fatal.

“No hay en todo el sumario una página acusadora contra Isaza, Ramírez, Castillo, como autores de homicidio; no hay una sola línea que los acusa de concurso recíproco, y sin embargo, el honorable Tribunal, saltando por sobre todo principio jurídico, los considera como coautores. Tengo, pues, necesidad de partir de la hipotética responsabilidad de los sindicados para mi raciocinio. Pregunta: ¿de qué murió Orozco? De una peritonitis generalizada, de carácter mortal, causada por las perforaciones de los intestinos delgados, según la exposición médica. Está probado en los autos que el único que llevaba arma de fuego era Marco Colorado, y desde la primera exposición pericial se dice que la herida mortal fue de bala, como que fue la herida del abdomen. Exceptuando la herida mortal causada por bala, las demás eran leves. De suerte que si alguno fue el responsable de la muerte de Orozco, fue Colorado, que le dio el balazo mortal. Para que los otros fueran responsables sería preciso que estuviera demostrado el concurso.

“En un importante estudio de Derecho Penal, encuentro los siguientes párrafos que copio literalmente, pues parecen escritos para demostrar la poca razón que asiste al Tribunal en el fallo que quiero someter al estudio de una autoridad más robusta:

“El concurso recíproco supone la premeditación, aunque ésta no induzca necesariamente el concurso recíproco, ya que todos los criminalistas aceptan el principio de que en los delitos de ímpetu no hay concurso recíproco.

“Consta en la exposición pericial relativa a la autopsia del cadáver que una de las heridas fue mortal y las otras leves. Quien realmente dio muerte a N. N. fue el que le causó la herida mortal, herida que pudo ser causada no sólo sin el concurso de los demás sino contra la voluntad de los mismos. Una herida grave la infiere una sola persona, y si ella fue la causa de la muerte de N. N. para que los otros fueran responsables, sería necesario que estuviera demostrado el concurso recíproco.

“Los criminalistas distinguen en el concurso de acción varios casos, entre ellos la intención inocentemente distinta, la intención criminal distinta, la intención negativamente indirecta y la intención imperfecta. En el supuesto de que estuviera comprobada la premeditación y demostrado el concurso recíproco, podría objetarse que estábamos en presencia del segundo de los casos enumerados, es decir, en el caso de la intención criminal distinta, y tendríamos el absurdo monstruoso de aplicar una misma pena a todos los acusados, siendo así que todos ellos no intervinieron en la herida mortal, y que ésta pudo causarse aun contra su voluntad, por proponerse únicamente inferir heridas leves, lo que quiere decir que es muy probable que cuando uno pensó en ma-

tar a N. N., los otros pensaron en herirlo únicamente, caso en el cual habría intención criminal distinta, la de herir por parte de uno, la de matar, por parte de otros.

“Sin la herida mortal, N. N. viviría; pero esa herida sacó la cuestión del campo jurídico para colocarla en el muy serio del homicidio; pero como la herida mortal no pudo ser causada sino por uno, tenemos que los otros no son responsables sino en la medida de su dolo, es decir, por simples heridas leves. La moderna teoría del Derecho Penal proclama como principio absoluto la incommunicabilidad del grado de dolo en que respectivamente se hallan los partícipes de un delito. Un individuo puede premeditar en darle muerte a un tercero, y en el momento de la ejecución ser ayudado por otro que no premeditó, y sería injusticia condenarlos a ambos por homicidio premeditado, pues mal puede premeditar en una cosa quien no la previó, pues como dice Carrara, prever lo no previsto, resulta una monstruosidad ideológica.

“La responsabilidad humana no puede pasarse como la materia bruta; no pueden los acusados de delito colectivo colocarse en uno de los platillos de la balanza de la justicia para pesar la responsabilidad en bloque; es preciso deslindar los cargos, individuo por individuo, para poder precisar la pena que en justicia le corresponde a cada uno. Porque, como dice Proal, el hombre no es célula, ni un microbio, sino una persona eminentemente moral, que tiene derechos que deben ser respetados.

“Acorde con los principios anteriores, que son los científicos, está el Fiscal del Tribunal en lo que hace relación al concurso recíproco.

“En el caso de la sentencia que comentamos, es evidente que los sindicados no llevaban el ánimo prevenido de matar, sino el de conducir a un hombre a la cárcel, una intención inocentemente distinta a la criminal. Bien podía haber tenido Colorado la intención criminal de matar, pero ese dolo suyo, no manifestado a los demás, no se les comunicó, y por ende, ellos no podían hacerse partícipes de él. Si los sindicados concurren a la acción con intención criminal distinta, cada cual no podría ser responsable sino de la violación del derecho medida por la intención injusta, sin poder ser responsables sino en la medida y proporción adecuadas a la mayor o menor intensidad de su dolo. El dolo malo que hubiera podido tener Colorado, no se comunicó a los otros; en éstos no hubo concurso de voluntad, y de la hipótesis de que hubieran cooperado materialmente, no puede concluirse que tenían premeditación y acuerdo recíproco para matar a Marco A. Orozco. Pero supongamos que por el hecho de que perseguían a Marco Emilio Orozco, tuvieron la intención de matarlo y tuvieron acuerdo previo. Pregunta: ¿no habiendo matado a este hombre sino a otro que ocasionalmente surgió, la intención y acuerdo de matar a aquél pudo transformarse en acuerdo e intención de matar al otro? No. Es noción trivial, dice Carrara, que ‘la voluntad enderezada a un delito no puede transformarse en intención encaminada hacia otro delito no querido, sin desconocer la noción elemental del dolo.’

“No está comprobado en el expediente el concurso recíproco, porque éste exige acuerdo previo, demostrado de manera evidente, que no de lugar a dudas; simples presuncio-

nes o suposiciones de hechos abstractos no lo determinan. En una luminosa exposición del Profesor Tizot sobre concurso recíproco, encontramos:

“El concurso criminal no es una simple participación del delito de otro, pues el delito, que ha sido cometido por un autor y cómplice es personal a cada uno de los delincuentes. Es necesaria una unidad en el efecto y una pluralidad en el esfuerzo, estableciéndose solidaridad en las personas para la solidaridad en los actos.”

“Pudo existir, y llegó a concederlo en gracia de discusión, participación física en el delito por parte de Ramírez, Isaza y Castillo, pero aun así, no podrían considerarse como autores sino como cómplices. Esa participación no siempre es igualmente penable ni culpable, porque para que lo fuera, sería preciso que el delito no hubiera podido consumarse sin esa intervención, empleando medios adecuados e igualmente graves, lo que necesitaría acuerdo y disciplina previos en la ejecución del acto.

“Cuando dije que maestros de la ciencia que hablaban de concurso recíproco, hablaban de acuerdo previo, lo hice para decir que tales son también las ideas de ese alto Tribunal de Justicia. En sentencia de cinco de mayo de este año, proferida en la causa por homicidio contra Marco Aurelio Saturnino, Carlos Emilio y Nacianceno Sánchez, y autorizada por las firmas de los doctores Adolfo Vélez, Luis M. Arcila y Víctor Urrea, se lee:

“El veredicto del Jurado en lo que se refiere a la negación de la responsabilidad de que se acusó a Saturnino Nacianceno y Carlos Emilio Sánchez, es justo, pues no aparece plenamente acreditado que éstos tres individuos en concurso recíproco, es decir, mediante un acuerdo previo, hubieran ultimado a Ceferino Pérez.”

“No deja de causar sorpresa que en la sentencia de hoy no se hable de acuerdo previo en ninguna parte. Yo acato mucho la rectitud y habilidad de los Magistrados ponentes, pero como a Homero también se le hunde la nave, debo decir por mis patrocinados que en esta ocasión la justicia sufrió un descalabro, agravio que la Corte Suprema reparará.

“La convicción del Tribunal en este proceso, se deduce del párrafo que de la sentencia inserté al principio. Allí se lee:

“1º Que los actores en la tragedia tuvieron diversa participación. ‘Aunque hubieran tenido diversa participación’; y

“2º Que los actores en la tragedia, que todos los acusados no causaron la herida que causó la muerte.”

“Es decir, el mismo Tribunal está preguntando la diversa participación tanto intelectual como material.

“Un poco antes de las palabras del doctor José Vicente Concha, que sirven de escudo a la sentencia, se encuentra el siguiente y sencillo párrafo, que el Tribunal también debió leer:

“No siempre el delito es obra de uno solo: en muchos casos son varios los que lo ejecutan, tomando diversa participación en el hecho, y es entonces cuando se dice que hay unidad de delito y pluralidad de agentes. La ley quiere que se castigue a cuantos intervengan en el acto criminal, en la medida de su participación o culpabilidad; de aquí que se clasifique a los responsables del delito en autores y cómplices.”

"Pero quiero demostrar que el párrafo que el Tribunal transcribió es precisamente arma que esgrimiré contra la misma sentencia. Desde el momento en que dos personas se reúnen para cometer un robo, van al lugar en que se ha de ejecutar, juntos allí rompen el arca que contiene el dinero y lo sustracen, es porque en la comisión del delito han tenido este viaje:

"1° Acordaron previamente robar.

"2° Manifestaron su intención yendo al lugar y rompiendo el arca; y

"3° Consumaron el delito llevándose el dinero.

"Lo mismo puede decirse en el caso del homicidio concebido y ejecutado por varios. ¿Qué es concebir? Dice así el Diccionario —pidiendo perdón, porque en el proceso hay constancia de la poca importancia que para el Tribunal tiene lo que sé roce con el idioma: 'Concebir. Comprender una cosa, formar concepto cabal. Hacer propósito de realizar algo.' Es más: el doctor Concha, que estima en mucho la gramática, emplea en el párrafo transcrito el presente, para indicar la coexistencia de los actos ejecutados por las personas de su ejemplo y para que se vea que marchan unidas tanto intelectual como materialmente.

"Si en el caso de este proceso se hubiera demostrado que los sindicados tuvieron acuerdo previo, dolo determinado, para matar a Marco Orozco, sería el primero en inclinarme ante la sentencia.

"Creo haber demostrado la inexistencia del concurso recíproco y por tanto la indebida aplicación del artículo 22 del Código Penal, considerando a todos los sindicados como autores. Ha habido, pues, mala interpretación de la ley penal y por tanto la sentencia es violatoria de la ley penal, siendo este motivo suficiente para que ella sea casada por la Corte.

"2° De una manera casual se emprendió la lucha entre Marco A. Orozco y Marcos Colorado, sin poderse saber cuál fue el provocador, por lo cual, dado el caso de que la Corte encuentre delincuencia, no podría castigarla sino en el artículo 602 del Código Penal, habiendo así violado el honorable Tribunal los artículos 587 y 600 del Código Penal. Por haber aplicado el sentenciador una disposición distinta de la que correspondía aplicar, violando así la ley penal, será también anulada la sentencia que pretendo llevar a casación.

"3° No sin temor por no estar la acusación que voy a hacer entre los motivos de casación que indica el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, me permito decir que la sentencia viola el artículo 1656 del Código Judicial, que es de carácter sustantivo, porque consagra el principio de que para condenar se necesita plena prueba y por ende viola el artículo del mismo Código que define la plena prueba y las disposiciones sobre confesión, indicios, presunciones, conjeturas y testigos. Las declaraciones citadas en la sentencia no arrojan un cargo del que pueda deducirse un fallo como el emanado de ese alto Tribunal.

"Para justificar el ataque de Marco Orozco contra unos infelices Agentes de Policía, el Tribunal considera que éstos usurparon jurisdicción por haber pasado de Montenegro a Quimbaya. Si esa Superioridad se hubiera leído la Ordenanza número 13 de 1920, que organiza la Policía Departamental, se habría encontrado con la autorización que

la Policía tiene para obrar en cualquier parte del Departamento:

"Todos los motivos que he indicado me parecen más que suficientes para fundar el recurso de casación que he interpuesto y para que el honorable Tribunal me lo conceda, al tenor de las disposiciones de la Ley 78 de 1923."

Quinta. Refiriéndose a este mismo negocio, el señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, de fecha ocho de marzo del año en curso, dice:

"Considero que es fundada la primera de las causales alegadas, por las siguientes razones:

"En materia de cooperación delictuosa o de participación de varias personas en la ejecución del delito, dominan hoy, sin discusión alguna, los siguientes principios:

"1° El dolo individual es siempre incommunicable.

"2° El grado de responsabilidad de cada uno de los partícipes, debe apreciarse personalmente, como quien dice intuitu persona.

"3° La imputación de un hecho debe extenderse a todos los partícipes que por su cooperación concurren en el fin o en éste y los medios han venido a procurar los resultados materiales del mismo; y

"4° Las circunstancias personales que atentan o agravan la responsabilidad deben apreciarse personalmente respecto de aquellos en quienes concurren, a menos que las agravantes sean conocidas por los demás partícipes.

"En el presente caso no se trata de saber si hubo autores y cómplices, es decir, si hubo participación principal y accesoria en los hechos que ocasionaron la muerte de Orozco, sino que se trata de averiguar si todos los sindicados se pueden considerar como coautores del delito de homicidio, y si ha sido procedente o no la aplicación del artículo 22 del Código Penal.

"No pudiendo admitirse jurídicamente la existencia del delito, si los hechos que lo constituyeron no son producto de la actividad psicofísica del individuo, es decir, resultado del concurso, de la intención y de la acción material, es preciso convenir que donde no ha habido intención cuando se trata, como en el presente caso, de hechos dolosos, no puede haber delito.

"Esto sucede en todo caso, tanto cuando el delito es producto de la acción de un solo individuo, como cuando se produce mediante la cooperación de varios.

"Aplicando estos principios a la interpretación del artículo 22 del Código Penal, es evidente que cuando el legislador emplea la expresión 'en concurso recíproco entre dos o más,' no se refiere simplemente al concurso material, sino también al concurso de intenciones, sin el cual desaparecen las figuras de complicidad y cooperación delictuosa en general. Para que en la ejecución de un delito pueda hablarse de concurso de varias personas, es necesario, en todo caso, que haya unidad de designio delictuoso, acuerdo de voluntades para obtener determinado fin.

"Por otra parte, no debe olvidarse que si puede existir el concurso delictuoso, con la sola participación en los elementos morales del delito, sin cooperación material, ésta por sí sola no puede ser punible sin el acuerdo de voluntades hacia el fin criminal. El individuo que detiene a otro que huye, creyendo que se trata de un prófugo o ladrón, y

en realidad se lo entrega, no a quien pretende rescatar una cosa robada, sino a quien lo persigue para darle muerte, y efectivamente se la causa, jamás puede considerarse como cómplice o coautor del delito de homicidio, porque aunque coadyuvó materialmente en su ejecución, era por completo ajeno a los designios criminales del perseguidor.

"En el caso de Colorado y sus compañeros, se tiene que, sin apartarse de lo más mínimo de los hechos admitidos por la sentencia recurrida, en ninguna parte aparece el acuerdo o concurso de voluntades para dar muerte a Orozco; por el contrario, aparece que dichos individuos, en su calidad de Agentes de Policía, iban en persecución de otro, el hijo del muerto, a quien justamente pretendían llevar a la cárcel; que Orozco resistió a mano armada y que en la lucha o riña que con tal motivo se suscitó, sólo de la actuación de Colorado puede deducirse la intención de causar la muerte de su contrariante. Cargarle a los demás esa intención de Colorado, es desvirtuar la naturaleza de la responsabilidad penal y darle al dolo un carácter de comunicable, que no puede admitirse.

"Tan evidentes son los hechos anotados, que si Orozco no hubiera resistido en la forma que lo hizo y se hubiera entregado como se le intimaba, seguramente no hubiera sufrido ni un rasguño.

"Además, el único que tenía algún resentimiento personal con respecto a Orozco, era Colorado, según aparece de autos.

"Por todas estas razones considero que no se presentó en la muerte de Orozco el concurso recíproco de que habla el artículo 22 del Código Penal, y que, por lo tanto, al calificar el Tribunal Superior, como coautores de homicidio a Isaza, Ramírez y Castillo, incurrió en una aplicación errada de la ley penal. Se aplicó erradamente el artículo 22 del Código Penal, y como por una consecuencia de esta errónea aplicación, se aplicaron también erradamente los artículos 587 y 600 del mismo Código, debe casarse la sentencia, aunque el recurrente no haya alegado estas últimas violaciones.

"Isaza, Ramírez y Castillo son responsables de heridas causadas en riña, cuyo origen no está bien esclarecido, pero que en todo caso dependió de la resistencia que hizo Orozco a la intimación de entregarse a los Agentes de Policía.

"Debe observarse, por último, que esta causal no se ha alegado, ni realmente podía alegarse con relación a Colorado.

"Las causales 2° y 3° carecen de demostración, y por tanto, no pueden tenerse en cuenta, de acuerdo con la ley, que no sólo exige la enumeración, sino la demostración completa de los cargos que se hagan a la sentencia, la cual, por tanto, no puede infirmarse respecto a Colorado."

Sexta. Antes de discutir acerca del fondo mismo de la controversia, la mayoría de la Sala sentenciadora estima necesario declarar que se separa de la opinión del Magistrado sustanciador, según la cual debe de antemano dictaminarse sobre la incompetencia de jurisdicción que existe de parte del Juez de primera instancia y del Tribunal Superior, porque el primero conoció del delito de homicidio atribuido por la ley al conocimiento del Juez Superior, aunque se trate de empleados públicos, bien porque la tesis sobre el particular es muy discutible, y porque el procedimiento adoptado por los Jue-

des de instancia se funda en anteriores decisiones de la Corte Suprema, ora porque la demanda de casación es la base que se discute en este recurso, y como fácilmente puede verse, en ella no se sujetó a la consideración de la Corte ningún motivo o causal alañaderos a la declaratoria de nulidad por falta de una formalidad sustancial, según la ley y relativa al procedimiento.

Séptima. En las declaraciones que el señor Juez de primera instancia extracta y que aparecen en su sentencia, se observa que faltan las rendidas por Luis Eduardo Zuluaga, Luis Carlos Bedoya y Luis E. Arboleda, las cuales por su importancia respecto del modo como tuvieron lugar los hechos, merecen insertarse.

Dice Zuluaga:

"Como a las nueve de la noche del día veinticuatro de los corrientes, hallándome en la trilladora de El Reide, que yo administro, situada al otro lado del río del mismo nombre, en jurisdicción de Quimbaya, vi cuando pasaron tres individuos en estado de embriaguez, a quienes no conocía, y oí que gritaban estas expresiones: 'godos hijueputas, abajo godos corrompidos,' y siguieron la dirección del camino. A poco rato vi pasar tras ellos al Agente Departamental de Policía, señor Marco A. Colorado, y como pocos momentos después vi pasar también a otros Agentes de Policía, supuse que algo grave ocurría y me decidí a esperar lo que ocurriera, a una distancia como de unos ochenta metros, de donde oí que el Agente Colorado había entablado lucha con varias personas, quienes sin duda eran los mismos que pasaron antes de él. Al efecto se oía una algarabía estrepitosa, ruido de peñillas o armas blancas al chocarse unas contra otras, y también disparos de revólver; sin duda, cuando llegaron los otros Agentes dichos, la gente se silenció y todo quedó en calma, pero por lo pronto la Policía no regresó; en seguida vi que pasaba bastante gente de esta población, y resolví continuar la observación; cuando llegué al punto denominado Pueblorrico, también de jurisdicción de Quimbaya, oí una nueva gatzepa trabada con la Policía y de nuevo se repitieron los ruidos, golpes y disparos de que hablo atrás; como la muchedumbre que había delante de mí era mucha, no pude ver el combate, pero sí cuando Marco Orozco tiró al suelo la peñilla y dijo a la Policía que se rendía, en cuyo acto lo cogieron los Policías y lo trajeron preso."

Bedoya declara:

"En la noche del día veinticuatro de los corrientes, como a eso de las nueve más o menos, en el paraje de Pueblorrico, de la jurisdicción de Quimbaya, vi cuando pasaban unos Agentes de Policía de este lugar en persecución de los señores Marco Emilio Orozco y otro señor Marin, cuyo nombre ignoro, quienes habían opuesto resistencia y huían de la Policía; por tal motivo informé al Agente señor Marco A. Colorado que un individuo a caballo, de nombre Marcos Orozco, había regresado al camino, sin duda con la intención de agredir a la Policía que tanto a él como a sus compañeros perseguía; ello se demostraba porque al encontrarse conmigo y otros compañeros entre quienes puedo citar a Alfonso y Emilio Díaz, poniéndose en guardia, al empuñar la peñilla y envolver la ruana, en actitud de defensa, preguntó si allí había Policía; el tal individuo al informarse de que allí no existían tales empleados, dijo a los circunstantes que ent-

tonces no había que hablar muy duro; pocos momentos después se apareció el Cuerpo de Policía, quien haciéndose conocer en su carácter de tal, intimó rendición a Marcos Orozco, y éste, en lugar de atender, se apeó de la bestia en que cabalgaba y tallando la peñilla que al cinto llevaba, arremetió contra ella con ánimo resuelto de ultimarla; los Policías se defendían con sus armas como mejor podían, hasta que don Luis Eduardo Zuluaga gritó a Orozco que se entregara, que no corriera, que lo mataban, y entonces él atendió, rindiendo en seguida la peñilla que le había servido en la agresión y entregándose voluntariamente a ella para su conducción a la cárcel."

Arboleda expone:

"El veinticuatro de febrero último, de las ocho a las nueve de la noche, me hallaba en mi casa de habitación, que queda en el paraje de Pueblorrico, y es la primera que queda a mano izquierda después de pasar el alto del río, de aquí para Quimbaya; me había acostado, sin embargo de lo cual oí claramente una especie de alegato entre hombres, y según las voces me pareció que tenía lugar en el alto del río, cerca a la casa de la señora Luisa García. Entre las palabras que logré retener de la disputa recuerdo muy bien las siguientes, que dijo un individuo: 'yo soy muy hombre, y aunque traiga treinta carabinas.' Después de esto sonaron tres disparos de revólver, y todo quedó en calma por espacio de unos veinte o treinta minutos, al cabo de los cuales abrí la ventana de la alcoba de mi casa para asomarme e imponerme de lo ocurrido, y en ese momento vi pasar, como en dirección a Quimbaya, a Marco Orozco, quien tenía puestos unos zamarros, llevaba las manos por detrás y conducía por delante, es decir, arreaba una bestia cargada. Como yo seguí en expectativa, poco después vi pasar en la misma dirección, siguiendo a Orozco, un Agente de Policía, pues distinguí claramente el uniforme y el kepis, y pocos instantes después oí el choque como de armas o palos de dos que luchaban o peleaban a alguna distancia de mi casa, pero en silencio, porque nadie hablaba allí cosa alguna. Los ruidos continuaron oyéndose un momento, como si los peleadores se alejaran por el camino; sonaron otros tres disparos de revólver, y luego oí varios gritos de personas que decían: 'no corra porque lo matan.' Después de esto volvió a quedar en calma el lugar, por lo cual cerré la ventana y me acosté nuevamente y desde la cama sentí que los Agentes de Policía conducían a un hombre. Es de advertir que el Agente que yo vi pasar como persiguiendo a alguno, iba a caballo, y con él, o más bien en su compañía, iban unos individuos a quienes no pude distinguir, pero me pareció que eran particulares."

Así, de esta narración, como de las indagatorias de los sentenciados y de los dichos de los otros testigos citados por el Juez se llega al pleno conocimiento, tal como lo dicen el mismo Juez, el Tribunal y el señor Procurador General de la Nación, que las heridas causadas a Marco Orozco lo fueron en un combate ocurrido entre él y los Agentes de la Policía, comandados por Marco A. Colorado y como consecuencia de haber él primero resistido el mandato de la autoridad y haberse opuesto por la fuerza a que ésta cumpliera con su obligación de conducirlo a la cárcel.

Alega el recurrente como fundamento de su demanda, que en la muerte ocasionada a Marco Orozco, los Agentes de la Policía que intervinieron no obraron en concurso recíproco y que, por tanto, la sentencia que en estas circunstancias los condenó, viola el artículo 22 del Código Penal, que dice: "son autores de delito los que lo cometen espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más." Y el señor Procurador estima como fundada esta causal, según las razones que expone y de acuerdo con los principios jurídicos que dominan la materia, los cuales, aplicados al caso concreto de que aquí se trata, dan el siguiente resultado:

No puede negarse que el intento de los Agentes de Policía, cuando acudieron a apresar a Orozco, no fue otro que el cumplir sus reglamentos y los mandatos dados por el Alcalde respecto de Marco Emilio Orozco, responsable del delito de resistencia a la autoridad y de heridas causadas ese mismo día a los Agentes que intervinieron para impedir sus desafueros; es evidente también, como lo dice el señor Procurador, que si Orozco "no hubiera resistido en la forma en que lo hizo y se hubiera entregado como se le intimaba, seguramente no hubiera sufrido ni un rasguño"; de lo que concluye que fue la resistencia violenta y armada la que obligó a proceder a los Agentes de la autoridad en la forma también violenta como lo hicieron, y que tuvo por consecuencia la muerte de su agresor, quien por su fama más o menos fundada y según el criterio de sus convecinos, que así lo testifican, era valiente, de carácter levantisco y amigo de demostrar su escasez de miedo, especialmente en las circunstancias en que, como en el día de los sucesos, se hallaba cargado de licor. De manera que no fue un intento previamente acariciado por los Agentes de la autoridad lo que trajo como consecuencia la muerte de Orozco, sino la necesidad inmediata de salvar la integridad personal y el principio de autoridad de que estaban investidos, puesta la primera en peligro por el ataque violento de Orozco, y desconocida la segunda por obra del mismo. Y que ese intento no existió de parte de los Agentes de la autoridad, lo demuestran precisamente los hechos tales como ocurrieron, pues tratándose de cuatro individuos contra uno solo y en lucha de igual violencia de todos ellos contra uno, es claro que ella no ha podido durar todo el tiempo que los testigos declaran, sin que el desenlace fatal ocurriera con más prontitud; y lo demuestra también las intimaciones repetidas hechas por los Agentes de la autoridad a Orozco, para que se rindiera y la cesación de la violencia de parte de ellos tan pronto como obliuvieron que Orozco depusiera su arma, esgrimida contra ellos, como así lo declaran uniformemente todos los testigos citados.

Y aunque se arguya, como lo hace el señor Juez, que la finalidad de las gestiones realizadas por los Agentes de la autoridad son distintas de las que aprecia el presente fallo, debe observarse que estas apreciaciones carecen de fundamento, desde luego que en parte alguna del proceso existe la prueba de que otras móviles distintos del deber fueron los que obligaron a esos Agentes a proceder en la forma en que lo hicieron; porque en tratándose del análisis y demostración de un intento, no es mediante sugerencias más o menos aventuradas como se llega a la

verdad, sino por el análisis meditado y sereno de los hechos, mediante los cuales los intentos se exteriorizan; y esos hechos son los que acaban de demostrarse, y esos mismos hechos son los que determinan el concepto de que no tuvieron los Agentes de Policía el intento de producir la muerte de Orozco, sino que la resistencia violenta opuesta por éste, los obligó a usar también de la violencia, con los fines indicados antes.

Y aunque se arguya también que la energía y el valor que la autoridad ha de ejercer, debe dirigirse contra los perturbadores y no contra quienes no hayan intervenido directa o indirectamente en los actos calificados de tales, para concluir que Orozco Marco no tomó parte activa o pasiva en los hechos que dieron por resultado las heridas de Marco Blandón y Andrés Bedoya, y que por consiguiente no estaba obligado a cumplir la orden de la autoridad, de seguir a la cárcel, debe observarse que este criterio es altamente peligroso, desde luego que deja a los ciudadanos el derecho de aplicar su juicio más o menos interesado para decidir cuándo las órdenes de la autoridad son justas y cuándo no lo son. Y en este caso el criterio arbitrario de los ciudadanos y la parcialidad a que sus propios intereses los impelen, dejará burlada la acción de la autoridad y hará ineficaz su establecimiento como hace de orden y coerción del derecho. Y aun suponiendo que la orden o el mandato sean ilegales, las exigencias del orden reclaman que éstos sean cumplidos, tanto por ser menos peligrosa la obediencia que la resistencia, dado que existe la presunción de que los empleados proceden siempre, o deben proceder, conforme a las leyes, y dado también que el abuso de atribuciones legales es castigado por la ley, y dado también que en el presente caso existe abundantísima prueba en los autos relativos a las dotes de corrección, cultura y eficacia con que los Agentes sentenciados obraron en toda la época en que desempeñaron su empleo.

Y menos puede admitirse que la resistencia opuesta por Orozco debió ser vencida por los Agentes de la autoridad mediante la cooperación de los particulares, para no dar lugar al combate que, según el Juez, directa e inevitablemente vino en descrédito de la misma autoridad; porque si bien es cierto que la ley autoriza esta cooperación, la cultura de nuestro pueblo no es tal que le inste al sacrificio en defensa de los fueros de la autoridad, y si los Agentes de ésta no eran reconocidos por su agresor, no obstante sus uniformes y las manifestaciones reiteradas de que obraban en nombre de aquélla, no pudieron librarse de la acometida violenta de Orozco, menos lo hubieran podido los particulares, aun en el supuesto de que hubieran concurrido a hacer eficaz la orden que era preciso cumplir; y más si se estima el menosprecio, la hostilidad, y, si se quiere, la crueldad con que nuestro pueblo mira a los Agentes de la Policía, en quienes ve, no guardianes de su derecho, sino perseguidores del mismo.

Y aunque se alegue que el homicidio se reputa voluntario "cuando el autor tuvo medios de evitarlo y no los puso en juego," debe advertirse que aquí se establece una presunción legal que admite prueba en contrario; y no una norma jurídica de ineludible y estricta aplicación, como parece entenderlo el criterio del señor Juez sentenciador; y además, en el proceso todos los testigos de-

claran que fueron muchas las insinuaciones que los Agentes de la autoridad hicieron a Orozco para que se rindiera y obedeciera sus mandatos; lo que demuestra que si existieron los medios pacíficos y ordenados a fin de que la autoridad fuese respetada de parte de Orozco, y que sólo, se repite, fue su obrar violento el que obligó a que se le violentara.

Tampoco es admisible la tesis de la existencia del concurso recíproco, con fundamento en la transcripción del profesor Carrara, que trae la sentencia; porque los términos de la misma transcripción enseñan que las operaciones materiales realizadas por cada uno de los partícipes en el delito, han reclamado la participación, el intento doloso, bien se trate de coautores, cómplices, auxiliares o encubridores, según la terminología de nuestra ley penal. Y de esta conclusión da testimonio el mismo señor Juez cuando en su sentencia estampa estos conceptos que es necesario repetir:

"En el homicidio de Marco Orozco se puede decir que no existió lo que se denomina acuerdo previo, ya que en realidad de verdad los Agentes no se reunieron con ánimo preconcebido de dar muerte a Orozco; pero sí hubo voluntad y malicia, porque ellas se presuman en la perpetración de todo delito, mientras no se haya probado fehacientemente lo contrario; y hubo concurso de acción, porque todos los Agentes, cual más, cual menos éste, cogiendo las riendas de la bestia que cabalgaba Orozco; aquél, dándole golpes de peñilla; es otro, con sus heridas de yatagán; y el último, con sus tiros de revólver, rindieron a su víctima, según su propia expresión."

Estos conceptos, el segundo de los cuales se funda en una presunción legal que admite prueba en contrario, prueba que aparece en los autos, sólo revelan que hubo de parte del señor Juez, un exceso de severidad que no le dejó ver esa prueba que destruye la voluntad y malicia con que dice obraron los sentenciados. Y acerca del concurso de acción fundado en los actos que el mismo señor Juez menciona, ellos no son otra cosa que la reacción natural de la defensa violenta contra el ataque también violento, tal como ya se ha expuesto y demostrado.

Y mal puede aplicarse la ley penal por semejanza, tal como lo hace el señor Juez cuando cita en apoyo de su tesis la disposición del artículo 254, aparte tercero, del Código Penal, porque los delitos se clasifican por las distintas relaciones jurídicas que violan, y mal puede juzgarse el homicidio, según el criterio del señor Juez, como se juzga a los cuadrilleros; máxime si se reconoce que en este caso no hubo acuerdo previo ni menos voluntad manifiestamente directa de cometer homicidio, y mucho menos si se observa que los cuadrilleros cuando obran, lo hacen con voluntad previamente acordada.

Tampoco son apreciables los argumentos que para admitir el concurso recíproco de todos los sentenciados, se apoya el Tribunal Superior, desde luego que esos argumentos se fundan en ejemplos, ejemplos en los cuales la primera condición que se establece es la del concierto previo y concepción previa del plan delictivo. Todo lo cual demuestra que ha habido violación de la disposición del artículo 22 del Código Penal, cuando atribuye a los sentenciados el concurso recíproco de voluntad y acción en el hecho de la muerte de Marco Orozco, y que, por

consiguiente, está demostrada la primera causal de casación que se alega.

Y que hay violación del artículo 22 citado, se prueba con el siguiente razonamiento: "son autores del delito, dice el citado artículo, los que lo cometan espontáneamente, ya solos y aisladamente, ya en concurso recíproco entre dos o más." El artículo 1º del Código Penal dice: "es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley por la cual se incurre en alguna pena"; y el artículo 29 de la misma obra dice también: "son excusables y no están, por consiguiente, sujetos a pena alguna... 2º El que comete la acción contra su voluntad, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia a que no haya podido resistir, o por alguna orden de las que esté precisamente obligado a obedecer y ejecutar."

Ahora bien: según el artículo 22 copiado, son autores del delito los que cometen delito en concurso recíproco entre dos o más; según el artículo 1º, este concurso, para que sea delictivo, debe ser voluntario y malicioso; y como no puede existir pena alguna contra los que ejecutan una acción contra su voluntad y en las circunstancias que aprecia el artículo 29, admitido que la muerte de Orozco se ocasionó en las circunstancias expresadas, hay que concluir que cometida esta acción sin voluntad, ella no constituye delito, ni merece la pena que como autores del mismo les aplica la sentencia recurrida, que viola de esta manera la disposición del citado artículo 22.

Y si no hay delito, mal puede apreciarse la existencia de cómplice del mismo, porque la complicidad reclama, para su existencia en cualquiera de las formas en que pueda producirse, el elemento jurídico de ser conexa con un delito; porque el autor de un hecho imprudente puede haber ocasionado un hecho no criminal, como sucede en este caso; y si no hay autor de delito, es imposible jurídicamente que pueda haber cómplices del mismo: donde no hay lo principal, no puede haber lo accesorio.

Octava. Así el señor defensor como el señor Procurador General de la Nación admiten que en el obrar de Marco Colorado y el occiso, Orozco, hubo una riña, sin que se sepa cuál fue el provocador, y el señor Procurador agrega que Orozco resistió a mano armada y que en la lucha o riña que con tal motivo se suscitó, sólo de la actuación de Colorado puede deducirse la intención de causar la muerte de su contrincante.

Ahora bien: para que haya riña punible, es necesario, según el artículo 667 del Código Penal, que el combate singular que especifica este delito, se inicie por mutuo consentimiento de las partes o personas que en ella intervinieron, o a virtud de provocación de alguna de ellas, o por cualquier accidente fortuito. Del contexto de esta disposición se saca como consecuencia lógica y necesaria, que el combate iniciado de cualquiera de estas maneras, debe ser consentido y no forzado; y corrobora esta opinión el hecho de que el artículo 29 del Código de la materia señala como persona excusable y no sujeta, por consiguiente, a pena alguna, al que "comete la acción contra su voluntad, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia que no haya podido resistir, o por alguna orden de las que esté precisamente obligado a ejecutar"; y ratifica también esta opinión el hecho de que en la legítima defensa es necesario oponer a la acción injusta la re-

acción proporcionada a ampararla, de manera que deje incólume el derecho, reacción que es de fuerza contra la fuerza y que se traduce también, en la mayor parte de los casos, en un combate involuntario y no punible.

Dados estos antecedentes, y reconocido que el Agente de Policía Colorado al tener entre sus funciones la obligación de cumplir la orden del Alcalde para conducir a la cárcel a Marco E. Orozco, y admitido también que en el ejercicio de este mandato fue cuando se realizó la agresión de que fue víctima por parte de Marco Orozco; agresión reconocida como manifiestamente injusta, hay que concluir que en esas circunstancias no pudo existir riña, porque así los intentos demostrados en el proceso como la doctrina legal, se oponen a este concepto y debe concluirse, por tanto y con las mismas veras, que él se encuentra en el mismo pie de igualdad jurídica que sus compañeros enjuiciados y que la misma razón que justifica el procedimiento de éstos, debe amparar el suyo. De consiguiente, debe admitirse que Marco A. Colorado, al hacer los disparos de revólver que ocasionaron la muerte de Orozco, obró en el caso de legítima defensa, forzado bien por el ataque armado que les hizo Orozco, como por la necesidad de hacer efectiva la orden de la autoridad que como subalterno estaba obligado a cumplir, so pena de declararse culpable de omisión o negligencia en el ejercicio de sus propias atribuciones.

Y no quiere esto decir que los Agentes de la autoridad estén autorizados para proceder con violencia en el ejercicio de sus funciones, nó; es que ellos tienen también el derecho natural de defender su integridad personal y su vida, en los casos en que estén grave e inminentemente amenazados estos derechos, más aún cuando esta amenaza actual procede del cumplimiento de sus obligaciones, pues los Agentes de la autoridad, por el hecho de serlo, no pierden en ningún sentido el patrimonio de derecho natural que les compete a los demás ciudadanos; de otro modo quedarían ellos en peor condición jurídica que quienes no asumen la investidura pública. Por consiguiente, la sentencia del Tribunal debe infirmarse también en cuanto dice relación a la responsabilidad deducida contra Colorado y a la sanción que, con fundamento en esa responsabilidad, se le aplicó en ella con violación manifiesta de la ley penal, dado que estimó como delito a un hecho excusable, considerando como homicidio voluntario una acción amparada por una causa de justificación, esto es, que excluye la antijuridicidad de una conducta que entra en el hecho objetivo determinado en una ley; o en otros términos, que es un acto que reviste apariencia de delito, pero en que falta el carácter de ser contrario al derecho, que constituye el elemento más importante del crimen; causa de justificación que, como legítima defensa, está consagrada en el artículo 29, esto es, la lesión contra el agresor, que se estima necesaria para repeler su agresión actual y contraria al derecho del agredido. (Artículo 591, ordinal 1°, Código Penal).

Y no obsta a esta conclusión el hecho de que el señor defensor no haya señalado de modo preciso como violada la disposición del artículo 29 citado; empero, apreciados en toda su extensión los motivos y fundamentos del recurso, y reconocida la vinculación jurídica existente entre todos los sentenciados por la identidad de móviles que los

guiaron a todos, mal podría, apreciados esos móviles, reconocerse la inocencia de los unos y la responsabilidad de otro, caso en el cual se faltaría a la justicia y a los más altos principios que informan el objeto de la casación: esto es, enmendar los agravios que, con la aplicación de la ley penal, puedan inferirse a los sentenciados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa en su totalidad la sentencia recurrida, y en su lugar resuelve:

1° Absuélvase a los procesados Marco A. Colorado, Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramírez y Babacue Castillo de los cargos de abuso de autoridad y de homicidio, que se les dedujeron en el auto de proceder; y

2° Porque éstos se hallan detenidos desde hace más de cuatro años, póngaseles inmediatamente en libertad, y como aparecen suspendidos en el ejercicio de sus funciones de Agentes de Policía del Departamento de Caldas, dése aviso de este fallo al señor Gobernador para los efectos a que haya lugar.

Cópiense y notifíquese, insérlese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Azroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoni).

Vistos:

El diez y seis de abril del año último fue presentada en la Secretaría de esta Sala la siguiente demanda:

"Yo, Manuel José Fonseca, varón, mayor de edad y vecino de Bogotá, en mi calidad de apoderado especial de la Nación, al tenor de la escritura pública número 1502, de veintiocho de agosto de mil novecientos veinticuatro, de la Notaría tercera de este Circuito, expongo los siguientes hechos fundamentales de la demanda que por medio del presente libelo propongo contra la Compañía del Ferrocarril de Amagá, constituida por escritura pública número 1114, de doce de agosto de mil novecientos siete, pasada ante el Notario segundo de esta ciudad, para constituir, equipar y explotar la línea férrea del mismo nombre, representada en este juicio por su apoderado, en Bogotá, doctor Marcelino Uribe Arango.

"1° Con fecha doce de febrero de mil novecientos veintitrés el Ministerio de Agricultura y Comercio celebró con el suscrito un contrato sobre denuncia de un bien oculto, contrato inserto en la escritura pública número 1502 citada arriba, que acompaño en copia auténtica a la presente demanda.

"2° Por medio de la Resolución número 49, de diez de julio de mil novecientos veinticuatro, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que corre publicada en el Diario Oficial número 10678, de diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro, del cual acompaño un ejemplar debidamente autenticado, el Gobierno Nacional declaró bien oculto del Estado las sumas de dinero re-

cebidas por la Empresa del Ferrocarril de Amagá, por razón de las subvenciones de las yces y paralelas construidas en las estaciones, y que constituyen el denuncia hecho por el señor Manuel J. Fonseca, para emplear los mismos términos de la expresada Resolución; se dispuso, además, investir al denunciante de la personería suficiente para demandar la efectividad del bien oculto de que se trata, y se declaró, en fin, procedente la acción de pago de lo no debido, cuyo ejercicio quedó sometido a la circunstancia de no pagar la sobredicha Empresa, por la vía amigable, el valor del bien oculto expresado.

"3° El valor de éste, según la exposición que el suscrito presentó al Ministerio de Industrias, en cumplimiento de la cláusula primera del contrato de que hice mención en el punto primero, es de sesenta y nueve mil quinientos veinticinco pesos con sesenta y seis centavos (\$ 69,525-66), como también aparece en la Resolución número 49, de diez de julio de mil novecientos veinticuatro, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya citada.

"4° La mencionada Compañía del Ferrocarril de Amagá ha considerado que no está obligada al referido reintegro, según lo dijo claramente por medio de su apoderado, doctor Marcelino Uribe Arango, al responder al punto doceavo de las posiciones que a éste formulé extrajudicial y que acompaño con sus respuestas, en copia auténtica, a la presente demanda.

"5° La Nación sostiene que no estando comprendidas en la estipulación del artículo 28 del contrato celebrado por el Gobierno Nacional y el señor Alejandro Ángel, con fecha diez y seis de abril de mil novecientos siete, aprobado por la Ley 26 del mismo año, las yces y paralelas construidas y que se construyan en la línea férrea de que allí se trata, el pago efectuado por sus agentes, por conducto de subvención sobre éstas, es absolutamente indebido. La Compañía del Ferrocarril de Amagá niega valor legal a esta tesis, por cuyo motivo ha surgido entre la Nación y la Empresa nombrada, partes en el contrato de mil novecientos siete, una diferencia o dificultad referente al citado artículo 28 del contrato y sus concordantes, al cumplimiento de las obligaciones contraídas y a la extensión del derecho especialmente consagrado a favor de la Compañía en el acotado artículo 28 del contrato.

"6° Según el artículo 48, inciso 1°, de allí mismo, si ocurrieren diferencias o dificultades referentes a alguna o algunas cláusulas de este contrato o al cumplimiento de las obligaciones en él contraídas por ambas partes o a la extensión de los derechos que por este contrato se reconocen a los mismos, dichas diferencias o dificultades serán resueltas sin apelación por un tribunal arbitral compuesto de tres miembros, de los cuales uno será nombrado por el Gobierno, otro por el contratista y el tercero por los árbitros principales que hubieren sido nombrados.

"7° De consiguiente, la obligación en que se encuentra la Compañía, de someter la apuntada diferencia a un tribunal arbitral, es clara. Sin embargo, su apoderado, siguiendo instrucciones de la Empresa, ha dicho, al responder a los puntos décimotercero y décimocuarto de las mencionadas posiciones, que la Compañía expresada se niega a constituir el tribunal de arbitrajes, de que

trata el citado artículo 48, inciso 1º, del contrato de mil novecientos siete.

"En esta virtud, yo, Manuel J. Fonseca, mayor de edad y vecino de este Municipio, en mi expresado carácter de mandatario de la Nación, demando, por la vía ordinaria, a la Compañía del Ferrocarril de Amagá, fundada para construir, equipar y explotar la línea férrea del mismo nombre, según escritura pública número 1114, de doce de agosto de mil novecientos siete, pasada ante el Notario segundo de esta ciudad, y representada en este caso por su apoderado en Bogotá, doctor Marcelino Uribe Arango, mayor de edad y vecino de este Distrito, para que, previos los trámites de un juicio civil, de una sola instancia, como lo disponen el artículo 40 del Código Judicial y el 4º de la Ley 92 de 1920, se declare en sentencia definitiva:

"a) Que la diferencia o dificultad surgió entre la Nación colombiana y la Compañía del Ferrocarril de Amagá, fundada por medio de escritura pública número 1114, de doce de agosto de mil novecientos siete, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, con motivo de la declaración hecha por la primera, por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución número 49, de diez de julio de mil novecientos veinticuatro, según la cual fueron declaradas bien oculto del Estado las sumas de dinero recibidas por la Empresa mencionada, por razón de yees y paralelas, construidas en las estaciones del ferrocarril de Amagá, pertenece al género de 'diferencias o dificultades,' a que se refiere el artículo 48, inciso 1º, del contrato celebrado por el Gobierno Nacional y el señor Alejandro Angel, con fecha diez y seis de abril de mil novecientos siete, aprobado por la Ley 26 del mismo año.

"b) Que, en consecuencia, la mencionada Compañía del Ferrocarril de Amagá está en la obligación de constituir en Bogotá, dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia que recaiga en el presente juicio, de acuerdo con el apoderado de la Nación para el caso especial de que se trata, el tribunal de árbitros de que trata el artículo 48, inciso 1º, del contrato citado en el punto anterior, con el objeto de que dicho Tribunal decida en una sola instancia la diferencia o dificultad a que se hace referencia en el mismo aparte que antecede.

"c) Que por consecuencia de las anteriores declaraciones, y también dentro del plazo de los tres días siguientes a la notificación del fallo definitivo, la misma Compañía del Ferrocarril de Amagá, representada por su legítimo mandatario en Bogotá, debe otorgar, en esta ciudad, de acuerdo con el apoderado de la Nación, nombrado para este caso particular, la escritura pública o el documento privado que contenga el compromiso previo de las partes, como para casos de arbitramento lo dispone el artículo 308 de la Ley 105 de 1890.

"d) Que la parte demandada debe pagar las costas del juicio."

El doctor Marcelino Uribe Arango contestó el traslado de la demanda en su calidad de apoderado de la Compañía demandada, y al hacerlo negó el derecho alegado por el demandante y se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas. En cuanto a los hechos, aceptó los marcados con los ordinales primero a cuarto y negó los restantes.

Como el negocio se encuentra en estado de fallo, procede la Corte a dictarlo, previas las consideraciones que se estiman pertinentes.

Toda la controversia gira alrededor de la inteligencia y aplicación que haya de dársele al artículo 48 del contrato celebrado el diez y seis de abril de mil novecientos siete, entre el Gobierno Nacional y el señor Alejandro Angel, sobre construcción del ferrocarril de Amagá. Dicho artículo es del siguiente tenor:

"Si ocurrieren diferencias o dificultades referentes a alguna o algunas de las cláusulas de este contrato, o al cumplimiento de las obligaciones en él contraídas por ambas partes o a la extensión de los derechos que por este contrato se reconocen a los mismos, dichas diferencias o dificultades serán resueltas sin apelación por un Tribunal arbitral, compuesto de tres miembros, de los cuales uno será nombrado por el Gobierno, otro por el contratista y el tercero por los árbitros principales que hubieren sido nombrados."

Pretende el demandante que conforme a los términos de esta cláusula, habiendo surgido diferencias entre la Nación y la Compañía del Ferrocarril de Amagá en relación con las sumas de dinero recibidas por la citada Compañía por razón de las yees y paralelas construidas en las estaciones del ferrocarril de Amagá, está la citada Compañía en la obligación de constituir, de acuerdo con el Gobierno, el Tribunal de arbitros de que trata la referida cláusula, y que al efecto debe otorgar de acuerdo con el apoderado de la Nación el compromiso sobre arbitramento de que trata el artículo 308 de la Ley 105 de 1890.

La citada disposición establece:

"Los interesados otorgarán una escritura pública o un documento privado firmado por dos testigos y extendido en papel sellado de tercera clase, en que conste:

"1º El pleito, asunto o diferencia que someten a la decisión de los arbitros.

"2º Las personas que nombren con este objeto, que son tres.

"3º La clase de sentencia que deben dictar los arbitros, es decir, se expresará si la decisión debe ser condenando o absolviendo a una de las partes, o si pueden transigir las pretensiones opuestas.

"Si faltare alguna de estas tres circunstancias, serán nulos el documento o escritura."

Como se ve, para que un compromiso arbitral tenga fuerza ante la ley, es menester que reúna los tres requisitos que enumera el artículo transcrito.

Así lo ha reconocido la Corte en numerosos fallos. Entre ellos puede citarse el de casación proferido el catorce de julio de mil ochocientos noventa y dos, que contempla un caso enteramente análogo al que aquí se ofrece. Dice allí la Corte:

"En efecto, lo esencial en el juicio de árbitros es que las partes convengan en las personas que deben decidir la controversia. Por eso el artículo 308 de la citada Ley 105 de 1890 previene que cuando las partes hayan convenido en someter su controversia a la decisión de arbitros, para que pueda llevarse a efecto el convenio, deben principiar por otorgar una escritura pública o un documento privado en que conste: 1º, el pleito, asunto o diferencia que someten a la decisión de los arbitros; 2º, las personas que nombren con este objeto, que deben ser

tres; 3º, la clase de sentencia que deben dictar los arbitros, es decir, si la decisión debe ser condenando o absolviendo a una de las partes, o si pueden transigir las pretensiones opuestas. Faltando una de estas tres condiciones, dice la ley que será nulo el documento o la escritura.

"Entre las prescripciones de esta ley y lo convenido por las partes en el artículo 19 de la escritura tantas veces citada, no hay de común sino el reconocimiento del principio de someter a un juicio de arbitramento las controversias que ocurrieran; pero no basta sólo el reconocimiento de un principio para terminar una diferencia; es necesario también que se adopten los medios conducentes para llevar a efecto el propósito de las partes. Si tales medios no se adoptan, el principio acordado no será más que la expresión de un deseo, sin consecuencia práctica... La aplicación de la Ley 105 de 1890, en lo relativo al juicio por arbitramento, requiere indefectiblemente el otorgamiento de un documento en la forma y condiciones que determine el artículo 308. Si ese documento falta, o si faltan algunas de sus condiciones, el arbitramento no puede tener lugar, aunque conste que las partes han querido someter sus diferencias presentes o futuras a la decisión de arbitros."

Los anteriores conceptos son en un todo aplicables al caso actualmente occurrente. De los tres requisitos exigidos por el citado artículo 308, no se ha llenado en el presente caso ninguno, pues ni se determinó el asunto o la diferencia especial que se sometía a la decisión arbitral, ni se designaron las personas que debían constituir el Tribunal, ni se especificaron las facultades de los arbitros en relación con el fallo que debían proferir.

Todo esto hace que la cláusula de que se viene hablando, por la cual el Gobierno Nacional y el señor Alejandro Angel estipularon que las diferencias que ocurrieran en relación con el contrato sobre construcción del ferrocarril de Amagá, serían resueltas por un Tribunal arbitral, no produzca efecto alguno, y que no sean en consecuencia procedentes las acciones ejercitadas en la demanda.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, absuelve a la Compañía del Ferrocarril de Amagá de los cargos de la demanda.

Cópiese y notifíquese este fallo y publíquese en la Gaceta Judicial. Archívese en seguida el expediente.

FRANCISCO TAFUR A.—Julio Luzardo Fortoul—Luis E. Rosales—El Secretario, Pedro Sanz Rivera.

VARIOS

GACETA JUDICIAL SUSCRIPCIONES

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

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

Número suelto, a \$ 0.10; doble, a \$ 0.20. Se venden números sueltos y colecciones completas de algunos tomos atrasados.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, octubre 20 de 1927.

Números 1755 y 1756

CONTENIDO

SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
No se admite el recurso interpuesto por Ismael E. Arciniegas contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio contra Miguel Arroyo Díez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)	65
Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Lucila e Isabel Cortés contra Luis Felipe Gómez y otros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)	65
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Luis Mendoza Camacho contra el presbítero Marcelino de J. Santana, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barón)	68
Se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Gregorio Ballesteros y otros contra Angel María Ruiz, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	69
Salvamento de voto de los Magistrados doctores T. Nannetti y J. M. Arango.	74
SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL	
Acuerdo número 17 de 1927, sobre cambio de radicación de la causa contra Gabriel Márquez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor C. Junes Márquez)	74
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Juvenal Serna contra la sentencia del Tribunal de Manizales, en la causa por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	75
No se admite el recurso de casación interpuesto por el rero Luis Márquez contra la sentencia del Tribunal de Ibagué, en la causa por hurto de ganado. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	75
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Neiva a favor de Enrique Cardoso, ex-Juez de Circuito, por cargo de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	75
No se revoca el auto de proceder dictado por esta Sala contra Manuel A. Salazar, por delito contra la Hacienda Pública. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	75
Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Medellín en el asunto contra Gerardo Berrio, ex-Juez, por responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	76
Se revoca el auto del Tribunal de Medellín en la causa contra José Manuel Mora V., Juez, por rifa. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	77
No se infirma el fallo del Tribunal de Buga en la causa contra Pedro Joaquín Marmolejo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	78
Se declara prescrita la acción criminal que pudiera intentarse contra Julio Fernández Trujillo, Magistrado de Tribunal, por asunto de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	79
Salvamento de voto del Magistrado doctor Cárdenas	79

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Págs.

No se decreta el sueldo de retiro solicitado por el Capitán Manuel S. Barco. (Magistrado ponente, doctor Lázaro Forland)

80

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintisiete.

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

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá negó el recurso de casación que el apoderado del señor Ismael Enrique Arciniegas interpuso contra la sentencia proferida en el juicio ordinario que contra él adelantó el señor Miguel Arroyo Díez, por suma de pesos, y por eso, dicho apoderado ha recurrido de hecho ante esta Superioridad.

Del proceso aparece que Arroyo Díez demandó al señor Arciniegas por la suma de mil setecientos pesos (\$ 1,700) moneda corriente, más los intereses legales de esta suma desde el día once de marzo de mil novecientos veinticuatro, fecha de la demanda.

Es evidente que se demandó una cantidad líquida, determinada, que no alcanza a la suma de dos mil pesos (\$ 2,000), cantidad ésta exigida por la ley de casación vigente cuando se inició la demanda que exigía que la cuantía de la acción fuera o excediera de dos mil pesos (\$ 2,000) y a esta cuantía no monta la suma demandada ni aun computando los intereses corridos.

Cierto es que la mayoría de los peritos avaluaron la cuantía en más de dos mil pesos (\$ 2,000), pero para llegar a ese resultado computaron las probables costas a que se pudiera condenar en el negocio, cómputo a todas luces inconducente, porque las costas se determinan por el sentenciador y su valor se fija por éste y el Secretario respectivo, de manera que mientras no haya condenación en costas, éstas no se pueden computar, y aunque las hubiera su justiprecio corresponde al sentenciador y al respectivo Secretario, como ya se dijo. Esta no es jurisprudencia nueva de la Corte. Así se tiene resuelto por sentencia de veintiocho de julio de mil novecientos veintidós (Gaceta Judicial número 1517), que al respecto dice:

"... Pero agregó que las costas valían trescientos cuarenta y seis pesos (\$ 346) oro, cosa que no podía ser, porque el avalúo se refiere a la acción en el momento de la demanda y no a las costas que puedan causarse.... En el mismo error incurrió el perito de los demandantes, pues estimó las costas, cosa fuera, como ya se ha visto, del avalúo de la acción...."

No alcanzando pues la cuantía de este negocio a la suma de dos mil pesos (\$ 2,000), la Corte Suprema, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso interpuesto y ordena que se archive el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Lucila e Isabel Cortés demandaron, como cesionarias de Eusebio Cortés e Hijos, a los señores Luis Felipe Gómez, Máximo Ortiz, Elísio y Manuel Martínez para que se declarara:

"Primero. Que pertenece en propiedad a las señoritas Lucila Cortés A. e Isabel Cortés A., como cesionarias, el crédito con sus privilegios, hipotecas e intereses, constituido por Manuel Martínez y Elísio Martínez, a favor de Luis Felipe Gómez por la escritura otorgada ante el Notario del Circuito de Melgar, con fecha treinta de agosto de mil novecientos trece y bajo el número ciento sesenta y seis, por la cantidad de ciento cincuenta mil pesos papel moneda, o sean mil quinientos pesos oro hoy, con la garantía hipotecaria de la finca denominada Filadelfia, situada en el Municipio de Icononzo, con intereses al 2 por 100, en caso de demora, pagadero el crédito en café, crédito que cedió Luis Felipe Gómez a Máximo Ortiz, por la escritura otorgada también ante el Notario de Melgar, con fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis, marcada con el número ochenta y dos, el cual crédito está cobrando Ortiz en el concurso de acreedores formado a los bienes de los deudores Martínez, en el Juzgado del Circuito de Melgar. Esto, por cuanto el dinero dado a los Martínez por Luis Felipe Gómez para constituir el crédito era de propiedad del señor Eusebio Cortés directamente, o de la Compañía Eusebio Cortés e Hijos, de la cual es socio administrador o Gerente el mismo señor Eusebio Cortés, quien cedió el derecho a la propiedad del crédito a las señoritas demandantes.

"Segundo. Que la citada cesión que hizo Luis Felipe Gómez a Máximo Ortiz del crédito que se deja relacionado en el punto anterior, cesión hecha por la escritura número ochenta y dos de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis, otorgada ante el Notario de Melgar, no tiene valor

por no ser Gómez dueño del crédito; o bien, que esa cesión de Gómez a Ortiz se declara resuelta por no haber pagado Máximo Ortiz el valor o precio estipulado de esa cesión al señor Eusebio Cortés, a éste por sí o como socio administrador de la Compañía denominada Eusebio Cortés e Hijos.

"Tercero. Que igualmente es de propiedad de las mismas señoritas demandantes, también como cesionarias, el crédito por valor de setenta mil pesos papel moneda con sus intereses, hoy setecientos pesos moneda corriente, de principal, que el mismo Luis Felipe Gómez dio también a los mismos Martínez, sin documento alguno, de los dineros que manejaba, pertenecientes directamente a Eusebio Cortés, o a la Compañía Eusebio Cortés e Hijos.

"Cuarto. Que consecuentemente deben pagarse los referidos dos créditos a las señoritas demandantes Lucila e Isabel Cortés.

"Quinto. Subsidiariamente y para el caso en que no se decreta lo pedido en los puntos anteriores, se decreta que Máximo Ortiz debe pagar a las señoritas demandantes la suma de tres mil pesos (\$ 3,000) o la de dos mil setecientos pesos, ambas cantidades en oro, con sus intereses, como valor o precio de la cesión que se ha mencionado, y que hizo Luis Felipe Gómez a Máximo Ortiz de los créditos en referencia, por no haber pagado dicho Ortiz la cesión mencionada.

"Sexto. Si fuere absuelto Máximo Ortiz, de lo que dejó pedido en el punto quinto anterior, se condene a Luis Felipe Gómez a hacer el pago demandado en dicho punto anterior, o sea la cantidad que resulte a deber por causa de dicha cesión con sus intereses a las señoritas demandantes, como precio de la cesión que de los mencionados créditos hizo Gómez al mencionado Ortiz y que se ha relacionado."

El Juez falló:

"1º Condénase a Luis Felipe Gómez a pagarles a las señoritas Lucila Cortés e Isabel Cortés, la suma de mil quinientos pesos oro, a que se refiere la escritura número ciento sesenta y seis (166), de treinta de agosto de mil novecientos trece, otorgada por Manuel y Elisio Martínez a favor de Luis Felipe Gómez, con más el interés del dos por ciento mensual, a que la misma escritura se refiere.

"2º Absuélvese al demandado Luis Felipe Gómez del pago que se le demanda en el punto tercero del libelo de demanda, por no estar demostrado que sea deudor de los setecientos pesos a que tal punto tercero se refiere.

"3º Declárase válida la cesión hecha por Luis Felipe Gómez a favor de Máximo Ortiz por escritura número ochenta y dos, de treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis, y por lo mismo que es de propiedad del nombrado Ortiz el crédito contra Manuel y Elisio Martínez, a que se refiere la aludida escritura, quedando por ende, negados los puntos primero, segundo y quinto contenidos en la parte petitoria del libelo de demanda y absueltos del pago que se les pidió los demandados Manuel Martínez, Elisio Martínez y Máximo Ortiz.

"4º Condénase a Luis Felipe Gómez a pagarles a las demandantes Lucila Cortés e Isabel Cortés la suma de doscientos veinte pesos, por vía de multa, a que se hizo acreedor por no haber contestado la demanda, y a las costas del presente juicio.

"5º Condénase a Lucila Cortés e Isabel Cortés a las costas del juicio en cuanto a los

gastos que hayan tenido que hacer para defenderse los demandados Manuel Martínez, Elisio Martínez y Máximo Ortiz."

El Tribunal de Ibagué reformó el proveído del Juez y decidió:

"Primero. Se absuelve a los demandados de las peticiones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda.

"Segundo. Se condena a Luis Felipe Gómez al pago de la suma de dos mil doscientos pesos (\$ 2,200) oro a las señoritas Lucila e Isabel Cortés, con los intereses corrientes desde la notificación de la demanda. Debe verificar el pago seis días después de ejecutoriada la sentencia. (Condena que fue corregida condenando a tres mil pesos (\$ 3,000) oro).

"Tercero. Se confirma en cuanto condena a Luis Felipe Gómez al pago de la multa de doscientos veinte pesos (\$ 220), más las costas del juicio, por no haber contestado la demanda.

"Cuarto. Se confirma en cuanto a las costas que deben pagar Lucila e Isabel Cortés a Manuel y Elisio Martínez y Máximo Ortiz."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, que admite por estar aparejado en forma legal.

Se empezará el estudio por el recurso del demandado, ya que si él prosperare en un todo, será inútil considerar el del demandante.

Se hace preciso rememorar estos antecedentes.

Consideran las demandantes que Luis Felipe Gómez era mandatario de la Compañía Eusebio Cortés e Hijos, y que como tal, manejaba dineros de esa sociedad; que en el año de mil novecientos trece, Gómez dio en préstamo a Manuel y Elisio Martínez la suma de mil quinientos pesos oro para pagarla en café, crédito asegurado con hipoteca, sobre la finca de Filadelfia; asimismo el dio en préstamo a los mismos la suma de setecientos pesos oro, sin documento. Por escritura número 82, de treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y seis, Gómez cedió el crédito hipotecario al señor Máximo Ortiz por la suma de tres mil pesos; el señor Eusebio Cortés, por sí y como Administrador de Eusebio Cortés e Hijos, cedió el crédito a las señoritas Lucila e Isabel Cortés, y éstas, como cesionarias de dicha Compañía, establecieron el presente litigio.

El apoderado de Gómez considera que el sentenciador infringió varios artículos del Código Civil al condenar a Gómez a pagar a las señoritas Cortés el valor del crédito cedido a Ortiz, y al respecto hace estos reparos:

"El Tribunal no pudo condenar a Luis Felipe Gómez, por no haber lugar a acción en que pudiera ser condenado, porque demandado como mandatario de la sociedad de Eusebio Cortés e Hijos, la única acción posible contra él era la concerniente a la rendición de cuentas de mandato, que debió exigir la sociedad si creía que Gómez le debía algo. Por admitir la demanda extemporánea de las Cortés, y fallarla en la forma que lo hizo, el Tribunal violó los artículos 2181, 2182 y 2183 del Código Civil y 51 de la Ley 105 de 1890; y esa violación es tanto más culpable, cuanto que en el juicio está la prueba del mandato, y el Tribunal no tuvo en cuenta eso para fallar.

"... El Tribunal cometió el error de condenar a Luis Felipe Gómez de acuerdo

con la petición 6ª subsidiaria de la demanda, porque las peticiones principales se refirieron a los Martínez y a Ortiz, quienes se suponían deudores del cedente Cortés; de donde se deduce que si el crédito cedido no existía como deuda de los Martínez o de Ortiz a Eusebio Cortés, el responsable de su valor no era Luis Felipe Gómez, que nada les ha cedido a las demandantes, sino el mismo cedente Eusebio Cortés. Por la mala aplicación que el Tribunal hizo de la ley, vino a violar el artículo 1965 del Código Civil y a incurrir en la segunda causal de casación por haber condenado a Gómez en acción subsidiaria que no se deducía de una petición principal."

En efecto, la sentencia del Tribunal asienta estos dos extremos para declarar que Ortiz es dueño del crédito cedido: o el crédito cedido pertenecía en verdad a Gómez y entonces éste bien podía cederlo, o pertenecía a Eusebio Cortés e Hijos, y en este caso la casa autorizó la cesión. Al respecto dice el sentenciador:

"Ese crédito fue cedido a Máximo Ortiz, según lo afirma el actor, con autorización del señor Eusebio Cortés, en representación de Eusebio Cortés e Hijos. La intervención de Eusebio Cortés en la cesión del crédito, hecha por Gómez, ha sido sostenida por el apoderado de las señoritas Cortés, con el fin de probar que los dineros recibidos por los Martínez pertenecían a Eusebio Cortés e Hijos; pero si efectivamente aquél autorizó la cesión en representación de éstos, es indudable que Máximo Ortiz se hizo dueño del crédito, bien sea que éste perteneciera a Luis Felipe Gómez o a Eusebio Cortés e Hijos; y siendo esto así, no puede prosperar la petición de que se declare que el crédito pertenece a las señoritas cesionarias."

Más adelante agrega:

"Comprobado que la cesión del crédito hecha a Ortiz por Luis Felipe Gómez fue autorizada por Eusebio Cortés e Hijos, es fuerza reconocer que el crédito cedido a aquél le pertenece y no puede decretarse el primer pedimento de la demanda."

"... Alégase por la parte actora que Luis Felipe Gómez obró en los contratos con los Martínez y en el de cesión con Ortiz, en el carácter de mandatario de Eusebio Cortés e Hijos; que recibía dineros de éstos para compras de café, de donde se deduce la facultad de recibir los propios dineros y el café que comprara, y cobrar los créditos que de ella provinieran, porque está en el giro ordinario del mandato especial que tenía Gómez."

Si pues el crédito fue cedido con autorización de Eusebio Cortés e Hijos, esta casa no podía ceder a las señoritas demandantes un crédito empuñado antes a Ortiz, y por consiguiente a Gómez no le ligaban vínculos jurídicos por la cesión del crédito a Ortiz a título de cedente, sino como mandatario, por haber recibido el precio de la cesión, ni con la casa, ni con sus cesionarios, las señoritas Cortés.

Si verdaderamente Gómez era mandatario de Eusebio Cortés e Hijos, e invirtió dineros del mandante en negocios particulares, como el negocio de mutuo celebrado con los Martínez, la acción de la casa mandante, es la que reconocen los artículos 2181, 2182, 2183, pero no la que se ejerció, y por ello se violaron los citados artículos por no haberlos aplicado al caso del pleito.

De igual manera considera la Corte violado el artículo 1965 del Código Civil, porque si el crédito se cedió con autorización de la Casa Eusebio Cortés e Hijos, Gómez no podía ser condenado a pagar el crédito en virtud de una cesión autorizada por la casa, y sólo habría contraído las obligaciones que la ley le señala al cedente, que son las indicadas en el artículo 1965, obligaciones para con el cesionario únicamente.

Ahora, si el dinero que Gómez dio en préstamo a los Martínez era de Eusebio Cortés e Hijos, y aquél lo invirtió en utilidad propia siendo mandatario, la obligación para con el mandante es la consignada en el artículo 2182, más el reintegro de la suma invertida; y si recibió de Ortiz el valor de la cesión, siendo los dineros dados en préstamo de Eusebio Cortés e Hijos y el crédito de la casa, la acción sería la de rendición de cuentas.

Y no se diga que la jurisprudencia de la Corte ha asentado la doctrina de que el mandante, aunque el mandato implica administración, tiene la facultad de exigir del mandatario la entrega de la cosa que ha sido objeto directo y principal del contrato, porque esta doctrina que es jurídica en tratándose de una cosa determinada, como una suma de dinero, un caballo, una casa, etc., etc., sufre quebrantos cuando el mandato se ha conferido para un negocio de larga y constante ejecución, en que hay partidas que se imputan ya al debe del mandatario o del mandante, es decir, cuando el giro del negocio implica inversiones y entregas de sumas de dinero o frutos, que ya se cargan al mandatario o al mandante o se le abonan a uno de éstos, como sucede en el presente negocio, en que Gómez recibía de Eusebio Cortés e Hijos dinero para invertir en café y la casa le abonaba a Gómez el café que de él recibía a cambio del dinero que le entregaba.

En estos casos es de rigor aplicar el artículo 2181 del Código Civil, porque hay que liquidar primero la cuenta o giro del negocio para saber si es el mandatario o el mandante el deudor o el acreedor.

Así ha de adicionarse la doctrina de la Corte sentada en la sentencia de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos diez, negocio en el cual el demandante reclamaba del mandatario una suma de dinero que había recibido por su cuenta de la Tesorería General de la República. (Gaceta Judicial números 948 y 949, tomo XIX, página 86).

Y si Gómez, al dar en préstamo dineros de su mandante extralimitó el mandato, es sólo responsable al mandante, no por la cesión, sino por la extralimitación del mandato. Quedale a salvo a Eusebio Cortés e Hijos o a las señoritas Cortés, el derecho para pedirle a Gómez cuentas por la administración del mandato.

Prospera también la acusación por el error de hecho en que incurrió el sentenciador al incluir en el crédito de mil quinientos pesos el de seiscientos, porque este último le fue reconocido a Eusebio Cortés e Hijos en el concurso de los Martínez, y no es justo que él pueda cobrarse dos veces, una de los Martínez y otra de Gómez.

Recurso de las demandantes:

Táchase en primer lugar la sentencia como violatoria del artículo 2158 del Código Civil, por aplicación indebida al caso del pleito, por cuanto conforme a ese artículo, el señor Gómez no estaba autorizado para ce-

der el crédito hipotecario, pues para tal cesión se requería poder especial que Gómez no tenía.

Se observa: el sentenciador no aplicó el artículo 2158 para decidir que Gómez si podía ceder el crédito. Lo aplicó para fallar la segunda petición de la demanda, en la cual se solicitaba la declaración de que la cesión a Máximo Ortiz no tenía valor por no ser dueño del crédito Gómez, y la resolución de la misma cesión por falta de pago.

Al respecto dice el sentenciador:

"El artículo 2158 del Código Civil exige poder especial para los actos que se salgan de los límites ordinarios del mandato y considera como que están dentro de esos límites el pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, cuando pertenecen al giro administrativo ordinario.

"Siendo esto así, no cabe duda de que estaba Gómez facultado para recibir los dineros de Eusebio Cortés e Hijos, de los deudores de éstos, que dependieran de los negocios que aquél celebrara a nombre de éstos, y si Ortiz pagó a Gómez lo que adelantaba por la cesión, el pago puso fin a la acción resolutoria. (Artículo 1634 del Código Civil)."

Además, si Gómez extralimitó el mandato al ceder el crédito, ello lo haría responsable para con el mandante, sin afectar al tercero que contrató de buena fe, como lo dice el artículo 2180 del Código Civil, ya que no se han justificado las excepciones previstas en él.

El sentenciador aplicó el artículo 2158 para resolver que Gómez podía recibir los dineros que se le debieran a Eusebio Cortés e Hijos y que dentro de los límites señalados por ese artículo, obró Gómez.

Por consiguiente, mal pudo el sentenciador violar ese artículo que no aplicó para decidir que la cesión que Gómez hizo a Ortiz del crédito en mención estaba bien hecha.

La segunda acusación estriba en la mala apreciación de la prueba con la cual se creyó demostrar que Eusebio Cortés (hijo), había intervenido en la cesión del crédito como representante de Eusebio Cortés e Hijos, y como tal prueba cita el recurrente la posición que absolvió Gómez, que dice:

"Es cierto que en un arreglo de cuentas que hice con los Martínez, lo presencié uno de los socios, pero no es cierto que en la escritura de cesión estuviera interviniendo de presente ninguno de los socios."

Se responde a este reparo: la sentencia no tomó en cuenta esa confesión para decidir que en la cesión del crédito hecha a Ortiz intervino un representante de Eusebio Cortés e Hijos.

Otras fueron las pruebas apreciadas por el sentenciador para llegar a esa conclusión, como puede verse por estos pasajes del fallo:

"En el alegato de primera instancia dice el doctor Carrera (página 50 vuelta):

"Y en caso de que esa cesión valiera, sería por haberla autorizado el dueño del crédito; y si esa circunstancia existe, es decir, de que la cesión vale por haberla autorizado esta casa, esto probaría dos cosas: la una, que el dueño del crédito sería esa casa o compañía, y la otra, que el valor de la cesión a Ortiz debe pagarse al dueño del crédito cedido...."

"En las primeras posiciones que pidió el doctor Carrera a Máximo Ortiz se le hicieron estas preguntas:

"1.º Diga cómo es verdad que el exponente negoció o arregló con el joven Eusebio Cortés, hijo éste de don Eusebio Cortés, del comercio de Bogotá y que fue dueño de la hacienda de Arabia o Cuaiamaná, y con intervención del señor Luis Felipe Gómez, el crédito hipotecario de valor principal de ciento cincuenta mil pesos papel moneda, a cargo de Manuel y Elisio Martínez, expresado en la escritura que éstos otorgaron directamente a favor de Luis Felipe Gómez?"

"2.º Diga cómo es verdad que se entendió para ese arreglo con el joven Eusebio Cortés, por ser éste representante de don Eusebio Cortés, del comercio de Bogotá y que fue dueño de la hacienda de Arabia o Cuaiamaná?"

"En testimonios rendidos en la segunda instancia a petición del apoderado de los demandantes dicen Elisio y Manuel Martínez que proscelaron que Eusebio Cortés, hijo, autorizó la cesión del crédito que ellos tenían a Máximo Ortiz.

"La manifestación del apoderado en cuanto a que la cesión se verificó con autorización de Eusebio Cortés e Hijos, hace prueba contra los poderdantes (artículos 556 y 362 del Código Judicial), y las declaraciones de los demandados Martínez, aducidas como prueba por el actor, hacen fuerza contra él. (Casación de 25 de agosto de 1923)."

El tercer reparo consiste en la mala apreciación de la prueba relativa al crédito de los seiscientos pesos, ya que el Tribunal aceptó como prueba de la inclusión de ese crédito, en la cesión del principal, las declaraciones de los deudores Martínez.

Se repara: en varias pruebas se apoyó el sentenciador, pruebas esas otras no acaudadas en casación. Se lee al respecto en la sentencia:

"En las declaraciones que ante el Tribunal pidió el doctor Edmundo Vargas a los testigos Manuel y Elisio Martínez, aquél, como apoderado de Luis Felipe Gómez, les hizo la siguiente pregunta:

"2.º Si les consta a ciencia cierta que al negociar Luis Felipe Gómez con Máximo Ortiz la cesión del crédito hipotecario a que se refiere este juicio, en presencia de ellos (los testigos) y de Eusebio Cortés, hijo, Ortiz se comprometió a pagar a Gómez, además del valor de dicho crédito hipotecario, la suma de seiscientos pesos (\$ 700) moneda legal, que ellos, los Martínez, debían a los señores Eusebio Cortés e Hijos, y por esa razón dicha suma quedó incluida en la cesión que hizo Gómez a Ortiz, como deuda de los señores Cortés e Hijos?"

"Elisio Martínez contestó acordemente a la pregunta, tanto en relación con el interrogatorio del doctor Vargas como del que le hizo el doctor Yezid Melendro, apoderado de las señoritas Cortés, y Manuel Martínez contestó acordemente con el interrogatorio que le hizo el último.

"De tal suerte que uno y otro apoderado convienen en que en la cesión del crédito que hizo Gómez a Ortiz, se incluyeron seiscientos pesos (\$ 700) que los Martínez habían recibido de Eusebio Cortés e Hijos, y así lo declaran sus testigos los Martínez.

"De consiguiente, por mutuo acuerdo de las partes, ya que Eusebio Cortés intervino en la cesión, Máximo Ortiz quedó dueño del crédito de seiscientos pesos (\$ 700) que los Martínez tenían a favor de Eusebio Cortés e Hijos y no puede declararse que dichos

Martínez deben el mismo crédito a los cedentes y a Máximo Ortiz, ya que éste, como cesionario, se hizo dueño del crédito."

La cuarta acusación no se considera, porque en constante y múltiple jurisprudencia, la Corte ha resuelto que la cuestión relativa a costas, escapa a la casación.

Habrà que casar la sentencia y absolver a Gómez de lo pedido en el punto sexto subsidiario de la demanda y de la multa, por no haberla contestado y por haberle sido favorable la sentencia, advirtiendo que las señoras Cortés pueden perseguir en el concurso de los Martínez el crédito de los setecientos pesos que se reconoció a favor de Eusebio Cortés e Hijo, como cesionario de esta casa.

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

Primero. Infirmase la sentencia del Tribunal en cuanto condenó a Luis Felipe Gómez a pagar a las demandantes la suma de tres mil pesos (\$ 3,000) más los intereses y la multa de doscientos veinte pesos, por no haber contestado la demanda.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia en sus numerales 1º y 4º

Por disposición de la ley se inserta la sentencia del Tribunal que queda en firme, de suerte que la definitiva es de este tenor:

Primero. Infirmase la sentencia del Tribunal en cuanto condena a Luis Felipe Gómez a pagar a las demandantes la suma de tres mil pesos y sus intereses y la multa de doscientos veinte pesos por no haber contestado la demanda.

Segundo. Se absuelve a los demandados de las peticiones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda.

Tercero. Se absuelve a Luis Felipe Gómez de los cargos contra él deducidos.

Cuarto. Se confirma en cuanto a las costas que deben pagar Lucila e Isabel Cortés y Manuel y Elísio Martínez y Máximo Ortiz.

Quinto. Se condena a las demandantes en las costas del recurso.

Sexto. Sin costas en el recurso en lo referente a Luis Felipe Gómez.

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

FANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo treinta de mil novecientos veintiseis.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

Ante el Juzgado 5º de este Circuito, Luis Mendoza Camacho promovió demanda ordinaria contra el presbítero Marcelino de J. Santana, para que por sentencia definitiva se declarara lo siguiente:

a) Resuelto el contrato de compraventa celebrado entre la señora Juliana Ardila y el presbítero Marcelino de J. Santana sobre el inmueble indicado en la escritura pública número dos mil cuatrocientos veinte de la Notaría segunda de Bogotá, de fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos diez y nueve, en virtud de que Santana no ha cumplido con las obligaciones que contrajo

por el citado contrato y por no haber pagado de conformidad con el mismo.

b) Se le condenara al pago de los perjuicios causados por su incumplimiento.

c) Se le condenara a entregarle y restituirle al demandante la finca de que trata el contrato cuya resolución demanda, junto con los frutos civiles y naturales a que hubiere lugar; y

d) Se le condenara al pago de las costas.

Fundóse la demanda en los siguientes hechos:

Primero. Por la escritura número 2420 citada, Juliana Ardila vendió por dos mil pesos el inmueble de que trata ese instrumento.

Segundo. Por el dicho contrato Santana se obligó a pagar a la señora Ardila el precio de la venta "por mensualidades y por cuotas no menores de cinco pesos (\$ 5) oro."

Tercero. Que el comprador no ha pagado las cuotas mensuales que en el aludido contrato se estipularon, no obstante tener conocimiento de que dicha señora, anciana y reducida a la cama, tenía necesidad urgente de la cuota mensual que estaba obligado a pagarle.

Cuarto. Tampoco ha cumplido con la obligación que contrajo por la cláusula segunda del citado contrato, protegiendo a las señoras Martínez.

Quinto. El demandante es cesionario de los derechos y acciones de la vendedora Juliana Ardila en el referido contrato, en los cuales está subrogado al tenor de la escritura número 1172 de la Notaría segunda de Bogotá, de diez y seis de agosto de mil novecientos veintiuno.

Sexto. Santana fue notificado el ocho de octubre de mil novecientos veintiuno, de la cesión que Juliana Ardila le hizo al demandante de los derechos y acciones en el contrato que con él celebró y a que se refiere la demanda.

El demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor y respecto de los hechos aceptó el primero, el segundo y el sexto y negó los demás.

El Juzgado, en sentencia de fecha doce de febrero de mil novecientos veinticuatro, absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Este fallo fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la sentencia fechada el veintitrés de enero de mil novecientos veintiseis, contra la cual interpuso recurso de casación el demandante.

Aquí se ha dado al asunto la tramitación legal correspondiente, y para resolver lo que fuere del caso se considera:

En primer lugar, se declara que el recurso es admisible por reunir los requisitos que la ley señala.

Sostiene el recurrente que la sentencia del Tribunal es casable por la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por cuatro motivos que expone separadamente y que en la misma forma estudiará la Corte.

Primer motivo.

Dice el recurrente que la sentencia viola directamente la ley sustantiva y señala como violado así el artículo 1776 del Código Civil, según el cual "las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra tercero..."

Y hace consistir la violación en que, según él, la sentencia admite que una estipulación escrituraria puede ser alterada por un simple pacto verbal y privado y que tal pacto puede producir efecto contra tercero; que en la escritura número 2420 ya citada, se lee: "que hace esta venta (la vendedora), con las correspondientes anxidades, usos y servidumbres legales, por la cantidad de dos mil pesos (\$ 2,000) moneda corriente, que el comprador le pagará por mensualidades y por cuotas no menores de cinco pesos (\$ 5) oro; que esta estipulación quiere decir que el comprador podía pagar en cuotas mensuales mayores, pero no menores de cinco pesos oro, y que a pesar de eso, el Tribunal dice que lo que tal estipulación significa, es que el comprador, al pagar una cuota de cincuenta pesos, por ejemplo, pagaba anticipadamente diez cuotas de a cinco pesos, y que por lo mismo, podía, sin infringir el contrato, no pagar en las diez mensualidades subsiguientes; que a esta conclusión ha llegado el Tribunal, no en presencia de la cláusula transcrita, sino en presencia de un recibo que figura al folio 5 del cuaderno de pruebas del demandado, del cual recibo colige la sentencia que la estipulación consignada en la cláusula escrituraria fue modificada, lo que no puede admitirse de acuerdo con el mencionado artículo 1776, respecto de un tercero, como es el recurrente.

Sobre este particular, la sentencia recurrida dice lo siguiente:

"En la venta de los derechos y acciones que Juliana Ardila hizo a Luis Mendoza, y que consta en la escritura pública número 1172, ya mencionada, se lee lo siguiente: 'que declara (la otorgante), que ha recibido por cuenta de tal crédito, del deudor (es decir, de Santana), la suma de ciento sesenta pesos,' y esta declaración hace fe contra los otorgantes, según enseña el artículo 1759 del Código Civil. Se tiene, pues, que está plenamente establecido que el día de la cesión hecha por la Ardila a Mendoza Camacho, aquella había recibido de Santana la suma de ciento sesenta pesos.

"La parte demandada adujo cinco recibos que aparecen suscritos por la vendedora Ardila, a favor del presbítero Santana, recibos que dan un total de ciento ochenta pesos y que corren a los folios 1 a 5 del cuaderno de pruebas del demandado, y todos esos recibos se refieren a diversos pagos hechos por el presbítero Santana para imputarlos al precio de la casa número 30 de la carrera 5ª de esta ciudad.

"El recibo expedido el cinco de enero de mil novecientos veintiuno (folio 5 del cuaderno de pruebas del demandado), es del tenor que sigue:

"Recibí del señor doctor Marcelino de J. Santana, la suma de veinte pesos (\$ 20) oro, abonables al valor de la casa número 30 de la carrera 5ª de esta ciudad, según venta hecha por escritura pública. En constancia firmo el presente en Bogotá a cinco de enero de mil novecientos veintiuno, quedando pagado hasta noviembre de mil novecientos veintidós.

'Juliana Ardila.'

"Por esto se ve que la vendedora Ardila y el comprador Santana, interpretaron el contrato celebrado entre los dos, en el sentido de que las cuotas serían de cinco pesos mensuales, y por eso, como Santana pagaba sumas mayores que ésta, abonaban el excedente a mensualidades posteriores. Este aserto,

cuya base fundamental es el recibo transcrito, está corroborado con las declaraciones de Arturo Boudon, folio 23 del cuaderno de pruebas del demandado, Luis Abraham Santana, folio 33 *ibidem*, y José Joaquín Santana, folio 37 *ibidem*."

La Corte estima que la anterior exposición, basada en lo que aparece de autos, demuestra la sinrazón del recurrente, porque el Tribunal no consideró que con las pruebas que cita se hubiera demostrado la modificación del contrato de que se viene hablando, sino que, atendiendo a los términos de esos documentos y declaraciones, llegó a la conclusión de que los contratantes habían interpretado tal contrato en el sentido de que el comprador pagara a la vendedora el precio de la casa por mensualidades de cinco pesos, y que si pagaba más de esa suma, el exceso se abonaría para las cuotas siguientes.

No hay, como se ve, violación del referido artículo.

Afirma el recurrente que la sentencia violó de modo directo el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, porque admitió la prueba testimonial para establecer que la forma o modo de pago estipulado en la escritura número 2420, fue modificada.

Esta acusación debe correr la misma suerte de la anterior, porque si el Tribunal estimó las declaraciones de los testigos presentados por el demandado, lo hizo con el fin de establecer la interpretación que las partes habían dado al modo de pago del precio de la casa que compró Santana a la señora Ardila; e interpretar una cláusula no es modificarla, sino darle el sentido que las partes le dieron; por consiguiente, no se ha violado el mencionado artículo.

Iguamente se acusa la sentencia por violación directa del artículo 1760 del Código Civil, que dice:

"La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa formalidad."

Que como el artículo 1760 *ibidem* exige la solemnidad de una escritura pública para alterar o modificar un contrato celebrado de esa manera, sigue, dice el recurrente, que la sentencia violó también el artículo 1760 antes citado.

Ya se ha visto que con las pruebas de que se ha hecho mención, no se ha pretendido demostrar la modificación del contrato, sino la interpretación que las partes dieron a la cláusula referente al modo de hacer el pago del precio de la casa vendida por la señora Ardila al presbítero Santana, y por lo mismo no es posible la violación del mencionado artículo 1760, que ninguna aplicación podía tener en el presente asunto.

Además, debe tenerse en cuenta que los Tribunales son soberanos en la interpretación de los contratos y por consiguiente la Corte puede variar la sentencia recurrida sólo en el caso de que ésta contenga errores de derecho o de hecho, siempre que estos últimos resulten de un modo evidente en los autos. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte.

Segundo motivo.

La sentencia viola la ley sustantiva por interpretación errónea.

Dice el recurrente que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1618 del Código Civil, porque el contrato de que se habla es el consignado en la escritura número

2420 y para interpretarlo recurrió, no a dicha escritura sino a elementos extraños.

No es exacto lo que afirma el recurrente: el Tribunal tuvo en cuenta la cláusula escrituraria y la interpretó en la forma indicada, muy de acuerdo con su tenor, y aplicando los elementos existentes en el proceso sobre su significación. De consiguiente, no hay motivo que justifique la acusación.

Tercer motivo.

La sentencia cometió error de derecho al apreciar las pruebas. Vuelve el recurrente a sostener que el Tribunal sentenciador, al estimar que el contrato consignado en la escritura citada podía ser modificado en parte tan sustancial como la forma del pago por un simple pacto privado, cometió error de derecho, dándole a un recibo y a unas declaraciones la virtud de probar una modificación al contrato primitivo, lo que no es posible.

Las consideraciones hechas al estudiar el primer motivo alegado por el recurrente, sirven para contestar este cargo, pues si el Tribunal no consideró modificado el contrato sino que únicamente lo interpretó en el sentido ya indicado, no hay error ninguno en citar la doctrina consignada en el referido artículo 1618.

Cuarto motivo.

Cometió la sentencia error de hecho en la apreciación de las pruebas, y ese error aparece de modo evidente en los autos.

Las razones expuestas en el curso de este estudio son más que suficientes para demostrar que no hay error de hecho en la apreciación de las pruebas y muchísimo menos que ese error sea manifiesto; de consiguiente, la acusación fundada en este motivo no puede prosperar.

A mérito de lo dicho, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintitrés de enero de mil novecientos veintiséis, y condena al recurrente en las costas del recurso. Téase.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Germán B. Jiménez. Manuel José Barón—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Eloisa Guzmán y su esposo Gregorio Ballesteros, Antonio Guzmán, Florentino Vaca Guzmán, en representación de su legítima y finada madre, Benedicta Guzmán, y Florentino Vaca G., también en representación de su finada y legítima madre Cleofe Guzmán, entablaron ante el Juez del Circuito de Miraflores y contra Angel María Ruiz, juicio ordinario de reivindicación de un lote de tierra ubicada en la vereda del Morro, del Municipio de Miraflores, determinado por estos linderos: "por el pie, desde la confluencia de la quebrada de Los Medios, en La Su-

cia, tomando la de Los Medios arriba, hasta su origen, mirando en derecera de la cuchilla o cordillera de Buenavista o de Los Espejos; y por el otro costado, de la cima de Buenavista, en recla o derecera, a dar a un árbol o tronco de guacamayo, y de este mojón, tomando una cejita, a dar a la quebrada de Suecia o Potrero, y por ésta, aguas abajo, hasta su confluencia con la de Los Medios, punto de partida." Fue exceptuado de la reivindicación el lote comprendido dentro de las quebradas de Los Medios y Suecia, tomando la de Los Medios arriba hasta el punto de Aguamonte.

Son hechos fundamentales de la demanda:

1° El demandado es actual poseedor de la finca que se reivindica.

2° El lote de terreno sobre que versa esta litis hace parte de otro mayor que compró Laurencio Guzmán a Vicente Sandoval por instrumento público número tres de diez y ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y dos, otorgado ante el Notario de Miraflores.

3° José Laurencio Guzmán vendió tan sólo una pequeña porción de dicho globo general, según escritura pública a favor de Félix Guzmán, otorgada bajo el número 13, ante el Notario de Miraflores, el diez y nueve de febrero de mil ochocientos setenta y ocho, y cuyos linderos especiales, como los del terreno a que se refiere la demanda, integran o complementan los del globo general.

4° José Laurencio Guzmán no vendió ni gravó en forma alguna el lote alinderado en el libelo de demanda.

5° José Laurencio Guzmán tuvo y poseyó desde la adquisición hasta su fallecimiento el globo general que compró a Vicente Sandoval, según la escritura ya mencionada, ejecutando actos de señor y dueño y todos los atributos del dominio, entre los cuales fue el más notable la venta que hizo a Félix Guzmán de una porción de dicho globo, como aparece de la escritura antes mencionada.

6° Félix Guzmán, en socio de su padre, José Laurencio, vendió a Víctor Barahona la porción que al segundo había comprado, según aparece del instrumento número 89, de veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgado ante el Notario de Miraflores. Barahona, a su vez, vendió la porción comprada, al demandado Ruiz.

7° José Laurencio Guzmán falleció el doce de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y después de su muerte el demandado Ruiz se posesionó maliciosamente de todo el globo general del Morro, posesión que conserva acimahente.

8° Desde la muerte de José Laurencio Guzmán, sus legítimos herederos no han poseído ni podido poseer el lote que se reclama.

9° El demandado Ruiz carece de título de dominio sobre el expresado lote.

Como fundamentos de derecho adujo el demandante los artículos 665, 669, 673, 762, 764, 765, 768, 946, 947, 950, 952, 964, 1043, 1325, 1401 y concordantes del Código Civil, 870, 930, 934 y concordantes del Código Judicial.

El demandado contradujo la acción y opuso la defensa de falta de acción y las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

En primera instancia se absolvió al demandado.

En apelación, el Tribunal Superior de Tunja confirmó este fallo por sentencia de fecha doce de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

La parte demandante interpuso casación. El recurso es admisible. La cuestión de hecho sobre que versa la sentencia, es ésta:

Laurencio Guzmán compró a Vicente Sandoval un globo de tierra en el sitio del Morro, por escritura número 3 de diez y ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y dos, otorgada ante el Notario del Circuito de Miraflores.

Los linderos de esta finca son: al pie, la quebrada del Potrero o Sucia; costado derecho, desde la desembocadura en ésta de la quebrada de Los Medios; por toda esta quebrada de Los Medios arriba Aguamonte hasta su origen, mirando derecera a la cuchilla o cordillera de Buenavista o de Los Espejos; y por el otro costado, cogiendo desde la dicha quebrada de Potrero o Sucia, por un chorrito de agua que hay, que entra a la susodicha quebrada de Potrero; por todo el chorrito arriba, a dar a un mojón de piedra que hay puesto en una lomita a la orilla de dicho chorrito, cercano a la quebrada indicada; y de este mojón de piedra, mirando en derecera a un árbol grande que hay gajudo entre la montaña, llamado quebrajacho, en donde hay otro mojón de piedra clavado al pie del árbol, y de este árbol y mojón de piedra, se sigue de para arriba en derecera Aguamonte hasta dar a la cordillera o cima de la cuchilla de la Peña de los Espejos o Buenavista, lindando con la parte de tierra de la mujer de Lorenzo Patiño.

Laurencio Guzmán vendió a su hijo "un terreno de los del Morro," por escritura pública número 13, de diez y nueve de febrero de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada ante el Notario de Miraflores. Los linderos son estos: "por el pie, la quebrada de Sucia; por un costado, un chorro arriba a dar a un allico, y de éste, a dar a un mojón de piedra que está del lado arriba de un volcancito, y de éste sigue en línea recta de para arriba a encontrar otro mojón que está al pie de un guacamayo, y de éste, en línea recta, hasta dar a una cuchilla por la cabecera sigue toda la cuchilla hasta donde se encuentra la quebrada mencionada al principio."

El mismo Laurencio Guzmán, junto con su hijo Félix, vendieron por escritura pública número 89, de veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, a Víctor Barahona, el mismo terreno de que habla la anterior escritura, por idénticos linderos.

Víctor Barahona vendió a Ángel María Ruíz G., "un terreno en la cuchilla del Morro," por los mismos linderos que expresan las dos últimas escrituras. Esta venta se hizo por escritura pública número 611, otorgada ante el Notario de Guatoque el 16 de agosto de 1894.

La cuestión principal debatida en este juicio es si Laurencio Guzmán enajenó el terreno todo que había adquirido, o se reservó una parte.

El Tribunal decide lo primero.

Los cargos de casación son éstos:

Primero. Error de hecho en la apreciación de las escrituras arriba citadas, y violación de los artículos 609 y 964 del Código Civil. De antemano se observa que la cita del artículo 609 es exótica, porque el Tribunal, en ninguna parte de su sentencia desconoce que el dominio sea un derecho, tal como lo define este artículo.

El cargo relativo al artículo 964, se formula así:

"El Tribunal estima que en la venta hecha por José Laurencio Guzmán y Félix Guzmán

a Víctor Barahona, entró todo el terreno que José Laurencio Sandoval compró a Vicente Sandoval. Tal concepto lo apoya el Tribunal en varias razones, a saber: porque en todas las escrituras de venta mencionadas atrás, figura como lindero por la cabecera, la cuchilla de Buenavista o cordillera de Los Espejos; porque en la venta del antecesor de los demandantes José Laurencio Guzmán y su hijo Félix a Víctor Barahona, causante del demandado, declaran ellos que el terreno que vendían lo habían adquirido por compra hecha a Vicente Sandoval, y el terreno objeto de esta última compraventa, expresaba como lindero superior la referida cuchilla de Buenavista o Los Espejos; porque en esta misma compraventa se estipuló la condición de que los hijos del vendedor podrían sacar gratuitamente las maderas que necesitaran del terreno vendido, que tiene que ser precisamente el que se demanda en este juicio, porque la otra parte es un campo limpio y cultivado; porque el precio que dio José Laurencio por el terreno, es igual, con cortísima diferencia, al que recibió luego en la venta que hizo a Barahona, lo cual indica que era uno mismo el terreno vendido; porque en esta venta el vendedor Guzmán no se reservó porción alguna; porque éste mismo no enumeró en su testamento que se hubiera reservado lo que hoy se reclama, y por último, porque los herederos de Guzmán al hacer los inventarios de bienes de su causante, consiguieron en que este predio quedase en manos de tercer poseedor."

El recurrente redarguye en este orden las anteriores razones del Tribunal:

"a) No es cierta la primera, porque las antedichas escrituras no enuncian en los mismos términos el lindero de la cabecera del terreno: en la de mil ochocientos sesenta y dos, relativa a la compra hecha por Guzmán se expresa así este lindero: 'por la cabecera, la citada cima o cuchilla de Buenavista o de Los Espejos,' al paso que las escrituras de venta posteriores y sucesivas, inclusive la de compra del demandado, ese límite se determina así, relacionándolo con uno lateral: 'de esta línea recta, a dar a una cuchilla; por la cabecera sigue toda la cuchilla hasta donde encuentra la quebrada mencionada (Sucia).' Según esto, en la primera escritura, la cima de la cabecera es determinada tanto por el artículo definido la, como por el complemento de Buenavista o de Los Espejos, que han llegado a ser nombres propios de esa cordillera. No sucede lo mismo en las escrituras posteriores, en que se menciona de modo indefinido una cuchilla sin denominación y determinada tan sólo por su dirección, hasta un punto real y concreto, la quebrada de Sucia. Si el límite superior se designa de manera tan diferente, debe deducirse que el terreno vendido por estas últimas escrituras difiere del de la primera venta en tanto cuanto disten los dos linderos, de suerte que el uno es parte del otro.

"b) La declaración del vendedor Laurencio Guzmán, de que el terreno que enajenaba a Víctor Barahona lo había adquirido de Sandoval, no significa que éste sea el mismo en extensión que el comprado por él; esa manifestación no tiene más alcance que la de indicar la procedencia de la finca, la cual tanto puede referirse a un todo como a una parte de ésta.

"c) La aserción del Tribunal de que cuando se hizo la escritura de venta a Barahona la porción de terreno que se dice vendida,

carecía de montaña y era un campo limpio, no tiene fundamento alguno en los autos y es la afirmación de un hecho imaginario que no puede servir de base a un fallo.

"d) El hecho de que coincidan los precios de las dos compraventas inmediatas y sucesivas, lejos de probar que sea uno mismo el terreno vendido en ambos contratos, está indicando que el predio objeto de la segunda venta, es menor que el comprado por Laurencio Guzmán, porque según las leyes que rigen ordinariamente el comercio humano, es de suponerse que alguna ganancia perseguía éste al verificar la segunda venta. Vender por sólo vender, es acto que no se aviene con el concepto de utilidad que el hombre de ordinario busca.

"e) Menos puede constituir un indicio en favor de la tesis del Tribunal, el hecho de que los vendedores a Barahona no hubieran hecho declaración expresa en la escritura, de que se reservaban y excluían de esta enajenación una parte del globo que habían comprado. La alinderación que dieron a la finca vendida, era el elemento esencial que la determinaba y demostraba a la vez que ella era una porción de otra mayor de que eran dueños los vendedores.

"f) No puede ser indicio aceptable el hecho que como tal toma el Tribunal de no haber enumerado Laurencio Guzmán, como bien suyo, en su testamento, el terreno que se reclama, lo cual habría hecho, si se consideraba dueño de él. La fecha del testamento cotejada con la de la escritura de venta hecha por Laurencio, destruyeron la tesis del Tribunal por completo. La fecha del primer instrumento, según la misma sentencia, es la de diez y nueve de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, y la del segundo es la del veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve.

"g) El hecho de que al verificar los inventarios de la sucesión de Guzmán, hubieran consentido los herederos en que quedase el terreno en poder de un tercero, no es indicio aceptable, porque tal acto es el cumplimiento de una disposición legal que presupone precisamente que existe un derecho disputado de propiedad sobre el bien inventariado."

Tal es el resumen del cargo.

Se considera:

El Tribunal, para llegar a la conclusión de que es uno mismo el límite de cabecera que define la escritura número 3 de diez y ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y dos, título del demandante, y el que describen las escrituras números 89 de veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, y 611 de diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, título del demandado, y deducir que es uno mismo el terreno adquirido por esas escrituras, establece, en primer término, como fundamento de su fallo, la sinonimia entre los vocablos cuchilla y cordillera, y en la disparidad de sentido que con éstos tiene la palabra ceja, aplicada a las elevaciones de la tierra. Respaldada esa sinonimia con la acepción vulgar que les da el diccionario español, y con las mismas expresiones de la escritura número 3, en que las partes se valieron de la expresión "cuchilla o cordillera de Buenavista o de Los Espejos."

No es objetable desde este punto de vista la premisa que pone el Tribunal; pero ella no basta a justificar la conclusión de que sea uno mismo el lindero superior expresado en la primera de aquellas escrituras y el determinado en las otras dos, ni mucho me-

nos a demostrar que sea idéntico el terreno de que una y otra tratan. Por el contrario, los términos de esos instrumentos, cotejados entre sí, comprueban lo contrario.

Cierto es que según la escritura número 3, los contratantes al mencionar la alta sierra de Buenavista, la denominaron cuchilla o cordillera en sentido sinónimo; pero no es exacto que en las otras escrituras se haya dado al vocablo *cuchilla* igual significación. En el primer caso, los contratantes se refirieron a una eminencia determinada, esto es, consabida de todos, con nombre propio, porque tal es el sentido que el artículo definido imprime al sustantivo a que se junta.

En el segundo caso, la palabra *cuchilla* no la refirieron las partes a aquella eminencia, sino que designaron una elevación de tierra que, dentro de aquella cordillera y como apéndice suyo, servía de lindero. Dicen las dos últimas escrituras:

"De este guacamayo en línea recta, hasta dar a una *cuchilla*; por la cabecera sigue toda esta *cuchilla* hasta donde se encuentra la quebrada mencionada (Sucia)."

El artículo indefinido *una* antepuesto al sustantivo *cuchilla*, indica, según regla trivial de gramática, que esta elevación de tierra no era consabida; es decir, que los otorgantes expresaban un pensamiento contrario al que habían declarado respecto de lindero superior los contratantes de mil ochocientos sesenta y dos.

Más patente resulta el error del Tribunal si se consideran otros datos que contienen esas escrituras referentes a la alindación de las fincas vendidas. El lindero del costado derecho tiene dos partes: la primera, desde la confluencia de la quebrada de Los Medios con la Sucia, de ésta, aguas arriba, hasta su nacimiento; la segunda parte, la derecha que arranca de aquí y termina en la "cuchilla o cordillera de encima de la peña de Buenavista o de Los Espejos."

Esta segunda línea, cuyos extremos son la fuente de la Sucia y la cima de la cordillera, abarca, según la diligencia de inspección ocular, una distancia que se apreció por dos peritos doscientos cincuenta metros y por uno en dos y media cuerdas.

Estos son los resultados que se obtienen del estudio de la escritura número 3 de diez y ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y dos, que es el título que invocan los demandantes.

Véase ahora cuáles arrojan las escrituras números 89, de veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve y 611 de diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en las cuales se apoya el demandado.

El límite superior es una *cuchilla* que arranca del lindero del costado izquierdo del terreno vendido, y por la cima de ella "hasta donde se encuentra la quebrada de Sucia," es decir, hasta el punto de nacimiento de ésta, el cual, según se deja dicho, en concepto de los peritos, dista doscientos cincuenta metros de la cordillera de Buenavista.

Claramente aparece, pues, que entre el terreno comprado por Laurencio Guzmán y el vendido por él en mil ochocientos ochenta y nueve, que es el mismo comprado por el demandado Ruiz en mil ochocientos noventa y cuatro, existe una diferencia que consiste en la superficie de un cuadrilátero formado así: por el pie, aquella *cuchilla* que sirve de límite superior al terreno comprado por Ruiz; por el lado izquierdo de esta *cuchilla*, línea

recta, a la cordillera de Buenavista o de Los Espejos; por la parte superior, la cima de esta cordillera hasta encontrar la línea que arranca del nacimiento de la quebrada Sucia y forma el costado derecho.

El Tribunal no solamente dejó de atender a los términos bien claros de aquellas escrituras, sino que opuso conclusiones contrarias a las establecidas en la inspección ocular practicada por el mismo con intervención de peritos. La mayoría de éstos dio su dictamen en síntesis, así:

1° La *cuchilla* indeterminada que señalan las escrituras 89 y 611, como límite de cabecera del terreno vendido al demandado, no es la cordillera de gran magnitud conocida en toda la región y desde tiempo inmemorial con el nombre de Buenavista o de Los Espejos. Y se afirma esto, porque no es concebible que en vez de designarla con su nombre propio y con la clasificación que le corresponde, según su formación física e importancia, se hubiera indicado en esas escrituras con la mera designación de "una *cuchilla*," la cual corresponde a elevaciones de formación inferior y que son ordinariamente apéndices de las cordilleras, y porque la cordillera de Buenavista no podía corresponder a los términos claros de dichas escrituras, que dan como extremo noroeste de la recta, el nacimiento de la quebrada Sucia, pues como está comprobado, la cima de aquella cordillera en este extremo dista doscientos cincuenta metros del sitio reconocido como origen de esa quebrada.

2° Que el terreno comprado por el demandado Ruiz está comprendido dentro del globo que Laurencio Guzmán compró en mil ochocientos sesenta y dos; y

3° Que entre uno y otro terreno media una zona cuya extensión se abstuvo de apreciar uno de los peritos, que otro calculó en dos mil hectáreas y el tercero en mil quinientas.

Ha pretendido el Tribunal, contra el dictamen de los peritos, basado en observaciones personales sobre el mismo terreno, y contra las conclusiones consignadas en la inspección ocular, que la línea de la cordillera de Buenavista sí llena la condición de tocar con la fuente de la quebrada de Sucia, opinión insostenible, ya se atiende a los términos de las escrituras, ya al concepto perentorio de los peritos, quienes fijan la distancia entre los dos en doscientos y doscientos cincuenta metros, respectivamente.

Las otras circunstancias que en apoyo de su tesis señala el Tribunal, carecen por sí solas de fuerza probatoria, porque habiendo sido aducidas para reforzar la tesis de que la línea expresada en las dos últimas escrituras como lindero superior, era la sierra de Buenavista, confutado como queda de fondo ese concepto, son inútiles los indicios allegados para robustecerlo, los cuales, por otra parte, consisten en hechos que no guardan con la cuestión debatida, aquella relación precisa y grave que requiere la prueba circunstancial.

Empero, si el cargo que se viene examinando resulta fundado, no bastará por sí solo a infirmar la sentencia, porque ésta se basa también en el título de prescripción ordinaria o extraordinaria, opuesto por el demandado, el cual pasa a examinarse.

Segundo motivo. Error de hecho en la apreciación de las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para declarar a favor del demandado la prescripción ordinaria y violación consiguiente de los artículos 765, 766, 2528

y 2529 del Código Civil. Refuta el recurrente, en primer término, la declaración de la sentencia de que es justo título, para fundar la prescripción, la escritura número 611 ya citada, de fecha 16 de agosto de 1894, por la cual Ruiz adquirió a título de venta, de Víctor Barahona, el terreno que allí se describe. Argumenta el recurrente que esta escritura no es justo título, porque la compraventa en ella celebrada, versa sobre un terreno que si bien hacía parte de un globo mayor, no puede escudar la posesión sobre la zona no vendida, la cual es el objeto de la presente reivindicación. Objeta también el recurrente la falta de estimación cometida por el Tribunal, de las declaraciones de José María Cárdenas, Salvador Toro, Encarnación Galindo, Natividad González, Peregrino Vargas, José Caro y Rudesindo Novoa, quienes declaran que el terreno fue poseído por Laurencio Guzmán hasta su fallecimiento (9 de abril de 1894), que después lo siguió poseyendo Félix Guzmán y que sólo mucho tiempo después apareció poseyéndolo el demandado Ruiz.

Se considera:

Se ha visto al examinar el primer cargo, que el título del demandado, así como el de su causante inmediato, no comprenden la zona de terreno que se reivindica en este juicio, sino que la compraventa de que hay constancia en ellos, versa sobre una parte considerable del globo que Laurencio Guzmán había comprado en 1862. Aquel título no puede amparar la posesión del demandado Ruiz sobre la referida zona, para los efectos de la prescripción ordinaria, porque es bien sabido el principio de que nadie puede prescribir contra su propio título, esto es, cambiarse la causa y principio de su posesión: la que haya podido ejercer Ruiz sobre la expresada zona no se deriva de la compraventa celebrada en la escritura número 611, de fecha 16 de agosto de 1894.

Y basta esta consideración para concluir que este segundo cargo es fundado también.

Tercer cargo. Violación de los artículos 778, 2521, 2531 y 2532 del Código Civil. Se refiere este cargo a la parte de la sentencia en que se declara a favor del demandado la prescripción treintaenal sobre el terreno que se reivindica. Puede asegurarse, argumenta el recurrente, que no existe una sola prueba en el proceso con la cual pueda sostenerse la aserción de que el demandado haya poseído la línea que se reclama durante treinta años; no la prueba de instrumentos públicos, porque ni la propia ni la de sus antecesores, se refieren al lote que se reclama, sino a otro que formaba con éste un solo globo; no con las pruebas testimoniales presentadas por una y otra parte en el juicio, porque suponiendo que con motivo de la compraventa que el demandado hizo a Víctor Barahona de una parte de aquel globo, hubiera extendido su posesión a la otra contigua, esto se habría ejecutado el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha de la escritura de compraventa y la treintaena se habría podido consumir el diez y seis de agosto de mil novecientos veinticuatro; pero no sucedió así, porque la prescripción quedó interrumpida civilmente desde que se notificó esta demanda, el veintitrés de mayo de mil novecientos diez y nueve. Por otra parte, ninguna posesión de hecho sobre el referido lote, ejecutada por su antecesor, podría aprovecharle, porque no existe prueba alguna en proceso de que Barahona hubiera extendido su posesión al alcañón. Y la prueba testimo-

cial de ambas partes demuestra todo lo contrario. Los testigos José María Cárdenas, Salvador Toro, Encarnación Galindo, Natividad González, Peregrino Vargas, José Caro y Rudesindo Novoa, testigos presentados por el demandante, declaran que durante la vida de Laurencio Guzmán, éste poseyó el lote demandado y que cuando murió en el año de mil ochocientos noventa y cuatro, apareció el demandado Ruiz ejerciendo actos de dominio. Y los testigos presentados por el demandado Ruiz, Francisco Culiño, Santos Cabeza y Pedro López, declaran que Ruiz ha poseído el terreno que compró a Barahona, por los límites que expresa la respectiva escritura de compraventa; pero oficiosamente, sin que ello hubiese sido punto de interrogatorio, se entrometieron a declarar que el lindero superior era la cima de la cordillera de Buenavista; pero aun así, resulta de estas declaraciones lo siguiente: que Ruiz, por virtud de la compraventa, sucedió a Barahona en la posesión del terreno que éste le vendió, el cual es igual al que había comprado a Félix Guzmán y éste a Laurencio, terreno que como se deja demostrado en el estudio del primer motivo, es una parte del globo que el último había adquirido a Vicente Sandoval en mil ochocientos sesenta dos; y que con pretexto de aquella primera compraventa, Ruiz entró a poseer, no sólo el lote comprado a Barahona, sino también el contiguo; pero como respecto de este último su posesión no provenía de sus antecesores, la fecha inicial de ella no podía ser otra que la de la escritura de compraventa celebrada entre Barahona y Ruiz, aserción ésta que se confirma con las declaraciones de los testigos antedichos, quienes afirman que fue entonces cuando apareció este último como poseedor de todo el globo, y en tal caso, la prescripción extraordinaria no ha podido consumarse, porque si bien la treinta y seis de agosto de mil novecientos veinticuatro, no hubo lugar a ella por haber ocurrido la interrupción de la prescripción del presente juicio con la notificación de la demanda. Tampoco ha podido ganar la prescripción en virtud de posesión acumulada de sus antecesores, como lo declara el Tribunal, porque Barahona jamás poseyó el lote disputado.

El cargo por este concepto, es también fundado y la sentencia casable.

Para dictar el fallo de fondo, se hace preciso agregar a las razones en que se apoya la casación, otras consideraciones que resultan de las pruebas del proceso y que se encaminan a determinar la extensión de la finca restituible.

En la demanda, tal como quedó reformada, se ha pedido en reivindicación una finca delimitada así: "por el pie, desde la confluencia de la quebrada de Los Medios en La Sucia, ésta arriba, hasta el punto de Aguamonte, de este punto, hasta su origen; de esta misma quebrada, mirando en derecera a la cuchilla o cordillera de Buenavista o de Los Espejos; y por el otro costado, de la cima de Buenavista, en recta o derecera a dar a un árbol o tronco de guacamayo, y de este mojón, tomando una cejita, a dar a la quebrada de Sucia o Potrero, y por ésta, aguas abajo, hasta su confluencia con la de Los Medios."

Descartado como queda el título de prescripción alegado por el demandado, el fallo ha de fundarse principalmente en la comparación de la escritura pública número 3 de mil ochocientos sesenta y dos, ya citada, que

invoca la parte demandante en apoyo de la reivindicación, con las escrituras números 13 de mil ochocientos setenta y ocho, 89 de veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve y 611 de diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y que sirven de títulos encadenados a la parte demandada.

La cuestión litigiosa se ha reducido a averiguar si los linderos con que se demarca el terreno vendido en la primera de estas escrituras, son los mismos que se anuncian en las tres subsiguientes; o en otros términos, si las ventas hechas en estas últimas versan sobre todo el terreno o apenas sobre una parte del globo que Laurencio Guzmán adquirió en mil ochocientos sesenta y dos de Vicente Sandoval. Para este efecto, hubo de acudir el Tribunal, como medio más adecuado de probanza, a la práctica de una inspección ocular con intervención de peritos.

Para la cabal inteligencia de los dictámenes que se dieron, conviene reproducir los linderos expresados en la escritura número 3 de mil ochocientos sesenta y dos, y los determinados en las escrituras número 13 de mil ochocientos setenta y ocho, número 89 de mil ochocientos ochenta y nueve, y número 611 de mil ochocientos noventa y cuatro.

Escritura de mil ochocientos sesenta y dos:

"Al pie, la quebrada del Potrero o Sucia; por el costado derecho, cogiendo desde donde entra una quebrada que llaman de Los Medios a la ciudad del Potrero o Sucia; por toda esta quebrada de Los Medios arriba Aguamonte hasta su origen, mirando derecera a la cuchilla o cordillera de encima de la Peña de Buenavista o Los Espejos; por cabecera, la citada cima o cuchilla de Buenavista o Los Espejos; y por el otro costado, cogiendo desde la dicha quebrada del Potrero o Sucia, por un chorrillo de agua que hay y entra a la dicha quebrada del Potrero; por todo el chorrillo arriba, a dar a un mojón de piedra que han puesto en una lomita a la orilla del dicho chorrillo, cercana a la quebrada indicada; y de este mojón de piedra, mirando la derecera, a un árbol grande que hay gajado entre la montaña, llamado quebrabacho, en donde hay otro mojón de piedra, se sigue de para arriba en derecera Aguamonte, hasta dar a la cordillera o cima de la cuchilla de la Peña de Los Espejos o Buenavista."

Las otras tres escrituras contienen unos mismos linderos, a saber:

"Por el pie de la quebrada de Sucia; por un costado un chorro arriba, a dar a un allico, y de éste a dar a un mojón de piedra que está del lado arriba de un volcancito, y de éste sigue en línea recta de para arriba a encontrar otro mojón que está al pie de un guacamayo, y de éste, en línea recta, hasta dar a una cuchilla, por la cabecera sigue toda la cuchilla hasta donde se encuentra la quebrada mencionada al principio."

Los dos peritos de las partes litigantes estuvieron acordes en este punto muy importante:

"El terreno alinderado en las tres escrituras inmediatamente antes mencionadas, si está comprendido dentro del terreno alinderado en la escritura número 3, otorgada en Miraflores el diez y ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y dos."

Y que los dos terrenos difieren en extensión, es hecho en que andan también de acuerdo los dos peritos, sólo que al determinar la diferencia entre el todo y las partes, empezó la divergencia entre ellos, primero respecto de un punto en que se dieron a disputar, sin embargo de que en la realidad se hallaban de acuerdo; luego, respecto de la alinderación que el uno o el otro daban a la zona diferencial.

El perito de la parte demandada determinó esta zona así: "el terreno comprendido entre la cuchilla más alta y el origen de la quebrada Sucia, que se ha apreciado a dos cuerdas y media de la cuchilla, sin poder precisar la extensión del terreno por no conocerlo; toda la cuchilla de Sur a Norte hasta el punto donde la encuentra el límite que sube del guacamayo, y de ahí, línea recta al nacimiento de la quebrada."

El perito de los demandantes y el tercero dieron esta delimitación:

"Por el pie, desde donde se juntan la quebrada Sucia y la de Los Medios, toda la Sucia arriba o Aguamonte arriba hasta la cordillera o hasta el origen de la Sucia; sigue luego el lindero hasta la cuchilla o cordillera de Buenavista o Los Espejos, y por el otro costado, de la cima de la cordillera de Buenavista, línea recta, a dar a un tronco o árbol de guacamayo, y de este mojón, tomando una cejita a dar a la quebrada de Sucia o Potrero, y por ésta aguas abajo, hasta su confluencia con la de Los Medios."

Estos linderos son los mismos que se expresan en la demanda para singularizar la finca.

Coinciden, como se ve, los tres dictámenes en la determinación de este cuadrilátero: desde el origen de la quebrada Sucia, línea recta, a la cuchilla más alta, o sea a la de Buenavista, toda ésta de Sur a Norte, hasta su extremo; de aquí, línea recta, por el otro costado, hasta dar a un tronco o árbol de guacamayo, y de este sitio, tomando una cejita, a dar a la quebrada de Sucia o Potrero.

Difieren en el agregado que la mayoría de los peritos pone al cuadrilátero, consistente en la línea que partiendo de la confluencia de la quebrada de la Sucia con la de Los Medios, sube aguas arriba, hasta el nacimiento de ésta; agregado que es fuera de lugar en el presente juicio, puesto que el actor mismo excluyó en el libelo de reforma la zona de terreno comprendida entre la quebrada Sucia y la de Los Medios.

Según las escrituras, el lindero que cierra la zona materia de la controversia es éste: desde el extremo norte de la cordillera de Buenavista, hasta tocar el límite que partiendo de la quebrada de la Sucia sigue por un chorro arriba a dar a un allico, y de éste sigue también línea recta de para arriba hasta encontrar otro mojón que está al pie de un guacamayo, y de esta línea, hasta dar a una cuchilla, la cual es el límite de cabecera del terreno vendido antes; en este lindero se designó este último punto como cierto, pero era por su naturaleza indeterminado; sin embargo, quedó fijado en la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal Superior, con intervención de peritos en esta forma: "también fue reconocido nuevamente el punto que los demandantes indican como el denominado el del guacamayo, donde se halló un mojón de piedra clavado junto a un tronco, y hacia arriba del mojón de que se trata, se halló una ceja o prominencia del terreno, en dirección del Sureste a Suroeste."

que fue recorrida el día de ayer y va a dar a la quebrada de Sucia." De suerte que el punto de contacto de la línea recta que baja de la cordillera de Buenavista con el límite del costado izquierdo del terreno vendido a Ruiz, es el extremo de la ceja arriba expresada.

Resta examinar ahora el importe del derecho de dominio que a cada uno de los actores corresponde en el terreno que se restituye. Este hace parte del globo que se inventarió entre los bienes de la sucesión de Laurencio Guzmán y que se dividió entre los herederos adjudicatarios de aquél; pero tal división no se hizo materialmente sino de suerte que se constituyó en él una comunidad, según aparece del acta de partición. Para determinar las cuotas entre los partícipes, se tomó como dividendo el valor del terreno del Morro, que se estimó en los inventarios en \$ 2,000, y a los demandantes les fueron atribuidas ciertas cuotas de valor de \$ 333-35, como lo demuestran las respectivas cartillas de adjudicación, cuotas cuyas sumas montan a \$ 1,333-40.

Dedúcese de este cómputo, que los demandantes no tienen derecho a todo el terreno cuya reivindicación han demandado, sino a las cuotas determinadas que en él tienen como comuneros. Y como dos de éstas no han sido objeto del presente juicio, porque los adjudicatarios de ellas no se hallan entre los demandantes, el demandado Ruiz tiene derecho a retenerlas en su patrimonio mientras no haya quien compruebe dominio que destruya la presunción que a su favor tiene como poseedor.

Ahora bien, tratándose de división ad valorem de un predio entre copartícipes, la cantidad atribuida a cada cual sobre el valor total de ese predio, no es cociente de una suma de dinero que haya de distribuirse entre ellos, sino una unidad con que se determina la fracción o parte alicuota que en tal finca corresponde en dominio a cada uno de los copropietarios. Y así, en el caso actual, \$ 333-35, asignados a cada uno de los adjudicatarios, significa que tiene una cuota de dominio equivalente a la sexta parte. En esta misma proporción corresponde a cada uno de ellos la propiedad en la zona que se manda restituir, la cual es parte del globo sobre el cual se hizo, en el acto de partición, el cómputo de las partes alicuotas de dominio expresadas en cantidades de dinero proporcionales.

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

1° Se cassa la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Tunja, con fecha doce de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

2° Pertenece a cada uno de los demandantes Eloísa Guzmán y Antonio Guzmán, en comunidad, una cuota de dominio de trececientos treinta y tres pesos treinta y cinco centavos, o sea una sexta parte, y a los demandantes Florentino Vaca Guzmán y Florentino Vaca G., en representación de Benedicta y Cleofe Guzmán, madres legítimas de ellos, una cuota del mismo valor en la zona de tierra situada en la vereda del Morro, en jurisdicción del Municipio de Miraflores, Departamento de Boyacá, y delimitada así: desde el nacimiento de la quebrada de la Sucia, línea recta, hasta dar a la cima de la cordillera de Buenavista o de Los Espejos; de aquí, en línea recta, por esta cima, hasta el punto

de intersección de esta misma línea, con la recta que sube de la caja o prominencia cercana al árbol de guacamayo; de este punto de intersección, hasta la cabeza de la ceja dicha, en línea recta, y de la cabeza de la ceja, en línea recta, hasta el origen de la Sucia, punto de partida.

3° El derecho correspondiente a los \$ 666-70 que faltan para completar los \$ 2,000 de que se ha hablado, quedan en poder del poseedor demandado, al cual se absuelve respecto de esta parte, en el presente juicio.

4° Se condena al demandado Angel Maria Ruiz, a restituir a los demandantes el expresado terreno, de acuerdo con la proporción establecida, dentro del término de quince días, contados desde aquel en que quede ejecutoriado el auto del Juez de primera instancia en que se mande cumplir el presente fallo.

5° Se condena igualmente al demandado Ruiz, considerado como poseedor de buena fe, a pagar a los demandantes las prestaciones consiguientes a la reivindicación, con arreglo al Capítulo 2°, Título 12, Libro II del Código Civil, cuya liquidación se hará en juicio separado.

6° Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Tancredo Nannetti y José Miguel Arango.

Salvamos el voto en la presente sentencia porque en nuestro concepto los motivos alegados en casación contra la sentencia de segunda instancia no son suficientes para infirmarla.

En efecto, todo el problema estriba en saber si en la venta hecha por José Laurencio y Félix Guzmán a Víctor Barahona, de quien deriva sus derechos el demandado, entró el terreno que el primero compró a Vicente Sandoval, con exclusión solamente de la porción comprendida entre la quebrada Sucia y la de Los Medios, esto es, si en esa venta está incluido el lote de tierras que es materia de la reivindicación.

El Tribunal estima que dicho lote sí hizo parte de la venta y que por lo mismo pertenece al demandado, señor Angel Maria Ruiz.

Para ello interpreta los títulos respectivos valiéndose de un conjunto de indicios que lo llevan a esa conclusión.

Copiamos a continuación las razones del Tribunal:

"Como límite del terreno comprado por José Laurencio Guzmán a Vicente Sandoval, por la cabecera, figura la cuchilla de Buenavista o cordillera de Los Espejos, y en la venta que José Laurencio y Félix Guzmán hacen a Víctor Barahona, se señala como límite por el Norte, éste: 'por la cabecera, sigue toda la cuchilla hasta donde se encuentra la quebrada mencionada al principio. (la Sucia).

"Estudiando la significación de cuchilla, conforme al léxico castellano, el Diccionario de Campano Ilustrado la define diciendo que es una sierra o montaña, y seguramente en la escritura se tomó como sinónimo de cordillera, que es una serie de montañas enlazadas entre sí, el lomo que hace una tierra

seguida e igual, que parece ir a cordel. La cuchilla o cordillera que sirve de límite por la cabecera al predio vendido por José Laurencio y Félix Guzmán a Víctor Barahona, tiene necesariamente que ser la misma cordillera de Buenavista o de Los Espejos, de que habla el título otorgado por Vicente Sandoval a Laurencio Guzmán, como límite por la cabecera, de la finca a que dicho título hace referencia, aunque en aquel título únicamente se habla de una cuchilla que va a buscar la quebrada de Sucia, porque lo que el perito de los demandantes y el tercero en discordia llaman cuchilla o cordillera, 'es tan sólo una ceja que al llegar a un camino, desaparece por completo, y solamente subiendo como unos treinta metros se encuentra una ceja que va a la quebrada de Sucia; y con el nombre de cuchilla solamente apreció la parte más alta de la cordillera,' dice el perito del demandado en la inspección ocular que se practicó por el Tribunal en esta segunda instancia, y las observaciones que hace dicho perito, son rigurosamente exactas, pues la ceja a que los otros peritos le dan el nombre de cuchilla o cordillera, no puede llamarse tal, porque allí no se encuentra ninguna sierra o montaña que pueda denominarse cuchilla, ni una serie de montañas enlazadas entre sí que puedan denominarse cordillera, mucho menos si se tiene en cuenta que de la cuchilla o cordillera de Los Espejos, para abajo, hay varias prominencias o cejas, como lo dice el perito de los demandantes; pero que en manera alguna pueden denominarse cordilleras o cuchillas, como lo sostiene tal perito, porque esto no cuadraría con el sentido que a aquellas dos palabras les da el idioma castellano, según queda visto atrás; y como lo expone el mismo perito de los demandantes, el nombre de una cordillera no se olvida en ningún caso, su nombre está listo siempre a la memoria, y ese nombre se consigna en todo caso necesario y más en el acto trascendental de fijar los linderos de un terreno que una persona vende a otra, y más si se tiene en cuenta que el vendedor tendrá especial interés en precisar completamente y con claridad los linderos de lo que vende, al igual que al comprador, ya que ninguno de los dos querría que quedara una línea sin precisar con claridad, en los linderos del terreno vendido. Este razonamiento del perito, doctor José Joaquín Castro, es perfectamente fundado, y sólo se observa que no fue lógico en la conclusión a que llegó, llamando cuchilla a una ceja que puede confundirse con otras depresiones del terreno de igual naturaleza, que allí existen, indicándola como límite por el pie, del terreno que reclamaban los demandantes, y que ni en lenguaje vulgar, ni en sentido científico pueden llamarse cordilleras ni cuchillas. Además, los testigos de los demandantes, al señalar el límite del terreno, objeto de la litis, por el pie, hablan de una ceja que va a dar a la quebrada Sucia, pero no mencionan para nada cuchilla o cordillera alguna; y a la verdad que tienen fundada razón y se ajustan a la realidad de las cosas, porque allí no hay montaña de ninguna clase, ni cadena de montañas que merezca el nombre de cuchilla o cordillera. Robustece en la mente la convicción de que la cuchilla de que habla el título del demandado como lindero de su terreno por la cabecera, es la misma cuchilla de Buenavista o cordillera de Los Espejos, la declaración precisa y categórica que hacen Laurencio y Félix Guzmán en la escritura número ochenta y nueve sobre venta que le hicieron a Víctor Varo-

na o Barahona del terreno del Morro, en el sentido de que lo adquirieron por compra a Vicente Sandoval, según aparece del respectivo título; luego la venta la extendían a todo el terreno vendido por Sandoval a José Laurencio Guzmán, toda vez que no se reservaron parte alguna del terreno, pues de esta circunstancia importantísima no hay constancia alguna, ni señalaron como límite por la cabecera del globo que vendían, el terreno de los mismos vendedores, si éstos en realidad se hubieran reservado para sí el lote que hoy reclaman y cuya entrega solicitan. De aquí concluye el Tribunal que el terreno materia del contrato de compraventa de que hablan las escrituras números trece, de diez y nueve de febrero de mil ochocientos sesenta y ocho, ochenta y nueve de veinticuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, y seiscientos once de diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, si está comprendido dentro del terreno alindado en la escritura número tres, otorgada en Miraflores el diez y ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y dos, por Vicente Sandoval a José Laurencio Guzmán. Confirma esta conclusión la circunstancia de que en la escritura número trece, de venta hecha por José Laurencio Guzmán a su hijo Félix Guzmán del mencionado terreno del Morro, se estableció como condición del contrato que en la montaña que encierra el citado terreno, que es precisamente el que reclaman los demandantes, porque la otra parte es terreno abierto, limpio y cultivado de sementeras y de pastos, podían sacar los hijos del vendedor las maderas que necesitaran, sin remuneración alguna. Otra circunstancia que confirma la tesis que sustenta el Tribunal, es la relativa al precio del terreno: en la escritura de venta número tres, otorgada por Vicente Sandoval a José Laurencio Guzmán, se fijó como precio de la venta del terreno la suma de quinientos diez y seis pesos, y en la escritura número trece ya citada, se señaló como precio del mismo terreno la suma de quinientos veinticuatro pesos, es decir un precio casi igual, luego las dos escrituras se refieren al mismo terreno. Además, si José Laurencio y Félix Guzmán se hubieran reservado en la venta que le hicieron a Víctor Barahona el terreno que reclaman los demandantes, lo habrían expresado claramente y habrían señalado como lindero del terreno que vendían, por la cabecera, el terreno de los mismos vendedores, y nada de esto hicieron, luego la venta comprendía todo el terreno, y tan cierto es esto, que en el testamento que otorgó José Laurencio Guzmán, no incluyó el terreno del Morro, materia de la demanda, testamento que fue otorgado el diez y nueve de octubre de mil ochocientos ochenta y ocho. En el juicio de sucesión de José Laurencio Guzmán, se incluyó como de propiedad de esta sucesión el referido terreno del Morro, sin que el testador lo hubiera hecho figurar en el acto contenitivo de su última voluntad, y al ser inventariado, se declaró en manos de tercer poseedor, porque en realidad quien entonces lo poseía era el señor Víctor Barahona, a quien se lo habían vendido los Guzmán, y al practicarse la entrega a los herederos de Laurencio Guzmán de los bienes que le fueron adjudicados, no insistieron en que se llevara a efecto la entrega del terreno del Morro, por hallarse en manos de tercer poseedor, manifestando los herederos que se reservaban la facultad de hacer efectivo sus derechos en dicho terreno por otros medios legales. Por todas estas

consideraciones afirma el Tribunal que el terreno materia de la litis no pertenece a los demandantes sino al demandado, doctor Ruiz, quien se lo compró al señor Víctor Barahona por la escritura pública número seiscientos once, de fecha diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, que se halla registrada en la oficina respectiva, por lo cual, los demandantes carecen de la acción reivindicatoria que han ejercitado por medio de este juicio, en vista de que no tienen el derecho de dominio sobre el inmueble reclamado."

El recurrente combate esos indicios tomándolos uno a uno, sin parar mientes en que la relación que hay entre ellos fue la base de la convicción del Tribunal, y es bien sabido que en la apreciación de la prueba indicial, no puede basarse una acusación de error de hecho evidente. Es constante la jurisprudencia de la Corte en ese sentido.

En sentencia de seis de octubre de mil novecientos trece, publicada en el tomo 23 de la Gaceta Judicial, página 112, dijo esta corporación:

"El principio de que los Tribunales tienen amplia facultad para apreciar las pruebas del proceso tiene, si cabe, mayor aplicación, tratándose de una prueba como la de indicios, ya que el estimar la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil la existencia del hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez, y escapan por consiguiente, a la revisión de la Sala de Casación."

Se tachó la sentencia porque no se tomó en cuenta el dictamen pericial como prueba plena de la tesis contraria a la sostenida por el Tribunal; pero en presencia del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, no cabe la acusación, si se observa que los peritos interpretan los títulos, basados en indicios, y es claro que en la apreciación de éstos debe primar la del Tribunal.

El único argumento que tiene fuerza aparente es el haber determinado que la quebrada Sucia no sube hasta la cordillera de Los Espejos, lo cual se descubrió internándose en la montaña el personal de la inspección ocular practicada en este juicio, después de cinco horas de intenso trabajo. De modo que en la época de las ventas del terreno hechas primero a Félix Guzmán, luego a Barahona y por último a Angel María Ruiz, al determinar el lindero, siguiendo con la vista el curso de la quebrada Sucia, que se internaba en la región montuosa, bien pudieron suponer que esa corriente de agua iba hasta el pie de la cordillera o cuchilla de Los Espejos, lo que se corrobora tanto por la oscuridad que hay en la línea del lado opuesto, como por los indicios que llevaron al Tribunal a sostener que la región disputada estaba comprendida en el fundo comprado por Ruiz al señor Víctor Barahona.

De otro lado, en los linderos del lote de tierras cuyas cuotas de dominio manda restituir la sentencia, se menciona una línea que, aunque de corta extensión, da forma de cuadrilátero a dicho lote, siendo así que conforme a la adjudicación hecha a los demandantes en el juicio de sucesión de Laurencio Guzmán del lote que es materia de la demanda, tiene éste forma triangular.

Dicen así los linderos de dicha adjudicación:

"Por un costado, desde donde entra una cuchilla a la quebrada Sucia, siguiendo ésta arriba hasta su origen, y de aquí a la cima de la montaña de Buenavista; por la cabecera, siguiendo esta cima hacia la izquierda, hasta donde se encuentra una cuchilla; por el último costado, siguiendo ésta abajo, hasta dar a la quebrada de Sucia, primer lindero, y encierra en forma triangular y linda con los terrenos de los señores doctor Angel María Ruiz y Domingo Vallejo."

Como se ve, según este alindamiento, por la cabecera se sigue la montaña de Buenavista hacia la izquierda, hasta donde se encuentra una cuchilla, y por esta cuchilla abajo hasta dar a la quebrada Sucia.

La cuchilla de que se trata intercepta la línea de la cima de la cordillera de Buenavista, pues eso se deduce: 1º, de los términos, "siguiendo esta cima hacia la izquierda hasta donde se encuentra una cuchilla"; y 2º, por haberse dicho en la adjudicación que los linderos encierran en forma triangular el terreno.

Ahora bien: en los linderos que fija la sentencia, de la cordillera de Buenavista o Los Espejos, desde el punto de intersección de su cima con la línea que sube de la prominencia cercana al árbol de guacamayo, se traza una línea recta hasta la caja dicha, expresa la sentencia, dándole así al terreno la configuración de un polígono de cuatro lados, lo que está en pugna, según se deja dicho, con la adjudicación hecha a los demandantes.

En nuestro concepto, no debió casarse la sentencia por las razones apuntadas; pero una vez casada, debió cesarse respecto de los linderos del terreno cuyas cuotas se mandan entregar, al título inmediato de los demandantes, que son las hijuelas hechas en el juicio sucesorio de Laurencio Guzmán.

Bogotá, marzo treinta y uno de mil novecientos veintisiete.

Taacredo Nannetti—José Miguel Arango.
Barón—Méndez—Jiménez — Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 17

En la ciudad de Bogotá, a los siete días del mes de septiembre de mil novecientos veintisiete, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Parmenio Cárdenas, Carlos Juco Márquez y Juan C. Trujillo Arroyo, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el segundo de ellos, que dice:

"Gabriel Márquez se encuentra detenido en el Lazareto de Contratación por el delito de homicidio, cometido en la persona de Giro Julio Serrano. En ese mismo lugar se cometió el delito y se está adelantando el sumario correspondiente.

"El padre del occiso solicita que se cambie la radicación del negocio, y el Director del Lazareto de Contratación apoya esa petición; para ello se fundan en las contemplaciones que, según dicen, tiene el Alcalde de las Cárceles con el expresado Márquez, y en que la cárcel es muy estrecha y no presta las debidas seguridades, dada la naturaleza del criminal.

"En oficio número 955 el señor Ministro de Gobierno se dirige a la Corte, en los siguientes términos:

"Por implicar un cambio de radicación del sumario, tengo el honor de remitir a usted."

para los efectos que indica el artículo 9° de la Ley 56 de 1914, el memorial elevado por el enfermo de lepra, señor Domingo A. Serrano G., al Administrador del Lazareto de Contratación.

"Para emitir el concepto de que trata el artículo 9° citado, se considera:

"1° Que es de gran importancia para la administración de justicia que la instrucción sumaria se adelante, en cuanto sea posible, en el mismo lugar en donde se cometió el delito, porque así se facilita la adquisición de los elementos de prueba que han de servir de base a la causa, si hay lugar a ella, y porque puede avanzar la investigación con mayor rapidez.

"2° Que la conducta del Alcaide de las Cárceles no puede servir de base a un cambio de radicación: lo indicado en el caso de que fuera verdad lo que sobre el particular dicen el peticionario y el Administrador del Lazareto, sería variar el empleado y averiguar y castigar las faltas que haya cometido.

"3° Que el hecho de que la cárcel sea estrecha y que, como lo dice el Administrador del Lazareto, 'sea insegura para criminales como éste,' son afirmaciones que por sí solas no determinan la necesidad del cambio de radicación, toda vez que de ellas no se deducen sino muy ligeras probabilidades de fuga, probabilidades que ofrecen casi todas las cárceles de los lazaretos; y

"4° Que, a causa de la enfermedad del sindicado, no puede ser trasladado éste a un lugar distinto del de los Lazaretos.

"Por tanto, la Corte conceptúa que no es el caso de acceder al cambio de radicación solicitado.

"Cópiese en el libro respectivo, agréguese a las diligencias copia auténtica de este concepto y devuélvase al señor Ministro de Gobierno."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El defensor de Juvenal Serna, preso condenado por homicidio, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Manizales que condenó a Serna, en tercer grado, a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes.

Al interponer el recurso el defensor, Roberto Acebedo Gómez, reproduce el alegato anteriormente presentado por él ante el Tribunal, en el cual decía que cuando se sortearon los Jurados para el juicio, Juvenal Serna estaba preso, prisión que se acredita con las boletas respectivas de policía, y que por tal motivo éste no se halló presente el día del sorteo, no pudiendo ejercer el derecho que le concede el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, o sea el de recusar el Jurado que le conviniera, como se ha hecho en otros casos. Y termina así:

"Para interponer este recurso me fundo en el derecho que concede el artículo 1°, en concordancia con el 3°, de la Ley 78 de 1923.

Ya quedó señalada, dice, la causal de nulidad, y ante la Corte Suprema ampliaré mis razones."

Peró es el caso que el recurso no ha sido fundado en legal forma, por cuanto que no se dice qué causal es la alegada, de entre las cinco que enumera el último de los dos artículos que cita.

A este respecto dice el señor Procurador:

"La forma descuidada y el fondo insustancial de este trámite, que ni siquiera dice cuál es la causal precisa que se invoca para interponer el recurso, la alejan mucho de la demanda que prescriben los artículos 9° y 10 de la Ley 90 de 1920, y me permiten pedir, como en efecto lo hago, que declaren desierto el recurso."

Evidentemente, el defensor no señala cuál es la causal de casación que alega, y como ya lo ha dicho la Corte en muchos casos, es necesario expresar porqué y cómo se ha violado la ley, además de indicar la causal de la Ley 78 de 1923 que venga al caso (artículos 9° y 10 de la Ley 90 de 1920).

Además, en el término de treinta días que ante esta Suprema Corte tiene el recurrente para ampliar sus razones, el defensor no lo hizo y el traslado transcurrió en vano, no obstante haber advertido antes que haría uso de su derecho ante la Corte.

Por tales razones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de que se trata.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Luis Márquez fue condenado en primera y segunda instancia a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes, por el delito de hurto de ganado mayor.

El recurso de casación fue interpuesto por el defensor de Márquez, cuando ya se había cumplido el término legal de quince días para interponer la casación. Y el Tribunal, sin parar mientes en ello, concedió el recurso para esta Suprema Corte, estando como estaba interpuesto fuera de tiempo.

El señor Procurador acoge esta misma opinión, y al respecto dice así:

"Con fecha veintiocho de mayo último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó la sentencia dictada por el Juez 3° del Circuito, por medio de la cual condenó a Luis Márquez a la pena principal de seis años de presidio, como responsable por el delito de hurto de ganado mayor.

"La sentencia fue notificada a las partes el cuatro de junio siguiente, y sólo hasta el diez (10) de julio se presentó al Tribunal un escrito interponiendo recurso de casación.

"Como el término para hacer tal cosa venció desde el veintidós de junio, el Tribunal no ha debido admitirlo, por más que el reo hubiera manifestado la intención de hacer-

lo, nombrando un defensor ad hoc. Veamos la disposición terminante del artículo 6°, Ley 78 de 1923:

"El recurso deberá interponerse dentro de los quince días siguientes al en que se haya notificado la sentencia por el Tribunal; fuera de ese tiempo, será inadmisibles."

"Considero sin lugar a duda el mandato transcrito, y por lo mismo opino que el recurso en cuestión es ilegal y no puede prosperar ante la honorable Corte."

Esta Superioridad acoge en un todo el concepto que se acaba de transcribir, por ser en un todo exacto; y llama la atención al honorable Tribunal de Ibagué para que en lo sucesivo tenga más cuidado en la concesión de estos recursos, para lo cual no se puede prescindir de verificar cuidadosamente la actuación, a fin de cerciorarse bien de las circunstancias de modo y de tiempo en que se interpone.

Por todo lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisibles por extemporáneo el recurso de que se trata.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva ha elevado en consulta su auto de fecha treinta de septiembre del año pasado, en virtud del cual sobreesce definitivamente en favor del doctor Enrique Cardoso, ex-Juez segundo del Circuito del mismo nombre, en la investigación realizada a iniciativa del señor Joaquín C. Cabrera, para averiguar la responsabilidad del doctor Cardoso en los cargos de violación de ley y prevaricato, según los define el artículo 485 del Código Penal; y el señor Procurador General de la Nación, en su vista de fecha veintiséis de febrero del año en curso, hace el siguiente análisis de los hechos y su prueba:

"El señor Joaquín Cabrera dio queja ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva contra el Juez 2° del Circuito, doctor Enrique Cardoso, porque en sentencia de diez y siete de septiembre de mil novecientos veinte revocó la del Juez Municipal de la misma ciudad de Neiva, y en su lugar lo condenó, declarando medianeras unas cercas e imponiéndole el pago del valor de la mitad de éstas, etc. El señor Cabrera manifestó que se constituía acusador particular con el único fin de reclamar los perjuicios causados por el fallo del doctor Cardoso.

Después de practicadas varias diligencias necesarias para la investigación y para establecer la personería del acusador, todo lo cual se hizo con bastante lentitud, se exigió a éste que citara las disposiciones penales que estimaba violadas, cosa que no había hecho, pues se había limitado a indicar ar-

lículos de las leyes civiles. El señor Cabrera manifestó que el delito cometido por el doctor Cardoso era el de prevaricato, según el artículo 485 del Código Penal, y que había infringido los dos primeros incisos del artículo 539 del mismo Código.

"Como el acusador abandonó la acusación, el negocio siguió adelante de oficio, y el señor Fiscal pidió sobreseimiento definitivo por prescripción. Mas como el Tribunal no encontró prueba clara y suficiente de que el doctor Cardoso hubiera violado la ley expresa y terminante, violación que ni el mismo acusador acertó a explicar bien antes de desertar de su acusación, y mucho menos encontró probado el interés personal, afecto o desafecto que hubiera guiado al Juez en su procedimiento, sobreseyó por no haberse establecido el cuerpo del delito o sea el prevaricato investigado, cosa que está muy bien, pues la prescripción supone olvido o perdón y el sobreseimiento por falta de pruebas no afecta el patrimonio moral del inculcado.

"La providencia del Tribunal, fechada el treinta de septiembre último, ha venido a vosotros en consulta, y yo os pido que la confirméis, porque según jurisprudencia de la honorable Corte 'son requisitos necesarios para que exista delito de prevaricación, que en el fallo se haya violado ley expresa y terminante y que estén probados los hechos concretos que constituyen interés personal, afecto o desafecto a alguna persona,' y eso no ha ocurrido en el presente caso."

Con efecto: del minucioso estudio hecho sobre las piezas del proceso, en parte alguna aparece la demostración de la intención dolosa con que el Juez, doctor Cardoso, obrara cuando dictó la sentencia de que aquí se trata; y como de otro lado la acusación sólo se fundó en la aseveración del denunciante Cabrera, aseveración desprovista de todo fundamento, desde luego que sólo fue la resultante de los juicios más o menos interesados que éste hizo sobre la sentencia referida, hay que concluir que no está demostrado el cuerpo del delito ni tampoco la responsabilidad criminal del acusado como autor de él.

Y por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, confirma el auto de sobreseimiento definitivo de que se ha hecho mérito.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase las diligencias.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Berra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El doctor Luis Rueda Concha, en su carácter de defensor del procesado Manuel A. Salazar, ha solicitado reconsideración o revocatoria del auto de proceder pronunciado contra su defendido, con fecha veinticinco de febrero último.

El señor defensor se abstuvo de entrar a estudiar el fondo de los cargos deducidos o formulados en ese auto, y en cambio, diri-

gió su argumentación en el sentido de demostrar que la situación jurídica de la investigación no había cambiado en lo más mínimo con posterioridad a los autos de fechas treinta y uno de agosto y cuatro de octubre últimos, por medio de los cuales la Sala de apelación en el incidente a que dio origen la orden de prisión, decretada por el Magistrado sustanciador, contra el citado Salazar, y la negativa que ese mismo Magistrado dio al memorial en que se solicitó revocatoria de la providencia respectiva, resolvió revocar esta providencia y conceder, en su lugar, excarcelación, por no existir en el proceso plena prueba del cuerpo del delito.

Agrega el señor defensor que con posterioridad a esta declaración, que constituyó y constituye en el proceso una verdad jurídica, no se han traído nuevos elementos probatorios capaces de modificarla, y que por consiguiente, no es posible revocar la providencia de libertad del sindicado, ni es posible llamarlo a juicio.

En tesis general, el señor defensor tiene mucha razón al sostener que "sin la firmeza de los autos judiciales (y me refiero a los interlocutorios y aun a los de mera sustanciación), no se podría siquiera concebir ningún procedimiento judicial." Pero en el presente caso le ha dado a los autos de la Sala de apelación de que se ha hablado, un alcance que ellos no tienen, que no pueden tener.

En efecto: la falta de plena prueba del cuerpo del delito a que esa Sala hizo alusión, se refería a todo el monto del alcance que fijaron los Visitadores Fiscales dependientes del Ministerio de Hacienda primero, y luego la Contraloría. Pero limitado ese alcance a una suma menor, a aquella que aparece acreditada en el expediente, y de la cual se habló en el auto de proceder, no hubo, ni había inconveniente en declarar, como así sucedió, que el cuerpo del delito de malversación de fondos públicos, fijada en esa forma y por esa suma menor, si estaba comprobado en las condiciones señaladas por el segundo inciso del artículo 1027 del Código Judicial.

De suerte que la situación jurídica que planteó las providencias de la Sala de apelación, por lo que se refiere a la falta de comprobación del cuerpo del delito de malversación por toda la cuantía que señalaron y han señalado hasta la fecha, los funcionarios del orden administrativo, continúa conservando todo su valor, sin que haya contradicción en reconocer, con posterioridad a esas providencias, que sí existe la comprobación del cuerpo del delito de malversación y extravío de fondos públicos, pero en una cuantía menor.

Tan cierto es lo anterior, que el mismo Magistrado que salvó su voto, reconoció la comprobación del cuerpo del delito y de la consiguiente responsabilidad del sindicado, por lo que hace a la apropiación de los intereses de que trata el auto de proceder, fijando el alcance de su salvamento en el siguiente párrafo:

"El suscrito se separa de la ilustrada opinión de sus compañeros, por cuanto considera que la investigación no está aún perfecta, en lo que dice relación al desfalte realizado en los dineros nacionales y en la cuenta denominada 'traspasos por derechos de aduana': y para fundarse, le basta copiar

en seguida lo que dijo la Sala Dual, integrada por el señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo y el suscrito, en autos de fechas treinta y uno de agosto y cuatro de octubre de mil novecientos veintisiete."

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, niega la revocatoria pedida.

Cópiase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Berra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Para pagar los derechos del Lazareto en un juicio de sucesión seguido en el Juzgado 3º del Circuito de Medellín, se sacó a licitación uno de los bienes inventariados, el cual fue rematado por el señor Sinforoso Correa, quien depositó en dicho Juzgado un giro bancario para cubrir el valor del remate.

Algún tiempo después el señor Jesús A. Mejía, representante de uno de los interesados, dio denuncia ante el Secretario de Gobierno y ante el Jefe de Investigación Criminal, de que el rematador Correa había hecho aquel pago en un giro a cargo del Banco de Sucre, giro que aceptó el Juzgado y se llevó a la cuenta de dicho Juzgado en el mismo Banco; que como la partición de los bienes de aquella sucesión no se practicó sino mucho tiempo después, el valor del giro, con exclusión de los derechos del Lazareto, que se pagaron, quedó siempre en el Banco de Sucre, y que una vez practicada la partición, que se adjudicó al mismo Sinforoso Correa como representante de unos herederos, entre otros bienes, el saldo de esa suma, que montaba alrededor de unos seiscientos pesos; pero que al cumplirse lo ordenado por el Juez sobre entrega de los bienes adjudicados, el doctor Francisco Luis Ortiz, que desempeñaba el cargo, manifestó no tener en su poder dicha cantidad. "Averiguados los hechos—termina el denuncia,—acerca del paradero de la suma perdida, se obtuvo como dato de los ex-Jueces doctores Germán Berrio y Avelino Agudelo, habían girado al Banco de Sucre por tal cantidad."

Coincide con este denuncia la declaración de Sinforoso Correa, aclarando en ella, y aún más, en sus escritos al Juzgado, que el saldo en poder de esa Oficina y destinado al declarante como adjudicatario de la hijuela de gastos, era de \$ 735-49, los cuales reclaman para poder cubrir esos mismos gastos (folio 19 vuelto).

Dada al doctor Germán Berrio por uno de sus sucesores en el Juzgado 3º la orden de entrega de aquella suma, manifestó que no estaba en su poder el dinero reclamado, pues lo que existía en la Oficina, con los libros y papeles, los había entregado al sucesor, doctor Avelino Agudelo, al posesionarse del cargo. Este último asevera en su indagatoria que su antecesor, doctor Berrio, no le entregó cuentas ni depósito en dinero, por lo cual, dice, tuvo que averiguar en los Bancos qué depósitos había a favor del Juzgado 3º, y sólo encontró una cuenta abierta en el Banco de Sucre, y que dirigir una carta

al doctor Berrío exigiéndole la entrega de los fondos del Juzgado, con la respectiva lista de acreedores. Obra también en los autos una copia del exhorto dirigido al Juez de Santa Rosa por el mismo funcionario, para notificar al ex-Juez Berrío en idéntico sentido (folio 20 vuelto).

Signóse la investigación, y en ella continuaron insistiendo los ex-Jueces Berrío y Agudelo en sus rotundas negativas, hasta que el primero, no pudiendo exhibir un recibo en que respaldar la suya, manifestó que por el gran número de expedientes y de cantidades de dinero que pasaban por el Juzgado, pudo haber habido error de su parte o confusión de cuentas, pero nunca intención dolosa, pues la inversión, que dio durante diez y seis años a todos los dineros depositados en el Juzgado, fue de acuerdo con la ley, y con lo que le indicaba su conciencia.

Hallábase hasta cierto punto establecida en autos la responsabilidad del doctor Berrío en la falta de entrega del dinero cuestionado, y aun se había dado orden de reducirlo a prisión preventiva, cuando llegó al Juzgado un memorial del señor Simforoso Correa en que avisa que el doctor Berrío le ha entregado el saldo de la cuenta que le debía al Juzgado 3° del Circuito, "que por un error, dice, en la Contaduría del Banco de Sucre, se había cargado en la cuenta particular que en ese establecimiento tenía el señor Berrío, produciendo con ello un desfase aparente en los fondos de ese Juzgado, a cargo de dicho señor. En tal virtud, agrega, y en atención a que considero que el mentado ex-Juez señor doctor Germán Berrío no es culpable de ningún delito a ese respecto, deseo que cese todo procedimiento criminal, desde luego que para mí es inocente del cargo que aparentemente haya podido aparecerle en la investigación abierta, pues estoy completamente satisfecho."

En vista de esta declaración del único interesado en el asunto, y considerando, además que, como lo dice el mismo sindicado, pudo haber error o confusión de cuentas, mas no el ánimo de apropiarse el saldo en cuestión, cosa incompatible con su probidad y antecedentes, el Juez 2° del Circuito en lo Criminal de Medellín dictó auto de sobreseimiento temporal a favor del doctor Germán Berrío, por el cargo que se le atribuía en aquel informativo.

Pero el Juez del Circuito, a quien sólo había comisionado el Tribunal para la investigación y perfeccionamiento del sumario, carecía de jurisdicción para dictar ese proveído, y por ello lo declaró nulo el mismo Tribunal Superior, teniendo en cuenta no precisamente la cuantía, sino la concurrencia de delitos de distinta índole, cuyo conocimiento, de haberse comprobado, sólo correspondía a esta última entidad, según el artículo 73 del Código Judicial.

El Tribunal llegó a las mismas conclusiones del Juzgado en lo referente a la inocencia del doctor Berrío, y declaró sin lugar a seguimiento de causa contra él en su calidad de ex-Juez 3° del Circuito de Medellín, por los cargos que han sido materia de esta investigación.

Venidos los autos a la Corte, en virtud de consulta del de sobreseimiento proferido por el Tribunal con fecha 10 de agosto último, se han examinado en esta Superioridad con el debido detenimiento, y de ese estudio de las disposiciones legales que pudie-

ran ser aplicables al caso, si algún delito se hubiese cometido, se llega a la conclusión de que en ninguna de las clasificaciones de la legislación penal puede quedar comprendido el hecho materia del denuncia, y así ninguna pena puede imponerse al aulor.

El Fiscal del Tribunal dice en su alegato:

"Aparece que por mucho tiempo fue la costumbre del Juzgado que desempeñó el doctor Berrío enviar al Banco de Sucre las cantidades de dinero que por razón de los negocios que en tal Juzgado cursaban, ingresaban a la Oficina; y luego, al fenecimiento de cada juicio, se daban al favorecido en él giros contra el referido Banco por el valor que le correspondía. No se tuvo la precaución de anotar en el Juzgado ni de determinar en forma alguna la procedencia de cada una de las sumas que se enviaban al Banco: inadvertencia que dio lugar, seguramente, a que se involucraran cuentas y se cometieran errores, de lo cual resultó al fin el saldo débito de que se hizo cargo al acusado. Pero sin duda, el doctor Berrío, confiado en su probidad reconocida y notoria y en la exactitud de las matemáticas, consideró aquello innecesario, seguro de que al fin de cuentas quedaría el saldo correspondiente a los negocios que quedaran pendientes. Porque no hay el más leve indicio de que él hubiera hecho uso de esas sumas para objetos privados, ni de que las hubiera invertido en otros usos públicos diferentes de aquellos a que estaban destinadas por la ley... Tampoco se dio lugar, por causa de ese descuido o inadvertencia, a que se extraviasen o perdiesen algunos caudales, porque el acusado, después de explicar repetidamente lo ocurrido y manifestar su extrañeza por el hecho de no existir en el Banco toda la cantidad correspondiente a los negocios que estuvieron a su cargo, se apresuró, tan pronto como se cercioró de ello, a cubrir el valor del saldo débito respectivo..."

Y termina dicho funcionario pidiendo el sobreseimiento.

No halla la Corte reparo qué hacer a estos razonamientos, que en el fondo se conforman con lo que del estudio de los autos puede deducirse.

Lo único que sí aparece palpable en este sumario, es el desorden en que se hallaba el Juzgado 3° cuando lo dejó el doctor Berrío y de que habla el doctor Avelino Agudelo, que le sucedió, y es indudable que por esa falta de cuidado, a todas luces inconveniente en cualquiera oficina, ocurrió la confusión de cuentas que fue causa del retardo en la entrega de una suma a su legítimo dueño. Por este respecto es censurable la conducta del doctor Berrío.

El señor Procurador General de la Nación, acorde en los puntos de que se ha hecho mérito, llega no obstante a la conclusión de que sería conveniente reformar el fallo consultado, en el sentido de declarar temporal el sobreseimiento. No halla la Corte razón suficiente para modificar en este sentido lo que el Tribunal decretó, porque bien se ha visto que no hubo malicia sino negligencia.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador en lo sustancial, confirma el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha diez de agosto de mil no-

vecientos veintiséis, que ha sido materia de consulta.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del auto de fecha agosto diez y siete del año pasado, abrió causa criminal contra el doctor José Manuel Mora V., Juez del Circuito, por el delito de riña con Pedro L. Yepes Mondragón, cometido en esa ciudad en la tarde del doce de octubre de mil novecientos veintidós.

El citado auto hace la historia del hecho en los siguientes términos:

"El doce de octubre de aquel año, Mora V., Marulanda y el doctor Eudoro González Gómez, entonces Fiscal del Juzgado 2° Superior, al leer en la calle el contenido de un cartel que hacía referencias a la campaña pública de que se habló, se dirigieron a la imprenta dicha, que es la casa de habitación de Nazario Pineda, y entraron en ella sin solicitar permiso ni tocar a la puerta. Ya en el interior, Mora V., que llevaba un látigo y revólver, llamó a Yepes Mondragón, Yepesitos, como que le gritó; y al verlo, le pegó varios latigazos y siguió la polca. En ese momento, Marulanda o González Gómez, no se sabe cuál, le dijo a Mora V.: 'dispára, dispára,' y Mora V., sacando el revólver, disparó hacia la parte alta de una pared (5 vuelto, 7, 9 y 10 vuelto), lo que ocasionó la fuga de todos los habitantes de la casa. Luego, ya afuera de ésta, Mora V., ocultó el revólver en el patio de la casa de don José D. Bernal (13 y 30 vuelto), intervino la Policía y nada más ocurrió, si se exceptúa un ataque que pretendió efectuar Lisandro Pineda.

"La relación precedente se funda en los testimonios de Octavio Mesa (6 a 8), Guillermo Botero (8 y 9), Lázaro Gómez (9 vuelto a 11) y Malilde Londoño (12 y vuelto), y aun en las indagatorias de los tres sindicados (16 a 24), cuyas calificaciones no pueden ser creídas porque aparecen infirmadas."

El Tribunal negó la reconsideración que del citado auto solicitó el defensor del enjuiciado, y concedió la apelación que en subsidio se interpuso.

El defensor nombrado ante la Corte para sostener los fundamentos de ese recurso, se posesionó y oportunamente presentó su alegato, en el cual sostiene, entre otras cosas, que no están comprobados los elementos necesarios para que exista el delito por el cual fue llamado a juicio su defendido, o sea el de riña.

El defensor está en lo cierto. En todo delito es necesario tener en cuenta no sólo el elemento objetivo, la naturaleza de la acción, sino también el elemento subjetivo, la intención, es decir, la dirección de la voluntad en determinado sentido, y aun el objeto que se persigue.

Para que exista el delito de riña, de acuerdo con la definición que de ella da el Código Penal, en el artículo 667, no basta la ma-

terialidad de la acción, el movimiento muscular de quien descarga un golpe o produce una violencia sobre otro, que a su vez reacciona en la misma forma. Es necesario que quien golpea o provoca a la violencia, lo haga, como lo explica el artículo 668 del citado Código con ánimo de "excitar, retar o desafiar a otra u otras personas a reñir con él de obra."

En el presente caso, no fue esta la intención del doctor Mora Sulfurado, justa o injustamente, por la campaña de prensa que contra él adelantaba el periódico denominado *El Imparcial*, dirigido por Pedro L. Yepes Mondragón, y principalmente al leer en la calle el contenido de un cartel que hacía referencia a esa misma campaña, con látigo en mano y armado de revólver, y en compañía de Ernesto Marulanda y Eudoro González Gómez, se presentó a la casa o imprenta del citado periódico, en busca de su Director el señor Yepes.

Existen dos grupos de testigos que depone sobre lo que sucedió en estos momentos: los que acompañaban al doctor Mora, y los que se encontraban en la casa de la imprenta. Los primeros dicen que al pedir explicaciones el doctor Mora al señor Yepes, éste se abalanzó contra aquél, y los otros, que afirman haber sido el primero quien inmediatamente que entró, le fue descargando foetazos a Yepes, haciendo además un tiro de revólver.

No hay duda que los últimos están en capacidad de acercarse más a la verdad de lo sucedido, no sólo por tener mayor imparcialidad, sino porque así se desprende de la actitud y propósitos del doctor Mora.

Esta actitud y estos propósitos, demuestran, que sintiéndose ofendido el doctor Mora, por las publicaciones de que se ha hablado, fuera en busca de su autor, no a provocarlo o a promoverle riña o pelea, ni a retarlo o desafiarlo con el mismo fin, sino a atacarlo directamente, como en realidad así sucedió, pudiendo haber tenido ese ataque mayores consecuencias de las que tuvo, caso en el cual, la calificación delictuosa habría tenido que ser distinta; pero no se puede decir que se hubiera trabado entre ellos el "combate singular," de que trata el artículo 667, ya mencionado.

En esas condiciones, los actos ejecutados por el doctor Mora, son de competencia de la Policía, simples contravenciones de las cuales no tiene por qué conocer el Tribunal, aun cuando el sindicado desempeñe el cargo de Juez del Circuito.

La intervención de la Policía en casos como éste, por lo rápido del procedimiento, asegura, con mayor éxito, la eficacia de las sanciones.

La calificación del hecho que dio origen a este proceso, no se presenta con mucha claridad; de tal suerte que el procedimiento del Tribunal no puede merecer tacha alguna; quizá tuvo en cuenta esa alta corporación al enjuiciar por riña, entre otras razones, buscar una solución que no dejara sin corrección lo ejecutado por el Juez Mora.

Aun cuando la Corte, por razones legales y jurídicas ha tenido que llegar a la conclusión de que no se trata del delito de riña, sin embargo, no puede dejar de consignar una severa censura a la conducta del Juez Mora, que precisamente por estar desempeñando tan delicado cargo, estaba obligado, mucho más que cualquier ciudadano particular, a no hacerse justicia por su propia mano, si era que la tenía, menospreciando la acción

de la autoridad, que era la llamada a restablecer el equilibrio del derecho en caso de que éste hubiera sido violado, por parte de Yepes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar declara que el expediente debe pasar a la autoridad de Policía de Medellín, por tratarse de un asunto de su competencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Bercera—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

El señor Procurador hace la historia de este proceso y de su tramitación hasta llegar a la Corte en los siguientes términos:

"El veinticuatro de enero de mil novecientos veinticinco, Pedro Joaquín Marmolejo, quien al parecer había tenido relaciones carnales con Berta Ayala, sobrina de Jesús Ayala C., probablemente por el estado de embriaguez en que se encontraba, se propuso injuriar a la expresada mujer propinándole calificativos infamantes, como el de puta y otras por el estilo; al propio tiempo hacía un verdadero escándalo, disparaba tiros de revólver y lanzaba amenazas de muerte contra cualquiera que saliera en defensa de la misma Berta. Todo eso dio lugar a que Jesús Ayala, quien se hallaba en la puerta de la casa de Manuel Ayala, le dijera a Marmolejo que se dejara de escándalos, o algo semejante; y por esa única intervención Marmolejo dirigió su revólver sobre Ayala y lo derribó de un balazo en la cabeza. A causa de la gravísima herida que recibió, Ayala murió el doce de febrero siguiente, es decir, unos diez y ocho días después del suceso.

"Probados plenamente el cuerpo del delito de homicidio y la responsabilidad de su autor, se siguió causa contra Marmolejo y se sometió al Jurado este interrogatorio:

"¿El acusado Pedro Joaquín Marmolejo es responsable, conforme al auto de proceder, de haber dado muerte voluntariamente a Jesús Ayala C., causándole una herida con proyectil de arma de fuego (revólver), que interesó varios órganos de importancia, en momentos en que el occiso se encontraba parado en la puerta de la casa de Manuel Levi Ayala y con motivo de haberle dicho a Marmolejo, que estaba en la mitad de la calle, armado de revólver y profiriendo palabras injuriosas contra Berta Ayala, que se dejara de ser escandaloso, hecho que tuvo lugar el día veinticuatro de enero de mil novecientos veinticinco en la población de Toro, comprensión de este Distrito Judicial?"

El Tribunal de hecho contestó en esta forma:

"Sí, pero involuntariamente."

"El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Buga, encargado de la causa, no se atrevió a declarar que el veredicto era contrario a la evidencia de los hechos demostra-

dos en autos, porque estimó que el Jurado, teniendo en cuenta no el estado de embriaguez de Marmolejo sino sus buenos antecedentes de conducta, bien pudo considerar o adquirir la convicción de que al disparar sobre Ayala no lo hizo con intención de darle muerte sino de causarle otro daño. Y con ese criterio o con esa base, dictó sentencia en la cual impuso al procesado la pena principal de siete años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

El señor Juez calificó la culpabilidad en tercer grado y aplicó el artículo 610 del Código Penal, ya que el disparo hecho sobre una persona con revólver calibre 38, como era el de que se sirvió Marmolejo, aunque se haga sin ánimo de causar la muerte, exterioriza, sin lugar a duda, la intención de causar un mal grave.

"Apelada la sentencia por las partes, el Tribunal Superior, en fallo de treinta de junio último, apenas la reformó en el sentido de suprimir la indemnización de los perjuicios causados por el delito."

El defensor o apoderado del condenado, interpuso oportunamente recurso de casación, al cual se le ha dado toda la tramitación correspondiente, y como la demanda fue bien presentada, y además ante la Corte se presentó un extenso memorial en desarrollo de ella, es el caso de entrar a estudiar el recurso en el fondo.

La primera tacha que hace valer contra la sentencia del Tribunal consiste en que hubo "error sustancial del cuestionario," y se funda en que no se incluyeron en él "todas las circunstancias concomitantes del hecho," expresadas en el auto de proceder, como por ejemplo la circunstancia "de que Jesús Ayala retó a riña a Marmolejo armado de una vara de lata."

No se indica, en relación con este punto, cuál o cuáles sean las causales de casación que pudieran servir de apoyo a esta parte de la demanda.

Por su parte, el señor Procurador anota que el hecho de que el cuestionario no esté formulado conforme al auto de proceder, no es causal de las reconocidas por la Ley 78 de 1923; por consiguiente, agrega, ese funcionaria, "no entro a ocuparme de él y prescindiendo del capítulo o punto 1º del escrito aludido que lleva este título: Error sustancial del cuestionario.

Sea que esa alegación corresponda o no con una determinada causal, hasta leer el cuestionario con toda atención, para convenirse de que la tacha que contra él se presenta, no tiene el menor fundamento; muy al contrario, contiene hasta circunstancias de muy escasa significación que no había necesidad de consignarlas en él.

En ninguna parte del auto de proceder se da por aceptado que Jesús Ayala retara a riña a Marmolejo; semejante aceptación habría estado, por otra parte, en desacuerdo con las constancias del informativo.

La otra tacha que se presenta contra la sentencia la llama el defensor "errónea aplicación de la ley penal." Como fundamentos principales, alega que la sentencia del Juez Superior "interpretó pésimamente el veredicto del Jurado," porque el artículo aplicable no era el 589 del Código Penal, que se refiere a los homicidios premeditados, sino el 613 de la misma obra, sobre todo, si se tiene en cuenta, sostiene el recurrente, la explicación que del veredicto hicieron cuatro de los Jurados, después de haberlo pronunciado, y

después de haber conocido la sentencia del Juzgado.

El Jurado, según se ha visto, contestó en la siguiente forma el cuestionario que se le formuló:

"Sí, pero involuntariamente."

Es decir, Marmolejo sí es responsable del homicidio, pero no de un homicidio voluntario, como se preguntaba, sino de uno involuntario.

Ante esa contestación, era necesario estudiar las constancias del proceso, para poder aplicar correctamente la ley, y eso fue lo que hizo el Juzgado.

Como el hecho ejecutado por Marmolejo no tuvo por causa una ligereza, descuido o imprevisión, como hubiera sucedido si al estar limpiando el revólver e ignorando que estuviera cargado, se hubiera producido el disparo; ni se trató de una equivocación, como quien dispara sobre un bulto, tomándolo como un objeto cualquiera, correspondiendo en realidad el bulto a una persona; ni tampoco de una contravención de policía u otra causa semejante, como la del conductor de un automóvil que por exceso de velocidad, y contrariando los reglamentos del tráfico atropella al transeúnte y por consecuencia de ese atropello lo mata, no tenía por qué aplicarse el artículo 613 del Código Penal, que contempla los anteriores casos.

El recurrente Marmolejo, después de haber amenazado a Ayala, según lo atestiguan numerosas declaraciones, dirigió su revólver sobre éste, y le disparó, hiriéndolo nada menos que en la cabeza, causándole heridas de naturaleza mortal, como lo conceptuaron los peritos que en un principio lo reconocieron, y las cuales le produjeron, como tenían que producirle, la muerte.

En esas circunstancias, es aventurado sostener que el homicidio se cometió en las condiciones especificadas en el mencionado artículo 613. Aún más: el modo de sucederse el acontecimiento, indica que los tragos que se había tomado Marmolejo no le habían privado del conocimiento, ni le habían extinguido, aun momentáneamente, la voluntad; él se dio perfecta cuenta de lo que hacía y de sus consecuencias. De ahí que la contestación del Jurado, en cuanto calificó el homicidio de involuntario, no se encuentre muy de acuerdo con la evidencia.

Pero habiendo quedado en pie esa contestación, y no siendo aplicable el artículo 613, el Juez necesariamente tenía que entrar a estudiar las demás disposiciones que definen y sancionan el homicidio involuntario, entre las cuales se encuentra el artículo 610 del Código Penal, que dice:

"El homicidio involuntario, si hubiere motivo para creer que se quería causar un mal grave, se castigará con siete a once años de presidio."

Quien hace uso de un arma por su naturaleza mortífera, como es el revólver, y quien dispara con ella sobre una persona, hiriéndola en la propia cabeza, causándole la muerte, no hay duda que se proponía causar no solamente un "mal grave," como dice el artículo transcrito, sino uno de carácter gravísimo.

De ahí, que la aplicación que de este artículo hizo el Juzgado, y más tarde el Tribunal, hubieran sido correctas.

Sobre el alcance que cuatro de los Jurados dieron a su veredicto, después de conocer la

sentencia de primera instancia, el señor Procurador dice con mucho acierto lo siguiente:

"La manifestación que más tarde hicieron cuatro de los miembros del Jurado sobre el alcance de su veredicto, carece en absoluto de valor legal, porque ellos ya no eran Jueces, habían terminado su misión y estaban sometidos a las fluctuaciones de criterio del simple particular que censura o aplaude los actos de la justicia sin responsabilidad alguna. Si se sentara el precedente que en este negocio se pretende, la impunidad aumentaría de manera incalculable."

El defensor del recurrente sostiene, además, en apoyo de su pedimento, que el artículo 589 del Código Penal, que define lo que debe entenderse por homicidios involuntarios, se refiere a homicidios premeditados. Hubo necesidad de leer varias veces ese concepto para convencerse de que en realidad se había estampado en su alegato.

Para hacer resaltar el error del señor defensor, basta tener en cuenta que lo involuntario excluye el concepto de premeditación; el homicidio premeditado para que exista, necesita el concurso de la voluntad, por eso el artículo 584 del citado Código al definirlo dice:

"El homicidio es premeditado, cuando se comete voluntariamente y ha sido precedido de una deliberación o resolución previa de cometerlo."

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo que ha sido materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Fortunato Hernández, en memorial de fecha trece de junio de mil novecientos veintidós, dirigido a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, denunció criminalmente al doctor Julio Fernández Trujillo, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, "por el delito que define y castiga el artículo 589 del Código Penal, y por los demás de que resulte responsable, conforme dice—la documentación que en doce fojas útiles acompaño"; delito que hizo consistir en que habiendo apelado de un auto relativo a la práctica de pruebas en un incidente de nulidad, el Magistrado doctor Fernández Trujillo, en lugar de revisar dicho auto que había ido en apelación, confirmarlo o revocarlo, procedió contra toda ley, contra lo resuelto por el Tribunal en Sala Plural, y decidió de plano que la ejecución debía suspenderse porque faltaban unas estampillas en la diligencia que servía de base a la ejecución, declarando que tal diligencia carecía de mérito ejecutivo, que era nulo lo

actuado por la ilegitimidad de la personería del ejecutante, debido a la falta de tales estampillas, y condenó en costas al ejecutante y al Juez.

En vista de este denuncia, la Corte, en auto de fecha diez y ocho de agosto del mismo año, resolvió no darle curso, con fundamento en el artículo 63 de la Ley 100 de 1892, porque para exigir responsabilidad a los Jueces y Magistrados por violación de leyes en autos dictados en juicio civil, se requiere acusación de parte; y como desde entonces hasta hoy ninguna gestión ha hecho el señor Hernández para que su acusación prospere, y como la pena en este caso, según el artículo 539 del Código Penal sería la satisfacción al agraviado de las costas y perjuicios y una multa, hay que concluir que habiendo transcurrido, desde la fecha de la sentencia con que se dice menoscabado el patrimonio del denunciante hasta ahora, más de cuatro años, de acuerdo con el artículo 95 del Código Penal, está prescrita la acción criminal que pudiera intentarse contra el sindicado doctor Fernández Trujillo.

Y por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción criminal que pudiera intentarse contra el doctor Julio Fernández Trujillo por los hechos mencionados en esta providencia.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívense las diligencias.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el auto anterior.

Considero necesario copiar íntegramente el auto proferido por la Corte y que recayó al denuncia que el señor Fortunato Hernández presentó contra el doctor Fernández Trujillo y de que se habla en la providencia que acordaron mis distinguidos colegas:

"Según el artículo 63 de la Ley 100 de 1892, para exigir responsabilidad a los Magistrados y Jueces, por violación de leyes en autos dictados en juicio civil, se requiere acusación de parte, no se puede investigar el hecho por virtud de denuncia, y en este caso se halla el que se ha presentado por el señor Fortunato Hernández, contra el Magistrado del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, doctor Julio Fernández Trujillo.

"Por tanto, no se da curso al denuncia precedente."

La mayoría de la Sala, teniendo en cuenta, dice, que "habiendo transcurrido desde la fecha de la sentencia con que se dice menoscabado el patrimonio del denunciante hasta ahora, más de cuatro años," declara prescrita la acción criminal que pudiera intentarse contra el doctor Julio Fernández Trujillo por los hechos mencionados en esta providencia."

Estimo que la Corte no tiene facultad para hacer la anterior declaratoria de prescripción. Si al denuncia no se le dio curso, si fue rechazado, porque no se presentó en forma de acusación como lo ordena la ley, mientras no se cumpliera con este requisito, la Corte carecía y carece de toda facultad

para pronunciar oficiosamente decisión alguna. La situación quedó como si no se hubiera presentado denuncia alguna; algo más, el señor Hernández había podido solicitar la devolución de su denuncia y de la documentación que a él acompañó.

Si éste no quiso, o no pudo llenar las exigencias que demanda la acusación particular, si desistió de llenarlas, el asunto quedó terminado definitiva, irrevocablemente, por lo que a la actuación de la Corte correspondía, con el auto que transcribí textualmente al principio de este salvamento, auto que concluye diciendo: "por tanto no se da curso al denuncia precedente."

Si no se le dio curso al denuncia, es decir, si no hubo materia sobre la cual pudiera actuar o intervenir la Corte, ¿cómo puede hoy, por el solo transcurso del tiempo, declarar prescrito lo que no ha tenido existencia jurídica, ni legal, ni moral?

Si el señor Hernández, en suma, no presentó, o no pudo presentar, o no quiso presentar una acción criminal contra el Magistrado Hernández Trujillo, ¿cómo se le puede declarar prescrita una acción criminal que no ha ejercitado?

Ni ¿cómo se puede declarar la prescripción de una acción criminal "que pudiera intentarse," es decir, extinguir, como medida preventiva, lo que no ha sucedido, pero que puede suceder?

El señor Hernández será el primero en experimentar asombro, cuando sepa que le declararon prescrita una acción que la misma Corte le había dicho anteriormente que no podía admitirle, porque no había sabido ejercitarla.

Y sobre todo, el perjudicado con la providencia de mis distinguidos colegas, viene a ser el Magistrado Fernández Trujillo, a quien en nombre de la malevolencia, se le puede decir mañana que sólo un obstáculo, proveniente del transcurso del tiempo, impidió la realización de la justicia penal contra él.

Suponiendo que la Corte pudiera entrar a estudiar en el fondo un denuncia que fue rechazado, el doctor Fernández Trujillo, denunciado, tiene derecho, en nombre del artículo 33 de la Ley 104 de 1922, y en nombre de la jurisprudencia practicada y sostenida por los señores Magistrados de la mayoría en fallos anteriores, y en nombre de la justicia, a pedir que no habiendo pruebas que lo comprometan, se sobresea, sobreseimiento que debe decretarse de preferencia a la prescripción.

El citado artículo 33 dice:

"El sobreseimiento definitivo se decretará:

"5° Cuando se haya extinguido la responsabilidad por cualquier medio legal."

Como mis colegas, han encontrado una prescripción, de acuerdo con el anterior artículo se imponía, suponiendo, repito, que se pueda fallar sobre una acción que no ha tenido existencia, dictar un sobreseimiento.

Y lo que se ha venido sosteniendo por la Corte, aun antes de expedirse la Ley mencionada, es que no habiendo pruebas de la responsabilidad, y habiéndose cumplido el tiempo de prescripción, lo indicado es sobreseer, porque esta forma reconoce la inocencia o irresponsabilidad del acusado, mientras que la prescripción deja una sombra sobre la reputación.

Conclusión.

La Corte carece de facultad, aun como medida preventiva, de anticiparse a declarar

prescripciones de acciones criminales que los ciudadanos hayan pensado o piensen intentar mañana contra determinados Magistrados por supuestas violaciones de ley en autos o sentencias de carácter civil.

Bogotá, marzo treinta de mil novecientos veintisiete.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Capitán Manuel S. Barco solicita por medio de apoderado se le reconozca y mande pagar el sueldo de retiro a que cree tener derecho conforme a la Ley 75 de 1925, por antigüedad en el servicio.

Para acreditar ésta, acompaña la respectiva hoja de servicios, formada por el Ministerio de Guerra. Mas es el caso que del texto de ésta aparece que entre los comprobantes presentados por el solicitante ante el Ministerio expresado para la formación de la indicada hoja, figuran declaraciones de Jefes y Oficiales retirados, como prueba supletoria, siendo así que el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que permitía recurrir en determinados casos a la prueba supletoria, fue derogado por el artículo 9° de la Ley 72 de 1917, lo cual hace que hoy solamente sea admisible la indicada prueba supletoria de conformidad con las reglas generales sobre pruebas, entre las cuales figura el artículo 683 del Código Judicial, que establece:

"En el caso de que se pruebe que los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos de que trata el artículo anterior han desaparecido, el interesado debe ocurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos, o hacer verosímil que éstos existieron, y en este caso se admitirán testigos para completar la prueba. También es admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas; la justificación debe dirigirse a establecer los motivos por los cuales han desaparecido dichas pruebas."

En el caso que aquí se ofrece no aparece que se hayan cumplido las formalidades que la disposición transcrita exige para la admisión de la prueba testimonial, y por tanto no puede darse cabida a dicha prueba.

Para subsanar en lo posible la deficiencia apuntada, se pidió informe al Ministerio de Guerra acerca del tiempo de servicio que apareciera acreditado con simples declaraciones de testigos, y del informe rendido aparece que con la expresada prueba se ha pretendido comprobar un tiempo de servicio de tres años siete meses once días, comprendidos del diez y nueve de octubre de mil ochocientos noventa y nueve al primero de junio de mil novecientos tres. Como este tiempo de servicio ha sido computado doble, por haber sido prestado durante la última guerra civil, viene a representar: siete años dos meses veintidós días. Descontando este lapso de los treinta y un años, once meses y nueve días que arroja la hoja de servicios, queda un saldo de veinticuatro años, ocho

meses y veintidós días, el cual no da derecho al sueldo de retiro solicitado, como pasa a verse.

De la hoja de servicios aparece que el solicitante se retiró del servicio mediante pase a la reserva, lo que implica que el retiro fue voluntario, según lo establecido en el inciso a) del artículo 1°, Ley 71 de 1915. Ahora bien, con arreglo al párrafo 2° del artículo 2°, Ley 75 de 1925, el retiro voluntario da derecho a sueldo de retiro solamente cuando el respectivo Oficial ha servido por lo menos veinticinco años en el Ejército.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar el sueldo de retiro solicitado.

Cópiese y notifíquese. Envíese copia al señor Ministro de Guerra y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

VARIOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

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

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

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2°

extractada, compilada y anotada por

FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

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

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

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

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

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

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



Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, noviembre 25 de 1927.

Números 1757 y 1758

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1927.	81
No son inexecutable las disposiciones de la Ley 26 de 1924, sobre asuntos procedimentales. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	81
Salvamento de voto del Magistrado doctor J. N. Arango.	82
Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez.	82
No es el caso de resolver sobre la demanda de inexecutable del artículo 56 de la Ley 110 de 1912. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).	82
No se declaran inexecutable los artículos 7º y 10 del Decreto ejecutivo 553 de 1925, sobre denuncia de bienes ocultos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	83

SALA DE CASACION CIVIL

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de destitución del Municipio de Tuluá contra Fidolina Tascón S. (Magistrado ponente, doctor Barón).	84
Se niega el recurso interpuesto por Narciso Penagos y otro contra un fallo del Tribunal de Neiva. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango).	84
Se devuelve a la Compañía Colombiana de Seguros de la demanda promovida por Arturo Lizarraso P. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	84
Salvamento de voto de los Magistrados doctores Nannetti y Perilla.	86
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de José Isabel Hernández contra Guillermo Fandiño, sobre oposición a la adjudicación de los baldíos. (Magistrado ponente, doctor Barón).	88

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1927.	89
Se declara terminado por prescripción el proceso seguido contra José Miguel López, Secretario de Gobernación. (Magistrado ponente, doctor Becerra).	86
Se confirma la sentencia del Consejo de Guerra en la causa contra el Sargento Miguel Zavala, por varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	87
Se cassa parcialmente la sentencia del Tribunal de Tunja en la causa contra Pedro I. Pinto, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	87
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Salvador Camacho, reo de homicidio, contra la sentencia del Tribunal de San Gil. (Magistrado ponente, doctor Becerra).	88
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa contra Marco Tulio Guevara, por falsificación. (Magistrado ponente, doctor Becerra).	89

SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
No se reforma un auto de la Sala en el juicio de Luis Montoya S. contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente doctor Luzardo Fortoul)	89
Se confirma el mandamiento de pago proferido a favor del Fisco contra Francisco V. Laya. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	91
Se confirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de la Nación y otros contra el Municipio de Río de Oro y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente doctor Luzardo Fortoul)	91
Se reconoce sueldo de retiro al Mayor Antonio Valencia Olivieri (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	92
Se reconoce sueldo de retiro al Capitán Manuel S. Barco. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	93
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Rafael Tanco contra la Nación, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	93
Se declara que el Teniente Coronel José B. Vera tiene derecho a un aumento de pensión. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	95
Se confirma una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Nación contra la Handel en Industria Maats-Chappij, sobre expropiación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	96

VARIOS

Acuerdo número 10 de 1927, del Tribunal de Medellín, por el cual se deplora la muerte del doctor Adolfo León Gómez.	96
---	----

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1927.
 En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veintisiete, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la diligencia de visita correspondiente al mes de septiembre último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios civiles.

Vienen pendientes del mes de agosto último.	20
Repartidos durante el mes de septiembre.	1
Suman.	21
Fallados en el mismo mes de septiembre.	3
Quedan.	18
Pasan.	18

Vienen.	18
Estos juicios se hallan:	
En actuación.	7
Al estudio.	7
Con proyecto de sentencia.	4 18

Negocios criminales.

Vienen pendientes del mes de agosto.	2
Repartidos durante el mes de septiembre último.	1
Suman.	3
Fallados en el mismo mes de septiembre.	1
Quedan.	2

que se hallan:	
En actuación.	1
Con proyecto de sentencia definitiva.	1

Suman.

En el mes se presentó un proyecto de sentencia definitiva.	1
--	---

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de agosto.	114
Repartidos en septiembre.	14
Suman.	128
Fallados durante el mismo mes de septiembre.	6
Quedan.	122

Y se hallan:	
En actuación.	52
Al estudio.	42
Con proyecto de sentencia.	14
En comisión.	7
Abandonados por las partes.	7 122

Proyectos de sentencias definitivas presentados durante el mes.	6
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.	4
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.	3
Juicios devueltos a los Tribunales de origen.	4
Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.	

El Presidente, JESÚS PERILLA V.—El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:
 Con apoyo en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el señor Esau Conde

Ribón acusa como inexecutable por inconstitucionales "el Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887 y las leyes que lo adicionaban y reformaban cuando empezó a regir la Ley 103 de 1923, en la parte en que ese Código y esas leyes habían sido derogadas." A esta demanda acompañó un ejemplar debidamente autenticado del Diario Oficial en que aparece publicada la Ley 26 de 1924, que "acusa de nulidad y pide de modo preferente," dice el demandante.

De la demanda se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien conceptuó que debía devolverse el libelo al señor Conde Ribón para que éste la corrigiera y presentara, indicando claramente cuáles son las disposiciones legales que acusa.

La Corte observa: el demandante, en realidad, no explica de modo preciso y claro el concepto en que pudiera estimarse la existencia de la inexecutable que insinúa. Aún más su pensamiento sobre cuál es el acto legislativo inconstitucional, tampoco es definido, y así en el poder que confirió al doctor José María Conde Ribón se refiere únicamente a la nulidad de la Ley 26 de 1924, y en el escrito en que pretendió formular su acusación, ataca el Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887 y las leyes que lo adicionaban y reformaban, cuando empezó a regir la Ley 103 de 1923, en la parte en que ese Código y esas leyes habían sido derogadas, y la Ley 26 de 1924.

Esto en cuanto a la materia de la acusación y en lo que mira a los preceptos constitucionales que se hayan violado, tampoco se hace el correspondiente señalamiento. La cita que hace el acusador de los artículos 80 y 81 de la Constitución es insuficiente, y el hecho que parece pretende invocar sobre pretermisión de las formalidades o condiciones a que esas disposiciones se refieren, debe exponerse y probarse por quien ejercita la acción concedida en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Parece que dos son los argumentos que quiere hacer valer el demandante como base de su acusación:

1° Que las disposiciones revividas por la Ley 26 de 1924 no fueron presentadas en forma de proyecto por Comisión especial de las Cámaras ni por los Ministros del Despacho, ni sufrieron los trámites prescritos en el artículo 81 de la Constitución Nacional, por lo cual se violó esta disposición y la del 82 de la misma obra; y

2° Que como la sola referencia que se haga de una ley derogada no la revive, las disposiciones del Código Judicial y las leyes adicionales y reformatorias del mismo no fueron revividas por la Ley 26 de 1924, y se violó lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Cuanto a la segunda argumentación, conviene, ante todo, hacer presente que ella se refiere a una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad. Empero, sin que a la Corte corresponda estudiar si un acto va contra la ley, pues su función está limitada a guardar la integridad de la Constitución, observa que el pensamiento del legislador al preceptuar que una mera referencia que se haga en una ley a otra derogada no revive la última, no es aplicable en este caso, porque declarar por medio de una ley que se deja en vigor un cuerpo de leyes, como lo hizo el legislador de 1924, al expedir la 26 del mismo año, no es hacer una mera referencia, sino consignar un mandato legal claro y terminante.

Por otra parte, el parágrafo 2° de la Ley 26 de 1924 dice:

"Para los efectos de la presente Ley, no tendrá aplicación la disposición contenida en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887."

Aunque no era necesario ese precepto, el legislador creyó conveniente dejar a salvo en forma absoluta la existencia de la Ley 26 de 1924, y de esta suerte se anticipó al ataque ideado por el demandante.

Rebatida la afirmación de que se violó el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, queda en el fondo, sin valor, la argumentación de que se violaron los artículos 80 y 81 de la Constitución, porque las leyes revividas no necesitaban ser discutidas y analizadas artículo por artículo por voluntad del mismo legislador; y tan sólo era preciso que la Ley 26 de 1924 se ajustara a los preceptos establecidos sobre formación de las leyes.

Con todo, si a la hipótesis de que hubo violaciones en ese sentido quiere dársele base, la Corte tiene decidido en varios fallos que la facultad que le atribuye el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 no se extiende hasta declarar que una ley no es ley, porque se hayan quebrantado en su formación algunas ritualidades prescritas en la Constitución. (Véase entre otros, el Acuerdo número 7 de 1918. Gaceta Judicial número 1360).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no son inexecutable las disposiciones legales acusadas en la anterior demanda.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón—Parmenio Cárdenas. Germán B. Jiménez—Carlos Junco Márquez. Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor José Miguel Arango.

A guisa de salvamento de voto en la parte motiva de este fallo, hago la siguiente observación:

Declarar por medio de una ley que se pone en vigor un cuerpo de leyes, es hacer referencia a esas leyes, y esa mera referencia no es bastante para darle vida a las que fueron derogadas. Diráse que este argumento de orden legal no obliga a la Corte, que sólo puede proveer sobre la inconstitucionalidad, ello es verdad, pero al revivir un cuerpo de leyes por la mera referencia de una nueva ley, se pretermiten formalidades esenciales señaladas por la Carta para la expedición de la voluntad soberana.

Ahora, muy respetable es la opinión de la Corte, que ha decidido que su radio de acción no se extiende a subsanar las informalidades que se hayan cometido en la formación de las leyes, por faltar a ciertos preceptos constitucionales para su formación, pero esa docta opinión no ha sido compartida por el Magistrado disidente, y ya se ha tenido

ocasión de palpar los inconvenientes de esa decisión.

Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veintisiete.

José Miguel Arango—Barón—Adhiero al anterior salvamento, Parmenio Cárdenas—Jiménez—Junco Márquez—Luzardo Fortoul. Méndez—Nannetti—Rosales—Perilla V.—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Juan N. Méndez.

He suscrito el Acuerdo aceptando tan sólo como fundamento de él la doctrina que tiene establecida la Corte, en jurisprudencia constante, de que la facultad que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, para declarar inexecutable, en razón de inconstitucional, una ley, no la autoriza para declararla nula, esto es, que una ley no es tal por haberse quebrantado en su expedición las formalidades constitucionales.

Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veintisiete.

JUAN N. MENDEZ—Arango—Barón—Cárdenas—Jiménez—Junco Márquez—Luzardo Fortoul—Nannetti—Perilla V.—Rosales—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, septiembre diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Eustacio de Mendoza, haciendo uso de la acción pública establecida en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide se declare inexecutable por inconstitucional el artículo 56 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912), en cuanto no deja a salvo los derechos adquiridos por los tenedores de bonos territoriales o certificados expedidos en ejecución del convenio de veinticinco de marzo de mil ochocientos sesenta y uno, para la liquidación y amortización de la deuda extranjera de la Nueva Granada.

Señálense como infringidos con la disposición acusada los artículos 31 de la Constitución y 5° del Acto legislativo número 3 de 1910.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador General, se procede a resolver lo pertinente.

El artículo cuya inexecutable se demanda, es del siguiente tenor:

"En toda adjudicación de baldíos se entienda establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que dentro del término de diez años, contados desde la fecha de adjudicación, no hubiere cultivado la tercera parte del terreno, u ocupado con ganados dos terceras partes."

"En tales casos, el dominio de los terrenos adjudicados vuelve a la Nación ipso facto y por ministerio de la ley, y por tanto son éstos denunciables por el solo hecho del cumplimiento de la condición."

"Este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación."

La disposición transcrita fue expresamente derogada por el artículo 10 de la Ley 85 de 1920.

La Corte Plena dijo en sentencia de fecha veintuno de junio de mil novecientos veintiseis lo siguiente:

"El artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 confió a la Corte Suprema la alta misión de velar por la fiel observancia de la Constitución, custodia que ejerce aplicando la sanción de inexecutable a las leyes y actos legislativos del Congreso, así como a los decretos del Poder Ejecutivo que vulneran en alguna forma los mandatos del constituyente, siempre que medie objeción del Gobierno en los casos previstos en el Estatuto, o acusación de uno o más ciudadanos.

"Como la función de la Corte es en estos casos defensora de la integridad de la Constitución, y como toda defensa implica la existencia de un ataque actual o inminente, si-guese que la indicada función no tiene aplicación sino en presencia de un acto de los Poderes Legislativo o Ejecutivo que menoscaba o amenace menoscabar el Estatuto de cuya integridad es depositaria la Corte. Mas para que un acto de aquellos Poderes pueda ocasionar el menoscabo de que se habla, es menester que tenga al menos posible cumplimiento, pues lo que no tiene ni puede tener eficacia práctica, ningún detrimento puede acretar en el hecho a nadie ni a nada.

"Por esta razón ha decidido la Corte de manera constante que para que haya lugar a fallar sobre la inexecutable de un acto acusado, es menester que éste se halle en plena vigencia. Y es que no siendo la decisión sobre inexecutable, según la acepción jurídica de este vocablo, otra cosa que la declaración de que el acto sobre que ella versa no puede ejecutarse, tal declaración presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución...."

De la anterior doctrina se desprende rec-tamente que habiendo sido abrogado el artículo que es objeto de la acusación, la función defensora de la Corte no tiene sobre qué ejercerse, por sustracción de la materia.

En consideración a lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar a resolver la demanda de inexecutable del artículo 56 de la Ley 110 de 1912.

Cópiase, notifíquese, publíquese en el órgano de la Corte. Enviase copia autorizada al señor Ministro de Gobierno, y en seguida archívese el expediente.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón—Parmenio Cárdenas. Germán B. Jiménez—Carlos Junco Márquez. Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez. Tarcrodo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, septiembre veintuno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Alberto Vale V., haciendo uso de la acción conferida a todo ciudadano por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide se declaren inexecutable, como opuestos a los artículos 57, 76 y 120, ordinal 3º, de la Constitución Nacional, los artículos

7º y 10 del Decreto ejecutivo número 553 de 1925, por el cual se reglamenta el procedimiento administrativo en el denuncia de bienes ocultos del Estado.

A la demanda se acompañó el número 19873 del Diario Oficial, en que corre publicado el Decreto que ha sido objeto de la acusación.

Cumplida la ritualidad previa de oír el concepto del señor Procurador, quien lo ha emitido en sentido adverso a la demanda, procede la Corte a resolver lo que corresponda sobre el mérito de la acusación.

Las disposiciones impugnadas son del siguiente tenor:

"Artículo 7º Para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal, el contratista estimará bajo juramento la cuantía de los bienes que son objeto de la demanda.

"Artículo 10. Se garantizarán las obligaciones por el contratista con un fiador que sea persona de reconocida honorabilidad, que tenga las condiciones legales para obligarse como tal, y que renuncie expresamente al beneficio de excusión. La fianza se prestará por una suma que el Ministerio fija en cada caso, proporcionándola a la cuantía del avalúo dado por el denunciante, de acuerdo con el artículo 7º"

Expone el demandante en la forma que pasa a verse los fundamentos de su acción:

"Los poderes públicos son limitados. Corresponde al Congreso hacer leyes. Por medio de ellas reforma y deroga las preexistentes, sin que el Poder Ejecutivo pueda hacer tal cosa. Al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, lo que le corresponde es, entre otras atribuciones, ejercer la potestad reglamentaria, por decretos, para la cumplida ejecución de las leyes, no para entorpecerlas, entorpecerlas, y menos reformarlas y adicionarlas. El Código Fiscal, en su letra y en su espíritu, evidentemente tiende a favorecer y estimular el interés y solicitud de los denunciante, e imponerles a éstos por un decreto ejecutivo la obligación de jurar la cuantía y dar fianza, es legislar, es dificultar el cumplimiento de la ley, es reformar y adicionar el Código Fiscal. Es, ni más ni menos, como si el Poder Ejecutivo, no color de reglamentar el Código Judicial, decretase que el que denuncia bienes muebles, o una obra nueva, o vieja, o intenta una acción posesoria, verbigracia, tiene que jurar la cuantía y dar fianza, mientras que la ley no impone tales obligaciones. Tal decreto extralimitaría la función reglamentaria, e invadiría el campo del Congreso. Del propio modo, los textos del Decreto que acuso imponen una formalidad, una obligación no establecida por la ley. Extralimitando así su función y arrogándose una facultad del Congreso, el Poder Ejecutivo infringió los citados textos constitucionales: el que consagra la limitación de los poderes públicos; el que reserva al Congreso la facultad legislativa; y el que establece la reglamentaria del Presidente de la República."

Para resolver lo conveniente, la Corte considera:

La primera de las disposiciones acusadas impone al denunciante de bienes ocultos la obligación de estimar bajo juramento la cuantía de los bienes que son objeto del denuncia y expresa que tal formalidad se establece "para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal," el cual dispone:

"Los contratos que celebre el Gobierno en virtud de autorizaciones legales y cuyo valor exceda de dos mil pesos, deben remitirse, una vez obtenida la correspondiente aprobación ejecutiva, al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (hoy Consejo de Estado) para que éste decida si están o no ajustados a tales autorizaciones."

Claramente aparece de la confrontación de las dos disposiciones que se acaban de relacionar que la primera de ellas ha tenido en mira el fiel cumplimiento de la segunda, y que, aún más, es necesaria para dicho cumplimiento, pues mientras no se conozca por algún medio el valor de los bienes sobre que versa el contrato de bienes ocultos, no es posible saber si por su cuantía debe éste someterse al Consejo de Estado.

De suerte que la disposición del Decreto que establece el juramento estimatorio, ha sido dictada en ejercicio y dentro de los límites de potestad reglamentaria que al Presidente de la República confiere el ordinal 3º del artículo 76 de la Carta Fundamental, y por tanto, tal disposición violar el citado ordinal ni otro texto alguno de la Constitución.

En lo tocante al segundo de los artículos acusados, dice el señor Procurador:

"Tampoco se opone a las disposiciones constitucionales citadas la del artículo 10 del Decreto 553, que exige garantías de las obligaciones contraídas por el contratista mediante fianza, porque en tratándose de dar eficacia a los contratos sobre bienes ocultos y de acuerdo con las disposiciones de los artículos 28 a 30 del referido Código Fiscal, siendo como son bilaterales estos contratos, generando como generan derechos y obligaciones recíprocos, es claro que la parte del Gobierno no puede quedar desamparada por falta de garantías, y es claro que esas garantías son necesarias a la cumplida ejecución de las leyes fiscales sobre la materia, caso en el cual la reglamentación entra dentro de las normas constitucionales."

Arguye el demandante que la exigencia de la fianza viene a constituir una traba inútil para el denunciante, por cuanto no hay objeto en exigir caución para el cumplimiento de un contrato cuya ejecución sólo al denunciante interesa, y que por otra parte es suficiente garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el denunciante la pérdida de la participación estipulada.

A esto cabe observar en primer término que tratándose de recuperar bienes para el Fisco, no puede decirse que el cumplimiento del contrato sobre bienes ocultos interese tan sólo al denunciante, y en segundo lugar, que la pérdida de la participación pactada no es por sí sola garantía suficiente del cumplimiento de las obligaciones que contrae el denunciante en los casos, no por remotos imposibles de ocurrir, en que el denuncia tenga sólo por objeto impedir que el Estado u otra persona haga efectivos los derechos que han sido objeto del contrato sobre denuncia de bienes ocultos.

Demostrada así la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de declarar la inexecutable pedida.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese copia al señor Ministro de Gobierno para su publicación en el Diario Oficial. En seguida, archívese el expediente.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón.—Parmenio Cárdenas. Germán B. Jiménez.—Carlos Junco Márquez. Julio Luzardo Fortoul.—Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti.—Luis F. Rosales.—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

En el juicio de deslinde del terreno denominado La Plazaeta, que ante el Juzgado 3° del Circuito de Tuluá promovió Fidelina Tascón S., en su carácter de representante de sus finados padres Ramón Tascón y Flórez y Dolores Sarmiento, y para la sucesión de éstos, juicio convertido en ordinario a virtud de la oposición que el Personero Municipal de Tuluá, en nombre de dicho Municipio, hizo a la demanda dirigida contra él, el Juzgado falló en primera instancia así:

"... Es fundada la oposición presentada por el señor Personero Municipal de Tuluá al deslinde propuesto, y en tal virtud declara que la señora Fidelina Tascón S., como heredera de don Ramón Tascón y Flórez, carece de derecho para solicitar el deslinde del lote de terreno llamado La Planeta, ubicado en esta ciudad. Sin costas."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga confirmó el referido fallo, según aparece en la sentencia de fecha once de noviembre de mil novecientos veinticinco.

Contra esta sentencia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación por medio de un escrito en el cual anuncia que lo fundará oportunamente.

Concedido el recurso y enviado el expediente a la Corte, en ella se sustanció de acuerdo con la ley, y como es tiempo de decidir lo que fuere del caso, a ello se procede, previas algunas consideraciones.

Ha sido doctrina de la Corte en multitud de fallos, que el recurrente en casación tiene dos oportunidades para fundar el recurso, sin lo cual no puede prosperar, a saber: ante el Tribunal, dentro del término concedido por la ley para interponer el recurso y dentro del término perentorio de treinta días ante la Corte.

En el presente caso, el recurrente interpuso el recurso en tiempo oportuno, pero no lo fundó de la misma manera, pues aun cuando ante el Tribunal presentó un escrito como demanda de casación, lo hizo después de transcurridos más de cincuenta días del vencimiento del término de quince que concede la ley; y ante la Corte no hizo uso del derecho de que habla el artículo 151 de la Ley 40 de 1907; por consiguiente ha de declararse desierto el recurso, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administran-

do justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha once de noviembre de mil novecientos veinticinco, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en el presente juicio.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veintisiete.

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

Vistos:

Narciso Penagos y el señor Síndico del Lazareto en Neiva, ocurrieron de hecho ante esta Superioridad por cuanto el Tribunal les negó el recurso de casación que interpusieron contra la sentencia que decidió la tercera excluyente propuesta por Juan de Dios Perdomo, en el ejecutivo que el Síndico adelantaba contra la sucesión de Elías Cortés para el pago de los derechos fiscales, recurso que la Corte devolvió al Tribunal de Neiva para que se practicara el avalúo de la acción.

Hoy ha venido de nuevo el asunto a conocimiento de la Corte, y para resolver se considera:

El perito señor Régulo Perdomo, nombrado por el Tribunal bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923 y por disposición de esta Superioridad, en auto de fecha ocho de agosto de mil novecientos veinticinco, rebizo el avalúo, teniendo en cuenta el valor de la acción en la época en que se estableció la demanda y acuantió la acción en mil doscientos pesos (\$ 1,200).

Ahora, ya es jurisprudencia constante de esta Corte que el avalúo de la acción debe hacerse con relación a la época en que se estableció la demanda y que la cuantía que ha de tenerse en cuenta para la concesión del recurso, ha de regularse por la ley vigente al tiempo de su interposición.

Siendo esto así, este recurso no pudo prosperar, porque la ley vigente, cuando él se estableció y cuando se dictó la sentencia, era la 90 de 1920, que fijaba en dos mil pesos (\$ 2,000) la cuantía de la acción para que comportara el recurso de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no concede el recurso y ordena que se archive el pedimento y las copias presentadas con él.

Notifíquese, cópiase y publíquese.

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Arturo Lizarazo P., por medio de apoderado, demandó ante el Juez 1° Civil del Cir-

cuito de Bogotá a la Compañía Colombiana de Seguros, domiciliada en esta ciudad, para que se sentenciara:

Primero. Que la Compañía Colombiana de Seguros está en la obligación de pagar al demandante la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos (\$ 17,200) oro, a que se refiere la declaración número 6, aplicable a la póliza flotante de transporte número 4225, perteneciente a Hurtado Prado Hermanos, domiciliados en Bogotá, de fecha doce de mayo de mil novecientos veinte. Aunque la póliza es de propiedad de dichos señores, el seguro lo hizo la expresada Compañía a favor del demandante Lizarazo.

Segundo. La Compañía Colombiana de Seguros debe pagarle al actor esa cantidad o la que se determine durante el juicio, porque la embarcación que conducía las mercancías, zozobró en el río Meta sin que el dueño de ellas pudiera hacer nada para evitarlo.

Tercero. La Compañía debe pagar al demandante los intereses de dicha cantidad a la tasa legal, desde que fue exigible hasta que verifique el pago, y las costas judiciales que el juicio ocasione.

Se basa la demanda en estos fundamentos:

1° El contrato de seguro celebrado entre la Compañía Colombiana de Seguros y los señores Hurtado Prado Hermanos, está plenamente comprobado con la póliza que corresponde al seguro número 4225, de fecha doce de mayo de mil novecientos veinte. El seguro se hizo contra el riesgo de pérdida total de las mercancías que la póliza expresa, consistentes en drogas y específicos, en viaje de Bogotá a Orocué.

2° El seguro se hizo, según consta en la misma póliza, por la cantidad de diez y siete mil doscientos pesos (\$ 17,200), a la tasa del 1-50 por 100, con prima de \$ 258. El valor neto de la mercancía asegurada fue estimado en \$ 16,214-48.

3° La póliza mencionada contiene las enunciaciones exigidas por el artículo 640 del Código de Comercio, en cuanto tales enunciaciones han sido necesarias para la validez del seguro.

4° Las mercancías aseguradas preexistían al momento del siniestro.

5° Este ocurrió durante el tiempo en que los riesgos del transporte corrian a cargo de la Compañía demandada, de acuerdo con lo estipulado en la condición 8° de la póliza.

6° El siniestro que ocasionó la pérdida de las mercancías ocurrió por caso fortuito, el cual, además de estar establecido con pruebas positivas, lo está también por presunción legal de acuerdo con el artículo 663 del Código de Comercio.

Como fundamentos de derecho se adujeron los artículos 638, 640, 642, 646, 660, 661, 663, 674 y 680 del Código de Comercio y los artículos 1002 y 1603 del Código Civil.

Tanto el fallo de primera como el de segunda instancia fueron adversos a la parte demandante, la cual se alzó en casación, recurso que fue decidido por la Corte en el sentido de casar la sentencia del Tribunal y ordenar, para mejor proveer, la práctica de ciertas diligencias, según sentencia de ocho de marzo de mil novecientos veintisiete.

En virtud de dicho fallo de casación y una vez que se hallan practicadas las diligencias que para mejor proveer ordenó la Corte, es el caso de dictar el fallo correspondiente de instancia, y para ello se considera:

La Compañía aseguradora ha opuesto como defensa, que el siniestro de la mercancía asegurada no provino de caso fortuito, condición indispensable para que la indemnización del seguro se deba.

El demandante, por el contrario, ha alegado en apoyo de su derecho la presunción legal de caso fortuito que establece a favor del asegurado el artículo 663 del Código de Comercio, y ha aducido además varias declaraciones de testigos con el fin de demostrar que empleó todos los medios que la prudencia aconseja o demanda para evitar el siniestro, los cuales consistieron en conseguir en propiedad una embarcación segura, en atracar en un punto relativamente seguro y en disponer que se efectuase la vigilancia necesaria para seguridad de la mercancía durante la permanencia de la embarcación en el puerto de Las Lajitas.

La Compañía ha objetado, en primer término, la calidad del vehículo de transporte, pero este reparo es vano, porque, según aparece de autos, el siniestro no se produjo por causa de malas condiciones de la embarcación, la cual salió sana y salva en el primer trayecto de navegación, desde el puerto de Barrigón, en el río Humes, hasta el de Las Lajitas, en el río Meta, trayecto el más peligroso al decir de numerosos testigos.

Han disputado también las partes litigantes acerca de las condiciones de seguridad del puerto de Las Lajitas, en donde ocurrió el siniestro. Pruebas hay de testigos hábiles, aducidas por el actor, para demostrar que aquel atracadero era el menos expuesto a las súbitas y grandes avenidas de las aguas; no sin que en ocasiones hubiera peligros cuando sobrevenían crecientes del río, que agolpaban con impetu las aguas, arrastraban palizadas y solían hacer zozobrar las embarcaciones atracadas, las cuales eran a veces asalladas por los caimanes.

El demandado contradice, pero no ha logrado comprobar suficientemente en contrario, que el puerto de Las Lajitas fuese el más seguro y de mejor condición que otro contiguo para este fin, y se prevale de las últimas aserciones que se dejan expresadas anteriormente, para enrostrarle que según su propia confesión, eligió contra toda previsión un puerto expuesto a los peligros que él mismo menciona.

Pero todas estas disputas en que se empeñaron los litigantes resultan fútiles, puesto que versan sobre acontecimientos que si eran posibles antes o después del siniestro, no ocurrieron como causa de éste, pues no se ha presentado prueba alguna de que los caimanes y crecientes hubieran acometido y destruido la embarcación de Lizarazo y abismado la mercancía.

Empero, si resulta comprobado, según va a verse, de este voluminoso proceso, un hecho sustancial bastante a contrarrestar la presunción de caso fortuito a que se acoge el actor.

Declara el testigo Luis Bateman (cuaderno 7, folio 12):

"Es cierto y lo sé por el conocimiento personal que tengo de la navegación del río Meta especialmente, y demás ríos del Llano, por haber navegado durante varios años en dicho río Meta, que la costumbre establecida es no descargar las embarcaciones durante la noche en los puntos de atraque, pues ningún marinero se compromete a ello, sino que se dejan cargadas, bien amarradas, aseguradas lo mejor posible, y a pesar de esto

en muchas ocasiones se trambucan, cuando hay palizadas que bajan por las crecientes del río. Por el mismo conocimiento personal sé y me consta que los bogas duermen en tierra a cuarenta y cincuenta metros de la playa, para librarse de los caimanes y del mismo río, y durante la noche vienen a la orilla del río a ver, vigilar o requisar la embarcación y sacarle el agua que se le haya entrado."

Idéntico testimonio rinden los testigos Nicasio Cardoso y Polo Cendales (cuaderno 7, folios 15 y 17, respectivamente).

Joaquín Carvajal (cuaderno 6, folio 9), declara con fecha diez y nueve de julio de mil novecientos veintidós:

"Por haber verificado dos viajes de esta capital (Bogotá) al puerto de Orocué, por la vía de Villavicencio, Huneca y Meta, y por haber permanecido más de un año como Jefe del Resguardo de la Aduana establecida en aquella población, conozco la navegación de los ríos Huneca y Meta. En esta navegación es costumbre que al caer la tarde se atraque a un punto elegido por el patrón en cualquiera de las riberas del río, y la manera de asegurar la embarcación consiste en amarrarla con un cable al árbol que esté más cercano de la orilla. Durante la noche los marineros y pasajeros hacen campamento en tierra, cuando no hay casa, buscando siempre un barranco y a una distancia de unos cincuenta metros de la orilla; en la noche, el patrón nombra a los marineros turno para que visiten la embarcación para ver si 'hace agua,' y en ese caso para que la achique; como esos sitios son absolutamente desiertos, no hay peligro de robo. Como la marina trabaja todo el día y solamente descansa una hora al mediodía que la emplean en tomar algún alimento, al atracar ya en la tarde, llegan sumamente cansados el patrón y los marineros, y por eso no es costumbre descargar las embarcaciones cuando se va en viaje; esto sería operación muy dispendiosa, como el embarque al día siguiente, y es costumbre aprovechar toda la luz del día para navegar desde la cinco de la mañana hasta las seis de la tarde."

Luis Franco Zapata expone asimismo lo siguiente:

"... Es cierto que el patrón y los marineros acostumbran amarrar la embarcación a un árbol, a un tronco o entierran un palo provisional; después se retiran a una distancia de diez, veinte y hasta cuarenta metros de distancia más o menos a dormir, ya sea en la misma playa o a alguna casa si queda cercana; durante la noche, si la embarcación hace agua, se levantan los marineros por turnos, dos o tres veces a botarle el agua que se le haya entrado. Creo que la embarcación, estando amarrada, no tiene peligro de golpear contra ninguna palizada, mucho menos contra tronco alguno; barrancos si pueden caerle estando amarrada, esto debido a los chubascos y en los momentos de creciente del río. Es cierto que no es costumbre jamás descargar la embarcación cuando se anda en viaje en el río Meta para cargarla al día siguiente; sería necesario que la embarcación se encontrara en pésimo estado; también podría suceder que aun cuando hubiera necesidad de descargar la embarcación no se podría hacer, debido a que uno en viaje por el Meta duerme donde le coja la noche y a veces le toca un atracadero pantanoso en donde le es imposible a uno

saltar a tierra de la embarcación en toda la noche. La relación que anteriormente hago, es por conocimiento personal que tengo de la navegación en el río Meta y de sus peligros."

Resulta, pues, que entre los deberes del piloto y los bogas de una embarcación cargada y en atraque, está el de vigilarla durante la noche y librarla del agua que penetre en ella.

No se llenó esta medida previsora, que no solamente imponía la prudencia, sino una costumbre de generaciones enteras aleccionadas por los peligros y siniestros.

Declara José Antonio Areas, patrón y piloto de dicha embarcación:

"Me consta que la embarcación a que he venido refiriéndome, fue vigilada en la noche en que sucedió el siniestro, como se acostumbra en marina, es decir, no sólo por el patrón, que lo era el suscrito, sino por los dos marineros, lo que se llevó a efecto así: de las nueve a las diez de la noche, poco más o menos, por el marinero Abel Sepúlveda, y por el suscrito y Argemiro Silva fue vigilada de las once a las doce de la noche, poco más o menos."

Igual cosa declararon los otros marineros Sepúlveda y Silva.

La declaración de Areas fue rendida en juicio; las otras dos lo fueron extrajudicialmente sin llegar a ratificarse en la sede del pleito, circunstancia que inclinó a la Corte a dictar el auto para mejor proveer, que corre en autos, por cuanto el testimonio de Areas, como testigo único, no formaba plena prueba y los otros dos testimonios solamente podían clasificarse en la categoría de los indicios.

En cumplimiento del auto de la Corte, el Tribunal Superior de Cundinamarca comisionó al señor Juez del Circuito de Villavicencio para verificar la ratificación que se deja expresada, de las declaraciones de Abel Sepúlveda y de Argemiro Silva, en providencia que lleva fecha de veintinueve de mayo de mil novecientos veintiséis, por aparecer que los declarantes eran vecinos de Villavicencio, Circuito del mismo nombre.

De las diligencias que practicó el Juez comisionado, resulta que el testigo Argemiro Silva murió a mediados del mes de junio de mil novecientos veintinueve, en Puerto Barrigón, en cuya virtud, para abonar la veracidad de su testimonio, hubo de probarse suficientemente las condiciones de honradez e idoneidad del expresado declarante, de la cual hay constancia en los autos.

Respecto del declarante Sepúlveda, el mismo Tribunal Superior de Cundinamarca se encargó de cumplir la providencia de la Corte, por razón de no haber sido hallado en jurisdicción del Circuito de Villavicencio, sino en el de Medellín, de donde era oriundo, y porque la parte demandante se encargó de la presentación del testigo en esta ciudad. En efecto, con fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veintiséis, el expresado Sepúlveda se ratificó en la declaración rendida en Cabuyaro el veintiséis de junio de mil novecientos veinte.

Del cotejo de todos estos testimonios resulta que la vigilancia de los marineros no se ejecutó durante las largas horas que transcurrieron desde las doce de la noche hasta las cinco de la mañana del día en que ocurrió el siniestro, y como aparece de autos que la barca no resultó derribada sino simplemente llena de agua, puede colegirse que

la pérdida de la mercancía no provino de causa extraordinaria sino por falta de la vigilancia usual.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara absuelta a la Compañía Colombiana de Seguros de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Nannetti y Perilla V.

Con todo respeto nos apartamos del presente fallo, porque en presencia del artículo 663 del Código de Comercio que favorece al asegurado con la presunción de que el siniestro debe entenderse ocurrido por caso fortuito, no puede admitirse una mera hipótesis para contrarrestar la presunción.

En efecto, tal artículo dice:

"Artículo 663. El siniestro se presume ocurrido por caso fortuito; pero si (sic) el asegurador puede acreditar que ha sido causado por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias, según la convención o la ley."

La sentencia basa la absolución de la Compañía de Seguros en que faltó la vigilancia de la embarcación surta en el puerto del río Meta, denominado Las Lajitas, en las horas transcurridas desde la doce de la noche hasta las cinco de la mañana del día en que ocurrió el siniestro, y como aparece de autos, dice el fallo que la barca no resultó derribada sino simplemente llena de agua, puede colegirse que la pérdida de la mercancía no provino de causa extraordinaria, sino por falta de la vigilancia usual.

Ahora bien, según el artículo transcrito, el asegurador puede acreditar contra la presunción que favorece al asegurado, que el siniestro ha sido causado por un accidente que no le constituye responsable de sus consecuencias.

En nuestro concepto no está demostrado ese accidente; apenas puede colegirse que por falta de vigilancia durante la noche avanzada, pudo hacer agua la embarcación y sumergirse con el cargamento, pero esa suposición no excluye el que la nave hubiera zozobrado por un accidente imprevisto e irresistible, que es el caso amparado por la presunción y que por lo mismo no necesita de ser probado.

A nuestro juicio, para destruir la presunción que contempla el artículo 663 del Código de Comercio, es necesario demostrar que el siniestro ocurrió y no pudo ocurrir por un accidente que no hace responsable al asegurador.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veintisiete.

Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Barón—Arango—Jiménez—Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo diez de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

Teniendo en cuenta el informe precedente del señor Secretario de la Sala y lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con fecha treinta de julio de mil novecientos veintiséis, en el juicio ordinario seguido por José Isabel Hernández sobre oposición a la adjudicación de unos terrenos baldíos solicitada por Guillermo Fandiño.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1927.

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

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

Negocios existentes del mes anterior.	140
Entrados en el mes:	
De única instancia.....	5
De segunda instancia.....	8
De casación.	17
De revisión.	1
Varios.	1 32
Total.....	32 172

En el mes despacharon los señores Magistrados:

Doctor Cárdenas:	
Sentencias definitivas.	1
Autos interlocutorios.	6
Autos de sustanciación	26
Doctor Junco Márquez:	
Sentencias definitivas.	4
Autos interlocutorios.	3
Autos de sustanciación.	18
Doctor Trujillo Arroyo:	
Sentencias definitivas.	1
Autos interlocutorios.	3
Autos de sustanciación.	27
Doctor Becerra (del 22 al 30 del mes de septiembre):	
Sentencias definitivas.	0
Autos interlocutorios.	0
Autos de sustanciación.	9

No queda ningún asunto al despacho de los señores Magistrados.

Passa..... 172

Veinen.....	172
Al estudio de la Sala.....	7
Diligenciándose en la Secretaría... 1	
En poder del señor Procurador... 23	
En traslado a los apoderados. 5	
Devueltos a las oficinas de origen 31	
En comisión.	4
Archivados.	10
En suspenso (artículo 358, Ley 105 de 1890).	28
Sustanciándose en la Secretaría..	63

Total. 172 172

De este total se deducen 31 devueltos a las oficinas de origen y 10 archivados. 41 41

Quedan en definitiva..... 131 131

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

No habiendo observación qué hacer, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron, dejando constancia de que en esta ocasión quedaron siete asuntos al estudio de la Sala, por haber estado ésta desintegrada con motivo de la ausencia del Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo, quien se encontraba practicando una diligencia judicial fuera de la ciudad.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS. Por el Secretario, el Oficial Mayor, encargado, Guillermo Quevedo Z.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en auto de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos veinticuatro, decidió del mérito de las diligencias sumarias instruidas para averiguar la responsabilidad que pudiera corresponder a los señores doctor José Ignacio Vernaza, como Gobernador del Departamento de Valle, y al doctor José Miguel López, como Secretario de Gobierno del mismo Departamento, por haber ordenado el segundo al Jefe de Policía de la ciudad de Palmira, que despojara al señor Felipe Abadía de parte de unas tierras de su propiedad, situadas en El Bolo, para entregárselas a Jesús María Lerma, orden que cumplió el Jefe de Policía; y por haber el doctor López conocido como Secretario de Gobierno de este negocio, hallándose impedido por haber favorecido a Lerma en su condición de abogado y por actuación anterior a los actos del despojo.

En esa providencia la Corte resolvió, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobreseer definitivamente en favor del doctor José Ignacio Vernaza y llamar "a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, al doctor José Miguel López, como Secretario de Gobierno que fue de la Gobernación del Departamento nombrado, por uno de los delitos que define y castiga el Código Penal en el Capítulo VI, Título X, Libro II, y por uno de los delitos comprendidos en el Capítulo VIII de los mismos Título y Libro del mismo Código."

Tramitada la causa con las formalidades que son propias, según la ley, y con la inter-

vención del apoderado que designó el doctor López y del señor Procurador General de la Nación, es llegada la hora de decidir lo que comporte la actual situación jurídica del asunto.

El mismo enjuiciado doctor López, al descender el traslado que le fue conferido, propone la prescripción de la acción que dio lugar a esta causa (sic) y pide que así se declare con fundamento en las disposiciones de los artículos 93 y 95 del Código Penal, "porque el hecho punible cuya responsabilidad se investiga, fue cometido el veintinueve de febrero de mil novecientos veintitrés, fecha del telegrama dirigido por el suscrito al Jefe de la Policía Departamental de Palmira, ordenándole dar cumplimiento a un telegrama expedido por el Gobernador del Valle, es decir, porque han transcurrido más de cuatro años."

Con efecto: el artículo 505 del Código Penal aplicable al caso según los términos del llamamiento a juicio y de acuerdo con la imputación hecha al doctor López, no señala como pena ninguna corporal o de privación o suspensión de los derechos políticos ni tampoco la de inhabilitación para ejercer empleo; y el artículo 543 de la misma obra tampoco fija penas de idéntica naturaleza al otro hecho imputado al mismo doctor López.

De acuerdo con los artículos 93 y 95 del Código Penal, la prescripción del derecho de imponer pena en estos casos y por el transcurso del tiempo, se verifica a los cuatro años; y como desde el día veintinueve de febrero de mil novecientos veintitrés, fecha del telegrama que dio origen al despojo atribuido al doctor López, mediante la orden que en su carácter de Secretario de Gobierno dio, hallándose impedido para conocer del negocio, van transcurridos más de los cuatro años que fijan las disposiciones citadas, hay que concluir haciendo la declaratoria correspondiente.

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 por el transcurso del tiempo ha cesado el derecho de imponer pena al señor doctor José Miguel López por los cargos que se le imputaron en el auto de proceder, cargos realizados en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento del Valle del Cauca. Y como consecuencia, ordena que cese todo procedimiento criminal contra él y por dichos motivos.

Cópiese y notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial y archívense los autos.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Con fecha agosto trece de mil novecientos veintiséis, el Comando del Regimiento de Intantería Boyacá número 12, abrió causa contra el Sargento segundo Miguel Zarama, por varios hechos que se consideraron como delitos militares y por los cuales fue acusado.

Tramitada la causa, con fecha cuatro de septiembre del mismo año se reunió el Consejo de Guerra ordinario, encargado de decidir sobre la responsabilidad del procesado;

y esta entidad lo absolvió de todos los cargos.

La sentencia absolutoria pronunciada por el Consejo ha venido a la Corte en consulta.

De acuerdo con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, la misión de la Corte en estos casos es muy limitada, pues no puede variar la calificación que de la responsabilidad haya hecho el Consejo de Guerra, ya sea reconociendo la culpabilidad, o ya sea reconociendo la inocencia del acusado; sin que se observe, ni sea el caso, de declarar nulidad alguna por vicios en el procedimiento.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia que ha sido materia de consulta.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

El Juzgado 1.º Superior del Distrito Judicial de Tunja, abrió causa criminal contra Pedro I. Pinto por el delito de homicidio cometido en la persona de Zenón Torres, el día diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintitrés, en el Municipio de Pauna, Departamento de Boyacá.

Después de tramitado el juicio, y después de haberse reunido el Jurado, el Juzgado condenó al procesado a la pena principal de doce años de presidio, calificando el homicidio como premeditado, y apreciando la responsabilidad en el tercer grado.

Apelada esa sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja la confirmó en fallo de fecha julio veintidós de mil novecientos veintiséis. Contrá este interpuso oportunamente el procesado recurso de casación, y como ha sido formulado y sostenido legalmente, se procede a estudiarlo en el fondo, cumplida como está, la tramitación ante la Corte.

El apoderado nombrado por el recurrente para sostener el recurso, invoca las causales de casación en la siguiente forma:

"1.º Ser violatoria la sentencia de la ley penal, por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar, como lo demostraré en el curso de este alegato.

"2.º No estar en consonancia con los cargos deducidos en el auto de proceder, como lo demostraré igualmente.

"3.º Estar en desacuerdo con el veredicto del Jurado, como lo demostraré; y

"4.º Haber condenado a mi defendido a pagar perjuicios no solicitados por parte legítima.

"Como la causal primera es consecuencia de las causales segunda y tercera, estudiaré primero éstas, para llegar lógicamente a las conclusiones del caso."

Como fundamentos de la causal tercera, invoca los de que en el cuestionario que se presentó al Jurado, no se incluyó lo relativo a la premeditación, y que no habiéndose pre-

guntado sobre esta cuestión, no se podía condenar por homicidio premeditado, como se hizo, estando por tal motivo la sentencia en desacuerdo con el veredicto. Sus conceptos en relación con este punto son, entre otros, los siguientes:

"Por lo tanto, la sentencia no podía condenarlo por un cargo que no le dedujo el Jurado que calificó su responsabilidad. Y como lo condenó por la comisión de homicidio premeditado, tal sentencia está en desacuerdo con el veredicto, y da lugar también esta causal para que prospere el recurso interpuesto contra dicha sentencia.

"Si el veredicto del Jurado obliga al Juez, no siendo contrario a la evidencia, es claro que debe obligarlo no sólo en lo desfavorable al acusado, sino también en lo favorable.

"Y como el veredicto que puso fin a la causa contra mi defendido no es contrario a la evidencia, y está en un todo de acuerdo con el cuestionario que se le sometió al Jurado, la sentencia ha debido amoldarse a él.

"Es así que no se amoldó a ese veredicto, luego está en el caso de la tercera causal alegada y debe prosperar."

En relación con la lacha anterior, que se hace a la sentencia, se observa lo siguiente:

"Al Jurado se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Pedro Inocencio Pinto es responsable de haber dado muerte violenta a Zenón Torres, con proyectil de arma de fuego de pequeño calibre, la noche del diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintitrés, hecho realizado en el centro de la población de Pauna?"

Cuestionario que fue contestado con un sí, por la mayoría del Jurado; uno de los Jurados contestó así: "Sí, mediando discusión," y otro: "Sí, pero en el momento de recibir una ofensa grave al tiempo en que discutían."

Como se ve, de acuerdo con el cuestionario, y de acuerdo con el veredicto, pronunciado por la mayoría del Jurado, la responsabilidad del acusado correspondía legalmente a la de un homicidio simplemente voluntario. Sin embargo, el Juez consideró el homicidio con el carácter de premeditado, y le aplicó la pena correspondiente a éste, sin otra explicación que la muy deficiente y lacónica consignada en el siguiente párrafo de su sentencia:

"En tal virtud y en conformidad con el veredicto, el homicidio imputado a Pedro Inocencio Pinto y del cual se le declara responsable, queda incluido dentro de la disposición del artículo 585 del Código Penal, hecho que deberá sancionarse al tenor del artículo 595 *ibidem*."

El artículo 585 que menciona el Juez, dice textualmente:

"El homicidio se presume premeditado siempre que no se pruebe o resulte que pertenece a otras de las clases que reconoce la ley. La intervención de riña, provocada o principiada por el homicida, no se opone, y antes justifica la premeditación."

Sobre el alcance de esa presunción, y sobre la obligación que tiene el Juez de interrogar expresamente sobre ella al Jurado, cuando crea que sea el caso de hacerlo, es conveniente transcribir a continuación lo que ya se dijo por la Corte (Sala de Casación en lo Criminal) en sentencia de fecha cuatro de marzo de mil novecientos veintiséis, en el

recurso de casación intentado por el condenado Polidoro Roa, sentencia que se encuentra publicada en los números 1671 y 1672 de la *Gaceta Judicial*, de fecha mayo 6 de 1926, y que por lo visto, no ha sido conocida ni estudiada por el Tribunal de Tunja ni por el Juez de primera instancia en este asunto:

"La contestación afirmativa del Jurado a uno de los cuestionarios que se le presentaron, según vimos ya, colocó el homicidio cometido por Roa en la categoría de los simplemente voluntarios.

"Estuvo desacertado el Juez en las conclusiones a que llegó en la sentencia, porque a pesar de esa nitida y clara contestación, el Juzgado calificó el homicidio como premeditado, dándole al veredicto y a la ley un alcance que no tuvo, que no tiene, que no puede tener.

"La premeditación no es una circunstancia agravante de aquellas que el Juez de derecho puede apreciar con toda independencia del veredicto al dictar sentencia, como sucede con todas aquellas de que trata el artículo 117 del Código Penal, y para efecto de fijar el grado de responsabilidad. La premeditación en el homicidio es una circunstancia constitutiva de esa especie de delito, que le da al hecho criminoso una calificación especial, y la decisión sobre esta calificación, como lo dice el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, le corresponde al Jurado, y al Juez le toca la sola aplicación de la ley.

"Sería violar el artículo 26 de la Constitución, que manda que nadie puede ser juzgado sino con la plenitud de las formas propias de cada juicio, permitir que el Juez de derecho disruntara de una amplia arbitrariedad judicial, mediante la cual pudiera condenar por homicidio premeditado, cuando no fue calificado así por el Jurado, porque intencionalmente no se le preguntó sobre esa circunstancia, y cuando, lo que es más grave, el acusado no se defendió de ella en la audiencia, ya que mal podía defenderse de cargos que no se habían formulado en los cuestionarios.

"En una parte de la sentencia transcrita se dice que 'no habiendo el Jurado excluido en su respuesta la figura jurídica de la premeditación, es lógico concluir que tal elemento existe en el proceso.'

"Con la misma lógica habría podido condenarse a Roa por falsificación de moneda o por malversación de caudales públicos, porque el Jurado no excluyó esos delitos de su contestación.

"Se dirá, como se dijo por el Juez y aun invocando la doctrina ya transcrita de la Corte de mil ochocientos noventa y cinco y mil ochocientos noventa y seis, que su teoría se justifica en armonía con la presunción que consagra el artículo 585 del Código Penal sobre premeditación."

"El actual personal de la Sala de Casación en lo Criminal no tiene inconveniente en rectificar esa antigua jurisprudencia. Ya en sentencia de fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veintinueve, se dijo lo siguiente:

"De ahí el que la misma anticientífica presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal, de impracticable aplicación cuando fuere el caso de tenerla en cuenta, es necesario también, y quizá con mayor razón en beneficio de la defensa, mencionarla en el auto que declara el seguimiento de causa."

"De manera que en el auto de proceder debe consignarse, cuando el Juez crea que es

el caso, lo pertinente a la presunción citada, para que así no haya inconveniente legal en ponerla en el cuestionario que ha de absolver el Jurado. Pero no se puede guardar silencio sobre ella en el auto de proceder, ni menos se puede sustraer voluntariamente del interrogatorio presentado a los Jueces de conciencia, reservándose el Juez la facultad de tenerla en cuenta en la sentencia, porque vendría a resolver sobre cuestiones de hecho como es la premeditación, que no están dentro de sus atribuciones, y porque sería tanto, según vimos ya, como condenar a un procesado por cargos, sin haber sido oído ni vencido en juicio, de los cuales no se defendió, no pudo defenderse, porque no los conoció.

"Es sencillamente absurdo pensar que cuando la premeditación aparece claramente demostrada en la investigación, cuando de ella se hace mención más o menos expresa en la parte motiva del auto de proceder y se coloca después en el cuestionario, venga a ofrecer una situación relativamente más favorable para el acusado, que cuando sólo se ve por el Juez esa premeditación al través de una simple presunción; y se dice que es más favorable, porque en el primer caso la defensa puede ejercitarse con amplitud para desvirtuar ese elemento, y en el segundo, en que precisamente no hay pruebas de ese hecho, en que se apela a una anticientífica presunción, no se le hace presente al acusado para que se defienda de ella, y pueda destruirla con las pruebas necesarias. Por consiguiente, no es posible admitir que después de reunido el Jurado y pronunciado el veredicto, cuando la verdadera oportunidad de la defensa ya ha pasado, el Juez, a puerta cerrada, por sí y ante sí, declare que debe darse valor a la presunción de premeditación, porque 'no se han desvanecido las circunstancias que le dan a ese homicidio ese carácter, porque no está desvanecida en el expediente la presunción del artículo 585 del Código Penal,' como si contrariando toda norma y toda garantía legal y constitucional, en materia de defensa, el procesado tuviera necesidad de defenderse de cargos ocultos y que no se le formulan."

Las tachas presentadas contra esta parte de la sentencia del Tribunal tienen mucho fundamento, y por consiguiente es preciso aceptarlas; es decir, que la sentencia al calificar como homicidio premeditado, lo que el veredicto solamente consideró como homicidio voluntario, se puso en desacuerdo con éste.

Como consecuencia de esa tacha, suficientemente fundada, y como lo anota el apoderado del recurrente, se incurrió, a su vez, en la primera de las causales señaladas en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, es decir, que se aplicaron indebidamente los artículos 585 y 595 del Código Penal, que se refieren al homicidio premeditado, cuando el aplicable era y es el 600 de la misma obra, que corresponde al homicidio simplemente voluntario, que fue el planteado en el cuestionario, y el reconocido por el Jurado en su veredicto, del cual no podía apartarse el Juez al aplicar la ley penal.

El estudio de la causal anterior, su plena justificación, y las conclusiones que de ella se derivan hacen innecesario el examen de la segunda, que también fue presentada.

En relación con la causal cuarta, se expresa así el apoderado del recurrente:

"Por último, la causal cuarta está plenamente demostrada en los autos, porque aparece que sin petición de parte legítima, fue condenado mi defendido a pagar perjuicios."

La sola enunciación de esta causal, tal como se hizo, no era suficiente para que la Corte pudiera entrar a estudiarla en el fondo; era necesario que se hubiera resumido, aun cuando hubiera sido brevemente, el concepto del Tribunal que hubiera dado motivo a ese cargo; era necesario, expresar también cuál fuera la ley violada, el concepto en que lo hubiera sido, y cuál fuera la solución en caso de esa violación, y como todas estas condiciones fueron omitidas, no es posible penetrar en el estudio de los fundamentos que esa tacha pueda tener.

La responsabilidad del acusado Pinto se califica en el tercer grado por no encontrarse acreditada en el expediente circunstancia agravante alguna.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente el fallo que ha sido materia del recurso, y en su lugar dispone:

Condénase a Pedro Inocencio Pinto, como responsable del delito de homicidio voluntario, cometido en la persona de Zenón Torres, en la noche del diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintitrés, en la población de Pauna, a las siguientes penas: seis años de presidio, que debe cumplir en la Penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontársele el tiempo que haya estado detenido por razón de este delito; a la pérdida de todo empleo y de toda pensión, si los tuviere; a la privación perpetua de los derechos políticos; a pagar a la Nación las costas del proceso y a los representantes o herederos del occiso la suma de ciento cincuenta pesos moneda corriente, en que fueron avaluados y aprobados los perjuicios civiles; y a la pérdida del arma con que se cometió el delito.

Queda en los términos anteriores reformada la sentencia del Tribunal.

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

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Berra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Berra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, según sentencia de fecha diez de junio de mil novecientos veintiséis, confirmó la que había dictado el Juez 2° Superior respectivo y en virtud de la cual condenó a Salvador Gamacho como responsable del delito de homicidio en la persona de Ananías Naranjo, calificada la delincuencia en tercer grado, a la pena principal de seis años de presidio en la Penitenciaría de Tunja y a las accesorias correspondientes, con aplicación del artículo 600 del Código Penal. Y el defensor del sentenciado, en la oportunidad legal correspondiente, interpuso recurso de casación con estos fundamentos:

"Son causales del recurso: ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar."

Dados los términos de esta demanda, en la cual el recurrente no dice ni demuestra porqué la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley penal, hay que concluir que esta simple aseveración en manera alguna llena los requisitos que establece el artículo 9º de la Ley 90 de 1920 y que ha llegado el caso de aplicar la disposición del artículo 10 de la misma Ley, que manda se declare desierto el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación intentado contra la sentencia de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Declarado notoriamente injusto el veredicto que negó la responsabilidad de Marco Tulio Guevara en la causa que por el delito de falsificación de monedas nacionales se le siguió ante el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el segundo Jurado de calificación reunido al efecto resolvió el cuestionario que le fue propuesto, en la forma siguiente:

"El acusado Marco Tulio Guevara es responsable de haber fabricado monedas imitando las de plata de veinte y cincuenta centavos, emitidas en Colombia, hecho verificado en la casa de habitación del acusado, situada en la vereda de San Lorenzo de Abajo, jurisdicción de Duitama, el día veintitrés de agosto de mil novecientos veintitrés.—Sí."

Con base de esta declaración afirmativa, el señor Juez Superior mencionado, en sentencia de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintisiete, con aplicación del artículo 315 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Guevara a sufrir la pena de ocho años de presidio, en el Panóptico de la ciudad de Tunja, y a las penas accesorias de pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión procedente del Fisco, a la privación perpetua de sus derechos políticos, a pagar a la Nación las costas del proceso, a la vigilancia de las autoridades por cinco años "y a pagar a quien correspondía una multa igual a la décima parte del valor libre de sus bienes." Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió la causa por virtud del recurso de apelación, confirmó esta sentencia en todas sus partes, según proveído de fecha veintidós de julio de mil novecientos veintisiete.

En tiempo hábil el defensor de Guevara interpuso recurso de casación, el cual le fue

admitido y trajo el proceso a esta Sala de la Corte Suprema, donde satisfecha la ritualidad legal correspondiente, se procede a decidir lo que se estima jurídico en orden a los fundamentos en que el recurso se basa.

El defensor expone:

"Señalo como causal de la casación que interpongo, la marcada con el número segundo del artículo III, Ley 78 citada; es decir, por cuanto estimo que la sentencia viciada se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, que consiste en no haber notificado al defensor del acusado, quien representaba la parte principal en el juicio, ni el auto en que se señaló día para la celebración de las audiencias, como lo prescribe el numeral 5º del artículo 164, Ley 57 de 1887, ni el auto en que se señaló día y hora para el sorteo, como lo preceptúa el numeral 1º del artículo 205, Ley 57 de 1887, disposiciones adjetivas éstas que, relacionadas con los artículos 1622 del Código Judicial, y 433, Ley 105 de 1890, estimo que se violaron en el fallo contra el cual interpongo el recurso.

"El concepto en que creo que se violaron las disposiciones citadas, se reduce a lo siguiente: Marco Tulio Guevara tenía pleno derecho a ejercitar su defensa por medio de un apoderado nombrado por él mismo, según doctrina del artículo 433 de la Ley 105 citada, y ese derecho—respectabilísimo del acusado—fue ejercitado por éste cuando nombró defensor al doctor Primitivo Balaguera, quien se posesionó debidamente y ejerció el cargo. Surtidas las audiencias, en las cuales tomé yo parte como vocero, y no como defensor del acusado, subió el negocio al Tribunal en consulta del fallo absolutorio. Allí fui nombrado defensor del acusado únicamente para la segunda instancia, pues es claro que ni el Tribunal sabía, cuando hizo tal designación, que pretendía infirmar el fallo absolutorio, ni aun cuando hubiera tenido entonces tal pensamiento, no podía él acobrar defensor para la primera instancia. Mis funciones de defensor de oficio de Guevara se referían, pues, y terminaron en la segunda instancia, para la cual fui nombrado, y el defensor de la primera instancia continuaba siéndolo el doctor Balaguera.

"Desapercibido de esta cuestión, y sin recordar que yo había actuado como vocero y no como defensor, firmé las providencias que me presentó el Secretario del Juzgado; y el acusado, que ignoraba la diferencia entre las funciones que corresponden al vocero, creyó que fuese éste el llamado a asistirlo en el sorteo de Jurados y no su defensor, y consintió, con el criterio mecánico de quien ignora el procedimiento, en que la diligencia se consumara sin la asistencia de su legítimo representante.

"Pero ya cuando fui a estudiar el proceso para alegar, me di cuenta yo de la irregularidad que se estaba cometiendo, y el acusado reclamó la presencia de su defensor, y por ello, lejos de ratificar lo actuado, exigí al señor Juez, por medio de un escrito que corre en autos, que se corrigieran tales irregularidades y no se le privara en las audiencias de las labores de su defensor legítimo, que lo era el doctor Balaguera.

"Como el juicio se celebró no obstante lo manifestado por Guevara, yo concurrí a él, no como defensor, de lo cual quedó constancia en las actas, sino como vocero; y de ahí que no acepte sin rectificar la errónea afirmación hecha por el honorable Tribunal

en el fallo contra el cual interpongo el recurso de casación.

"No siendo yo el defensor de Guevara, las citaciones a que se refieren los números 5 y 1 de los artículos 264 y 265, Ley 57 de 1887, se hicieron al acusado ilegítimamente representado, y en el acto importante de la celebración del juicio, se le privó del derecho de defensa; y, entonces, el juicio en que se pronunció el fallo contra el cual recurre ante la Corte, estaba viciado de nulidad sustancial, máxime cuando el acusado, repitió, lejos de ratificar lo actuado, manifestó, en tiempo oportuno, es decir, antes de surtir las audiencias, que se le estaba privando del derecho de defensa.

"Me reservo la facultad de ampliar en tiempo oportuno esta demanda de casación, y pido con respeto que la decretéis.

"Santa Rosa de Viterbo, agosto 10 de 1926.

"Tirso A. Fajardo S."

Para resolver lo que se estima jurídico, se hace necesario estudiar si los hechos aducidos son verdaderos, según las constancias que el proceso suministra.

En la actuación realizada ante el Tribunal, cuando subió el negocio en consulta de la sentencia absolutoria y después de haber actuado el señor doctor Tirso A. Fajardo S., como vocero en las audiencias de la primera instancia, en las que se obtuvo el veredicto acerca de la irresponsabilidad de Guevara, y en que figuró como defensor el doctor Primitivo Balaguera, aparecen estas constancias:

"Señor Magistrado sustanciador: en la causa criminal que por falsificación de moneda se adelanta contra mí, y refiriéndome a la segunda instancia de ese juicio, atentamente manifiesto que nombré de defensor al doctor Tirso A. Fajardo S., mayor y vecino de esta ciudad, pues deseo que él alegue en mi favor.

"Santa Rosa de Viterbo, agosto veinticuatro de mil novecientos veinticinco.

"Señor Magistrado,

"Marco Tulio Guevara"

Y luego aparece este auto:

"Tribunal Superior del Distrito Judicial, Santa Rosa, septiembre dos de mil novecientos veinticinco.

"Por designación del procesado Marco Tulio Guevara, en recemplazo del señor doctor Primo Balaguera, se le nombra defensor al señor doctor Tirso A. Fajardo S. Désele posesión y córresele el traslado respectivo. Cúmplase.

"A. M. Santos—Julio Escipión Ojeda, Secretario."

Y en seguida aparece la siguiente diligencia:

"En la ciudad de Santa Rosa de Viterbo, a tres de septiembre de mil novecientos veinticinco, presente en el Despacho del Tribunal el señor doctor Tirso A. Fajardo S., nombrado defensor del procesado Marco Tulio Guevara, ante el señor Magistrado sustanciador, prestó la promesa legal y, por ella, ofreció cumplir fielmente los deberes del cargo. En constancia, firma.

"Antonio M. Santos—Tirso A. Fajardo S. Julio Escipión Ojeda, Secretario.

"Septiembre cinco de mil novecientos veinticinco.

"En esta fecha notifiqué al señor defensor el auto del treinta y uno de julio próximo pasado, y le queda el expediente a su disposición para los efectos del traslado. En constancia, firma.

"Tirso A. Fajardo S.—Julio Escipión Ojeda, Secretario."

Y desde entonces el señor doctor Fajardo S. continuó actuando en el juicio en su carácter de defensor, y recibiendo notificaciones con este carácter, ya ante el Tribunal, ya ante el Juzgado Superior; y con este mismo carácter intervino en algunas diligencias sobre sorteo parcial de Jurados, hasta que el propio día de las audiencias ante el segundo Jurado, hizo presente el señor Juez lo que sigue:

"La circunstancia de haber servido el cargo de vocero de Guevara en la audiencia pública que se surtió ante los Jurados cuyo fallo absolutorio fue infirmado por el Tribunal, y la circunstancia también de haberme dado poder Guevara para defenderlo en la segunda instancia, me hizo pensar en que era yo defensor del acusado en la primera instancia, que, con motivo de la infirmación del veredicto, hubo de surtirse, y actué, sin reparo, como defensor; pero ahora observo que el poder de Guevara se refiere únicamente a la segunda instancia del juicio, y que mi actuación en la primera instancia es ilegítima; pues Guevara no tiene defensor. Pongo en conocimiento de usted esta anomalía, que ha menester una ratificación de lo actuado por parte del acusado."

El señor Juez, en su sentencia sobre la nulidad alegada, hizo estas consideraciones:

"Pero antes de estudiar estos puntos, preciso es analizar el hecho o hechos, que en concepto del reo, han dejado la causa viciada de nulidad, por haber carecido, dice, de representante legal en una diligencia importante, cual es la diligencia de sorteo de Jurados.

"Los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, señalan de manera taxativa las causas que producen nulidad en los juicios criminales y en los juicios en que interviene el Jurado. Veamos pues si en la presente causa se ha incurrido en alguna de esas causales:

"Marco Tulio Guevara se presentó por medio de un memorial ante el Tribunal Superior el día veinticuatro de agosto de mil novecientos veinticinco y manifestó que nombraba como su defensor al doctor Tirso A. Fajardo, pues deseaba que él alegara en su favor. Aquella entidad en providencia de fecha dos de septiembre del mismo año, nombró al doctor Fajardo defensor de Guevara, en remplazo del doctor Primitivo Balaguera, quien había figurado como defensor en la primera instancia; y al día siguiente, el doctor Fajardo tomó legalmente posesión del cargo para el cual había sido nombrado.

"Desde entonces el doctor Fajardo quedó investido del cargo de defensor del procesado Guevara, y desde entonces el doctor Fajardo intervino en todas y cada una de las diligencias propias de la causa, lo mismo que el reo, desde el auto en que se señaló nuevamente el sorteo de Jueces, hasta la providencia en que se señaló día para que tuviera lugar la celebración del juicio. Y por últi-

mo, el doctor Fajardo hizo una brillante exposición de defensa en las audiencias públicas. ¿En dónde está, pues, la falta de representación legítima del acusado, o, en dónde se observa la causal que enumera el artículo 265 citado, en su numeral primero? El auto que señaló día para el sorteo de Jurados fue notificado personalmente al doctor Fajardo y a Guevara, y la diligencia se practicó con la asistencia del reo.

"Y no se diga que Guevara no abrigaba el deseo de que el doctor Fajardo le hiciese la defensa, porque si esto hubiera sido así, ¿porqué entonces, ya que concurrió a todas las diligencias, no lo manifestó al Juzgado, o porqué no lo substituyó por otra persona?

"Pero hay más: en la ley sustantiva existe un precepto que expresa de manera terminante que cuando el poderdante pase en silencio las gestiones de su apoderado, se entiende que las acepta. Este precepto, bien puede aplicarse por analogía en este caso.

"Pero se dirá: Guevara nombró al doctor Fajardo como su apoderado para que lo representara en la segunda instancia solamente, y por ende, en la primera instancia quedó sin representación. Y se arguye: por una parte en el memorial que Guevara nombra al doctor Fajardo como su defensor, no se expresa de manera clara que es para la segunda instancia solamente; y por otra, en el auto del Tribunal se dice que el doctor Fajardo remplazará al doctor Primitivo Balaguera, quien había actuado como defensor de primera instancia. Se concluye: no existe nulidad alguna en esta causa, porque no se observan los vicios que la infirman, enumerados en los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887."

Ahora bien: del hecho o de los hechos de haber aceptado Guevara la intervención plena y perfecta del doctor Fajardo en su carácter de defensor y en todas las diligencias de que se ha hecho mérito, asistiendo juntos a ellas sin observación ninguna por parte de aquél; apreciándose también el nombramiento que voluntariamente le hizo, no se puede sacar otra consecuencia lógica que el reconocimiento hecho por Guevara del carácter de defensor que el doctor Fajardo tuvo en el juicio y la aquiescencia que a toda su actuación prestó con el mismo carácter; y el hecho de que el doctor Fajardo realizara todas las diligencias y actuaciones propias de la defensa, lógicamente no revela otra cosa que el querer llenar su cometido y satisfacer el mandato en toda la extensión con que lo entendió, y de acuerdo con todas las atribuciones que al respecto la ley le reconoce.

Y si la defensa existió porque hubo defensor, y si éste intervino en todas las diligencias propias del juicio, mal puede concluirse: que no ha existido defensor, que existe nulidad sustancial según la ley, en el procedimiento, por el solo hecho de que así el doctor Fajardo como su defendido crean a última hora que el uno no ha sido defensor, y que el otro ha sido juzgado sin defensa. De lo cual se concluye que la causal de casación alegada carece de fundamento.

Y por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

FARMENIO CARDENAS—Enrique A. Becerra—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fontoul).

Vistos:

El señor Luis Montoya S. solicita reforma del auto de fecha quince de febrero último en el sentido de fijar en ciento ochenta mil pesos el monto de la indemnización que debe pagar la Nación al reclamante y a los demás propietarios del lote de terreno a que se refiere el presente juicio de expropiación.

No comparte el peticionario el concepto expuesto en el auto reclamado, de que cuando el decreto de expropiación recae sobre la totalidad de una finca, no se causan por punto general al propietario de ella perjuicios distintos de la privación misma de la propiedad, y para fundamentar su apartamiento del parecer de la Sala, reproduce una parte de la exposición presentada ante el Tribunal por el perito de la Nación.

La Sala ha leído con toda atención las razones consignadas en el pasaje de la exposición pericial transcrita por el reclamante, pero observa que ninguno de tales razonamientos conduce a demostrar que con la expropiación se le causen al solicitante perjuicios distintos de la privación del dominio del lote expropiado. En efecto: todas las consideraciones hechas por el perito en el aludido pasaje se encaminan a demostrar el valor que en concepto de aquél tiene el inmueble expropiado, y es obvio que el valor de éste, por elevado que se le suponga, no entra en la noción de perjuicio en el sentido en que está tomado este vocablo en el artículo 2º de la Ley 84 de 1920, una vez que allí se establece perfecta distinción y aun contraposición entre el valor de la finca y los perjuicios que se causen al demandado con la expropiación. Es por otra parte indudable que las consideraciones acerca del valor del inmueble sirven para fijar dicho valor, mas no para demostrar que al demandado se le causen perjuicios con la expropiación, pues ya se ha visto que el valor de lo expropiado es cosa perfectamente diferente de los perjuicios.

Argúyese que para el caso de reavalúo dispone el inciso 4º del artículo 2º, Ley 84 de 1920, lo siguiente:

"En este caso, los mismos peritos practicarán el avalúo de toda la finca, y conforme a ese avalúo se fijará el precio correspondiente a la expropiación que se haga."

De aquí parece deducir el reclamante que, dados los términos imperativos de la disposición, el reavalúo hecho por los peritos sólo puede desconocerse por causa de error esencial, dolo o ignorancia. Esta objeción carece de fundamento, porque el inciso antes transcrito no establece expresa ni tácitamente excepción a la regla general contenida en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, conforme a la cual la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que debe ser

apreciada por el juzgador, al cual corresponde fijar en definitiva el valor de las cosas que deben ser estimadas.

A lo expuesto cabe agregar que en antes obra copia de una carta del peticionario, dirigida al Gerente del Ferrocarril del Sur, con fecha veinte de abril del año último, que dice a la letra:

"En contestación a su atenta nota de 17 del presente, marcada con el número 133, en la cual me pregunta usted en qué suma de dinero estaría yo dispuesto a vender al Gobierno el lote de terreno que actualmente tiene en arrendamiento el ferrocarril, digo a usted que lo daría en ciento cincuenta mil pesos con sus correspondientes edificaciones."

No puede quejarse, pues, el reclamante de que se reconozca como valor del lote expropiado la cantidad fijada libre y espontáneamente por él como precio en venta de dicho inmueble.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la reforma pedida.

Cópiese y notifíquese. Publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Está apelado el auto de fecha seis de julio del año último, por el cual el Juzgado de Rentas Nacionales de Barranquilla, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor del Fisco Nacional y a cargo del señor Francisco V. Laya, por la suma de siete mil cuatrocientos cuarenta y nueve pesos veintiséis centavos moneda legal, por los intereses de dicha cantidad, desde que se causaron a deber hasta el día en que se verifique el pago, y por las costas de la ejecución.

Oído como ha sido el concepto del señor Procurador, quien se pronuncia por la confirmación del auto apelado, y cumplidos los demás trámites preparatorios del recurso, se procede a decidir lo conveniente.

Constituye el título ejecutivo un reconocimiento hecho por la Administración de la Aduana de Barranquilla a cargo del ejecutado, por valor de derechos de importación y de una multa impuesta al mismo, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 85 de 1915, o sea por haber aparecido diferencia entre lo que rezaba la respectiva factura y el contenido de los bultos importados por aquél.

El señor apoderado del ejecutado alega que el reconocimiento de que se trata no presta mérito ejecutivo por no aparecer que se haya cumplido la formalidad requerida por el artículo 84 de la citada Ley 85, o sea la de pasar al interesado copia de dicho reconocimiento, a fin de que pudiera ejercitar el derecho de apelación ante el Jurado de Aduanas que reconoce el artículo 159 de la misma Ley, por lo cual no puede considerarse en firme el mencionado reconocimiento.

A esto cabe observar que a fojas 18 del cuaderno principal del juicio, figura copia

de la Resolución de fecha 5 de mayo de mil novecientos veinticinco, por la cual el Jurado de Aduanas confirmó la del Administrador de la Aduana de Barranquilla, que impuso una multa, y que del contexto de toda la copia aparece que dicha multa le fue impuesta al señor Francisco V. Laya. De suerte que consta que éste ejerció el derecho de apelar de la resolución que le impuso la multa, lo que presupone que se le hizo conocer oportunamente tal resolución, la cual se encuentra ejecutoriada mediante la confirmación que le impartió el Jurado de Aduanas.

Arguye también el señor apoderado, que la multa de que se trata se basa en el artículo 91 de la sobredicha Ley 85, el cual fue derogado por el 13 de la Ley 113 de 1919. A esto se observa que la referida multa no se impuso por aplicación del citado artículo 91, el cual se refiere a los casos de abandono, y como el derecho a éste le fue negado al señor Laya, mal podía fundarse la multa en tal disposición. El texto legal aplicable y aplicado fue el artículo 66 de la misma Ley 85, que se encuentra vigente.

Examinados así los reparos que la parte ejecutada hace a la providencia recurrida, la Corte, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma dicha providencia, con costas a cargo de la apelante.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veinticuatro de febrero de mil novecientos veintiuno, la Junta Municipal de Hacienda de Río de Oro, Distrito perteneciente a la Provincia del Sur, del Departamento del Magdalena, dio en arrendamiento, por medio de licitación pública, al señor Cyrus French Wicker, ciudadano norteamericano, los terrenos denominados *Encomendero* y *Matarredonda*, sitos en el Corregimiento de Los Angeles, del expresado Municipio de Río de Oro, para la exploración, explotación, transporte y venta de las sustancias hidrocarbúreas en ellos contenidas.

El segundo de los predios mencionados, que es el que se relaciona con el presente litigio, está delimitado así:

"Desde el paso de la quebrada de Santa Rita, en el camino que va para Zungue, se sigue aguas abajo hasta encontrar el camino de Los Angeles para Loma de Corredor, siguiendo este camino en dirección poniente y lindando con terrenos de Eduardo Urquijo y Jácome Niz y Compañía, hasta encontrar el lindero de la hacienda de Sucre y El Silencio; de allí a la quebrada de Crecenche; por ésta de para arriba hasta ponerse enfrente de la oficina de la Inspección de Policía, hasta llegar a esta esquina; de allí, a encontrar el camino de Zungue; se sigue por este camino al primer lindero."

El expresado remate fue elevado a escritura pública por medio de la número veinte, otorgada el veintiséis de febrero de mil novecientos veintiuno, ante el Notario principal del Circuito de Río de Oro.

Al señor Procurador General de la Nación se dirigieron varios vecinos de Ocaña poniendo en su conocimiento los hechos que quedan relatados, los que consideraban lesivos tanto de los derechos de los demandantes como de los de la Nación, por estimar que los indicados terrenos pertenecen en parte a la Nación, en calidad de baldíos, y en parte a los querellantes.

El Procurador transmitió el denuncia al señor Ministro de Agricultura y Comercio, quien se dirigió al Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta ordenándole levantar una investigación respecto de los hechos denunciados.

El señor Gobernador del Departamento del Magdalena, ante quien pusieron igual denuncia los aludidos vecinos de Ocaña, dictó la Resolución de fecha 31 de mayo de 1921, en que dispuso se pasaran al expresado Agente del Ministerio Público los antecedentes del caso, a fin de que este funcionario promoviera la acción correspondiente en relación con la enajenación de baldíos denunciada.

Mediando tales antecedentes, propuso el Fiscal mencionado, ante el Tribunal Superior de Santa Marta, demanda ordinaria contra el Municipio de Río de Oro, la que posteriormente hizo extensiva al señor Cyrus French Wicker, para que se declarara nulo el contrato de arrendamiento antes mencionado en lo que se refiere al terreno de *Matarredonda*, por haber recaído dicho contrato sobre tierras pertenecientes a la Nación en condición de baldíos.

Los hechos fundamentales de la demanda son los siguientes:

"1° El Personero Municipal de Río de Oro, por mandato y autorización del Concejo de allí, celebró por la escritura pública número veinte del año de mil novecientos veintiuno, contrato de arrendamiento, que fue aprobado por la Municipalidad, con el extranjero Cyrus French Wicker, de las tierras de *Matarredonda*, en el Municipio de Río de Oro, suponiendo tener derecho de dominio por prescripción, sobre dichas tierras, cuando el dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción contra la Nación, que es a quien pertenecen éstos:

"2° Las tierras de *Matarredonda*, por los linderos expresados en la escritura número veinte, de la Notaría de Río de Oro, de este año, son baldíos de la Nación, y el arrendamiento de sus hidrocarburos no pertenece al Municipio."

El Personero del Municipio demandado contestó en la siguiente forma la demanda:

"En defensa de los intereses de la entidad municipal a quien represento, no presto ni puedo prestarle mi asentimiento a ninguno de los puntos que contiene el libelo de la supradicha demanda y que lleva fecha veintiséis (26) de agosto de mil novecientos veintiuno, porque considero que mi antecesor obró en el asunto con autorización legal, según lo demostraré en el término de pruebas respectivo con documentos oficiales y con citación de doctrinas consignadas en las leyes sustantivas."

No habiendo sido hallado el señor Cyrus French Wicker para notificarle el traslado

de la demanda, se lo emplazó en la forma prevenida en los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, y como no se olvidara su comparecencia, se le nombró como defensor para el juicio al doctor Rodrigo Noguera, quien contestó la demanda, desconociendo el derecho para intentarla, y en cuanto a los hechos, expuso:

"1° No me consta.

"2° No es cierto. Las tierras de Matarredonda no son baldías. La Nación debe probar que lo son, como lo ha resuelto la Corte y como se deduce de los principios sustantivos sobre la posesión y de los que reglamentan el procedimiento. La Nación no tiene más privilegio como litigante que los que expresamente detallan las leyes, y a ningún legislador se le ha ocurrido ascender en el particular semejante prerrogativa, que no existe ni en los países de régimen absoluto, ni en la Rusia de los Zares. Tampoco es cierto que el arrendamiento de los hidrocarburos corresponda a la Nación. Hay terrenos sobre los cuales los particulares tienen hoy la propiedad del subsuelo."

El Tribunal sentenció con fecha nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda. Dicho fallo se encuentra hoy al estudio de la Corte por haber apelado de él el Agente del Ministerio Público y estar cumplidos los trámites propios de la segunda instancia.

Lo primero que incumbe examinar es lo referente a la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta para intentar la demanda, opuesta por el defensor del demandado Cyrus French Wicker, y que fue acogida por el Tribunal en el fallo que se revisa.

Fúndase la citada excepción en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 169 de 1896, según el cual los Agentes del Ministerio Público no pueden promover acciones civiles sin orden e instrucciones del Gobierno.

A la demanda acompañó el Fiscal que la inició un oficio del señor Ministro de Agricultura y Comercio en que le ordenaba promover una investigación en relación con el arrendamiento hecho al señor Cyrus French Wicker de los terrenos de que se viene hablando. Mas de una parte tal orden no emanó del Gobierno, el cual en cada caso está constituido por el Presidente y el Ministro del ramo respectivo, y de otra parte, en ella no se comprendía la promoción de acción alguna civil.

También presentó el nombrado Fiscal junto con la demanda una resolución del Gobernador del Departamento del Magdalena en que dispone que se pase al Fiscal del Tribunal de Santa Marta, copia de algunos denuncios dados a la Gobernación en relación con el referido arrendamiento, a fin de que dicho funcionario promoviera la acción civil correspondiente sobre la enajenación de baldíos nacionales denunciada. Mas como tal resolución no procedía del Gobierno Nacional, no puede estimarse llevada con ella la exigencia del mencionado artículo 11 de la Ley 169.

Para llenar estas deficiencias, el señor Procurador presentó en el término probatorio de la segunda instancia los números 19532 y 19533 del Diario Oficial, en que aparece publicado el Decreto ejecutivo número 338 de 1924, cuyo artículo 20 es del siguiente tenor:

"Como miembro de la Comisión Especial de Baldíos y en su carácter de Agente del Ministerio Público, autorizase al señor Fiscal del Tribunal Superior de Santa Marta para que en nombre y representación de la Nación promueva, además de las acciones indicadas en las Resoluciones ejecutivas señaladas con los números 1, de 27 de junio de 1923; 5, de 25 de septiembre; 4, de 2 de noviembre del mismo año, y 1°, de 31 de enero de 1924, los juicios de nulidad, deslinde y amojonamiento, y en general para que, como demandante y demandado, represente a la Nación en todas las controversias administrativas o judiciales a que diere lugar el presente Decreto."

Esta autorización, conferida después de incoado el presente litigio, equivale a una ratificación de lo hecho por el señor Fiscal promotor de la demanda, y viene en consecuencia a subsanar el vicio de que en un principio adoleció la actuación, de aquel funcionario por falta de autorización del Gobierno. De suerte que la excepción de que se trata no aparece justificada.

Como se ha visto por la relación de los hechos de la demanda, el Fiscal demandante apoya la acción de nulidad del arrendamiento de las tierras de Matarredonda, en la circunstancia única de tener dicho predio el carácter de baldío, o sea en la de ser de propiedad de la Nación en la condición expresada.

Para que una acción pueda prosperar, es menester que de los hechos apoyativos de ella se deduzca el derecho alegado por el actor. Si entre los hechos y el derecho no media la indicada relación de causalidad, la demanda será improcedente, por más que los hechos en que ésta se funda, se hallen plenamente comprobados, y por más que aparezcan justificados otros hechos distintos de los alegados, de los cuales pueda deducirse la acción ejercitada. Esto depende, por una parte, de que el hecho es el que genera el derecho, según el conocido aforismo *ex facto jus oritur*, y por otra, de que el juzgador no puede tomar en consideración hechos que no hayan sido oportunamente deducidos y sobre los cuales no se haya trabajado por tanto el debate.

Tal es lo que acontece en el caso de este pleito, pues el hecho fundamental de la demanda, que es el de tener el carácter de bienes de la Nación en la condición de baldíos los terrenos de Matarredonda sobre que versa el contrato de arrendamiento celebrado por el Municipio de Río de Oro con el señor Cyrus French Wicker, no genera la acción de nulidad del arrendamiento ejercitada. Si es válida la venta de cosa ajena (artículo 1872 del Código Civil), siendo así que el contrato de compraventa está destinado a la transmisión del dominio por el vendedor al comprador, con mayor razón es válido el arrendamiento de cosa ajena, desde luego que este último contrato tan sólo es fuente de obligaciones personales entre arrendador y arrendatario, según la definición del artículo 1973 del Código Civil, que dice:

"El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."

Las anteriores ideas encuentran su mejor confirmación en el artículo 1974 del Código

Civil, el cual establece que se puede arrendar aun la cosa ajena.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, es no ser necesario entrar a examinar si el terreno de Matarredonda tiene el carácter de baldío que le asigna el demandante, pues aun dando por probado este hecho fundamental de la demanda, la acción de nulidad ejercitada no podría prosperar por no haber conexión jurídica entre ésta y el precitado hecho.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida de fecha nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

Devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo cinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor José Antonio Archila, en su carácter de apoderado del Mayor Antonio Valencia Olivieri, solicita que se conceda a su representado sueldo de retiro por haber prestado servicios en las filas del Ejército de la República por un lapso de veinte años.

A su solicitud ha acompañado el Mayor Valencia la correspondiente hoja de servicios, aprobada por el Ministerio de Guerra, de la cual aparece que ingresó al Ejército como Teniente el primero de enero de mil novecientos y que sirvió en él hasta el primero de diciembre del año pasado, en que por Decreto ejecutivo número 1868 fue retirado en forma absoluta por haber pasado de la edad en que un militar debe ser retirado. De los documentos presentados con la demanda, como son los certificados del Archivero General del Ejército, del Contralor General de la República, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Administración de Hacienda de Pamplona, se observa que el señor Valencia no se halla comprendido en ninguna de las causales de inhabilidad que señala la Ley 72 de 1917, que no es deudor del Tesoro Público, que no tiene pensión ni ha sido pensionado en ninguna época y que no figura como contribuyente del impuesto sobre la renta. Comprueban esto último las declaraciones de Rafael Mendoza y David Morales R., recibidas ante el Juez 1° de este Circuito, de las cuales se deduce que no tiene el señor Valencia otra fuente de recursos para la vida que la que le ha dado su sueldo como militar.

Es pues el caso de conceder lo solicitado, teniendo en cuenta para la concesión del sueldo de retiro que su cuantía debe referirse al último devengado, que fue el de Capitán y no el de Mayor, que es su grado definitivo, conforme al artículo 4° de la Ley 75 de 1925. Siendo ese sueldo de \$ 140, conforme a la Ley 4° de 1924, la cuantía del que corresponde al Mayor Valencia Olivieri, debe ser de \$ 63, de acuerdo con el citado ar-

tículo 4° de la Ley 75 de 1925, en esta forma: § 42 por los primeros quince años de servicio y § 21 por los cinco restantes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce al Mayor Antonio Valencia Olivieri un sueldo de retiro de sesenta y tres pesos (§ 63) moneda corriente, que se le pagarán conforme a lo dispuesto por la Ley 75 de 1925.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, comuníquese al señor Ministro de Guerra y archívese el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo once de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por Resolución de fecha veintinueve de marzo último, no accedió la Corte a decretar el sueldo de retiro solicitado por el Capitán Manuel S. Barco, por estimar que el retiro de dicho Oficial tenía el carácter de voluntario y que los servicios prestados por éste no alcanzaban a los veinticinco años exigidos por el parágrafo 2° de la Ley 75 de 1925 para que el retiro voluntario dé derecho a sueldo de retiro.

El apoderado del mencionado Oficial pide se reconsidere la citada providencia por estimar que el retiro de éste fue forzoso y no voluntario.

Acompaña al efecto una certificación del Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra, acerca de que el retiro del Capitán Barco se fundó en el artículo 4° de la Ley 71 de 1915 y no en el inciso a) del artículo 1° de la misma Ley, o sea que se trató de un retiro forzoso.

Aclarado el asunto en esta forma, procede la Corte a examinar si se reúnen las condiciones requeridas por la mencionada Ley 75 para que haya lugar al sueldo de retiro.

De la hoja de servicios formada por el Ministerio de Guerra aparece que el peticionario ingresó al Ejército el trece de mayo de mil ochocientos noventa y cinco, en condición de soldado; que fue ascendido por rigurosa escala hasta alcanzar el grado de Capitán, que sirvió en el Ejército por espacio de treinta y un años, once meses, nueve días, y que fue retirado de dicha institución por pase a la reserva el quince de enero de mil novecientos veintisiete.

Consta además que el Capitán Barco no ha recibido ni recibe actualmente pensión o recompensa de carácter nacional, que no es deudor del Tesoro Público y que no disfruta de renta mayor de cincuenta pesos mensuales.

Va se vio en la providencia reclamada, que del tiempo de servicio antes mencionado deben descontarse siete años dos meses veintidós días, que se han acreditado con simple prueba testimonial. Queda pues un saldo de veinticuatro años, ocho meses y veintidós días.

Conforme al artículo 4° de la Ley 75 de 1925, el sueldo de retiro es un treinta por ciento del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, y de ahí

en adelante se aumenta un tres por ciento por cada año de servicio. De acuerdo con esta regla y teniendo en cuenta que el sueldo de un Capitán el día quince de enero de mil novecientos veintisiete, fecha en que el peticionario se retiró del Ejército era de ciento cuarenta pesos, se tiene que por los primeros quince años de servicio le corresponden § 42, y por cada uno de los nueve años restantes, § 4-20, o sea un total de § 79-80.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Capitán Manuel S. Barco el derecho a un sueldo mensual de retiro de setenta y nueve pesos ochenta centavos (§ 79-80), pagadero en la forma que determina la Ley 75 de 1925.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dese cuenta de él al señor Ministro de Guerra.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por la vía ordinaria y ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, demandó a la Nación el señor Rafael Tanco para que, con audiencia del respectivo Agente del Ministerio Público, se declare que es dueño de los dos lotes de tierra de que luego se hablará, y se condene a dicha entidad a restituirse los con sus frutos naturales y civiles percibidos y que perciba hasta el día en que se verifique la restitución.

Los bienes que tratan de reivindicarse y a que alude la demanda, son los siguientes:

"a) Un globo de tierra ubicada en jurisdicción del Municipio del Espinal, actual Corregimiento de Flandes, en el Departamento del Tolima, y alindado de la manera siguiente:

'Desde la desembocadura del puente colgante de hierro sobre el río Magdalena, ribera izquierda, aguas abajo, hasta encontrarse el fin del camino, frente a los talleres de la Empresa del Ferrocarril del Tolima; siguiendo la carrilera que parte de este punto, hasta su conexión con la vía férrea principal; de aquí, por la misma vía férrea principal y en dirección al mencionado puente colgante de hierro sobre el río Magdalena, hasta encontrarse un antiguo switch y siguiendo al ramal (ramal A) que aquí se desprende de la vía férrea principal, hasta encontrarse la desembocadura del puente colgante de hierro sobre el río Magdalena, punto de partida.'

"b) Otro globo de tierra ubicado en el mismo Municipio del Espinal, actual Corregimiento de Flandes, en el Departamento del Tolima, y alindado de la manera siguiente:

'A partir del cruzamiento de la vía férrea principal del ferrocarril del Tolima con el camino público que conduce del puente colgante de hierro sobre el río Magdalena al

Espinal, siguiendo este camino en dirección al Espinal, hasta el punto donde existió o existe una casa que era o es de Agustín Avedaña; de este punto, en línea perpendicular a la carrilera, hasta encontrarla; y siguiendo esta carrilera en dirección a la antigua estación principal del ferrocarril, hasta su cruzamiento con el camino público que conduce al Espinal, punto de partida.'

Estos globos de tierra, añade el demandante, "me fueron adjudicados en el juicio de sucesión de mi finado padre señor Carlos Tanco, como consta en la respectiva hijuela de adjudicación, y durante mi menor edad entraron en la venta que mi madre, señora Carmen Ponce de Tanco, hizo al Gobierno Nacional, representado por el entonces Ministro de Obras Públicas, señor doctor Simón Araújo, de la empresa del ferrocarril del Tolima, venta que consta en la escritura pública número 1621, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Bogotá con fecha dos de agosto de mil novecientos trece (1913). Dicha venta, en lo que respecta a los mencionados globos de tierra, debe reputarse como venta de cosa ajena, una vez que la vendedora celebró ese contrato en su propio nombre y no como representante legal del suscrito. Desde luego, hago constar que ella procedió con entera buena fe, aunque equivocadamente en lo que respecta a los inmuebles de que se trata, puesto que éstos me habían sido adjudicados en pago de parte de mi haber paterno."

Invocó en apoyo de su acción los artículos 946, 947, 950, 952, 1401 y 1871 del Código Civil, y en cuanto a los hechos, expuso lo siguiente:

"1° Los globos de tierra que se mencionan en esta demanda me fueron adjudicados en la sucesión de mi finado padre, señor Carlos Tanco, según aparece de la hijuela que en copia debidamente registrada acompaño.

"2° Dichos globos de tierra no los he enajenado en ninguna forma.

"3° Dichos globos de tierra entraron en la venta que mi madre, la señora Carmen Ponce de Tanco hizo al Gobierno Nacional, representado por el entonces Ministro de Obras Públicas, señor doctor Simón Araújo, según aparece de la escritura pública número 1621, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, con fecha dos de agosto de mil novecientos trece (1913).

"4° El Gobierno Nacional está actualmente en posesión de los referidos globos de tierra." (Folios 9 y vuelto, cuaderno principal).

De la demanda se dio traslado al Fiscal del Tribunal, quien, antes de contestar, denunció el pleito a la señora Carmen Ponce de Tanco, vendedora a la Nación de los lotes reclamados por el demandante, acompañando al efecto la escritura de venta.

Por auto de seis de septiembre de mil novecientos veintitrés, el Tribunal admitió la denuncia del pleito y ordenó correrle traslado de la demanda a la expresada señora, quien habiendo sacado el expediente lo devolvió sin dar respuesta ninguna ni hacerse parte en el juicio. En seguida contestó el Fiscal del Tribunal oponiéndose a las pretensiones del actor y en cuanto a los hechos manifestó que no le constaban, por lo cual se abrió el juicio a prueba, durante el curso de la cual se practicaron las que el actor juzgó convenientes a sus derechos. Continuada la instancia en forma legal, vino la sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos

veinticuatro, en que el Tribunal le puso fin a aquella con las siguientes declaraciones:

"1° La Nación entregará a Rafael Tanco, tres días después de notificada la sentencia, los dos lotes de terreno siguientes:

"Un globo de tierra ubicado en jurisdicción del Municipio del Espinal, actual Corregimiento de Flandes, en el Departamento del Tolima, y alindado de la manera siguiente:

"Desde la desembocadura del puente colgante de hierro sobre el río Magdalena, ribera izquierda, aguas abajo, hasta encontrar el fin del camino, frente a los talleres de la Empresa del Ferrocarril del Tolima; siguiendo la carrilera que parte de este punto, hasta su concisión con la vía férrea principal; de aquí, por la misma vía férrea principal y en dirección al mencionado puente colgante de hierro sobre el río Magdalena, hasta encontrar un antiguo switch, y siguiendo el ramal (ramal A) que aquí se desprende de la vía férrea principal, hasta encontrar la desembocadura del puente colgante sobre el río Magdalena, punto de partida."

"b) Otro globo de tierra ubicado en el mismo Municipio del Espinal, actual Corregimiento de Flandes, en el Departamento del Tolima, y alindado de la manera siguiente:

"A partir del cruzamiento de la vía férrea principal del ferrocarril del Tolima con el camino público que conduce del puente colgante de hierro sobre el río Magdalena al Espinal, siguiendo este camino en dirección al Espinal hasta el punto donde existió una casa que era o es de Agustín Avendaño; de este punto, en línea perpendicular, a la carrilera, hasta encontrarla; y siguiendo esta carrilera en dirección a la antigua estación principal del ferrocarril, hasta su cruzamiento con el camino público que conduce al Espinal, punto de partida."

"Esta entrega la hará la Nación a Tanco, como dueño que es éste de dichos lotes.

"2° La Nación restituirá a Tanco los frutos naturales y civiles producidos por los dos lotes delimitados, desde la contestación de la demanda, y no solamente los percibidos sino los que desde la contestación de la demanda hubiera podido percibir el dueño, con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. En esta restitución se abonarán por el demandante a la Nación, los gastos ordinarios que ésta haya invertido en producirlos.

"La Nación tiene derecho a que se le abonen por el demandante, y éste deberá abonar, el valor de las expensas necesarias invertidas en la conservación de los dos lotes y consistentes en las obras permanentes y necesarias que la Nación haya hecho en tales lotes.

"La Nación tiene derecho a que se le abonen y el demandante deberá abonar, las mejoras útiles hechas en los dos lotes antes de contestar la demanda y que hayan aumentado el valor venal de dichos lotes.

"En cuanto a las obras hechas por la Nación en los dos lotes después de contestada la demanda, la Nación podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados." (Folios 57 vuelto a 58 vuelto, cuaderno principal).

En virtud del recurso de apelación que ambas partes interpusieron contra la sentencia

anterior, y que les fue concedido, vino el negocio a esta Superioridad, en donde con nuevo término de prueba, traslado de alegatos y citación para sentencia, se pasa a pronunciar la que corresponde en derecho, para lo cual se tiene en cuenta:

1° En la partición de los terrenos denominados El Puente y La Casa, fracción de Flandes, jurisdicción del Espinal, se adjudicó al señor Carlos Tanco, por los derechos y acciones que en tales terrenos le compró a la señora Adelaida Santacruz de Reyes, un lote de terreno con una superficie de treinta y una hectáreas, 5,528 metros cuadrados, y por los linderos que se expresan en la escritura de partición número 356, de ocho de octubre de mil novecientos siete, pasada ante el Notario Principal del Guamo. (Folios 1 a 5, cuaderno número 2).

2° Este mismo lote de terreno le fue adjudicado al demandante en la sucesión de su padre Carlos Tanco, según consta en la hijuela que se le formó en dicha sucesión, la cual fue protocolizada por escritura número 668 de trece de junio de mil novecientos trece en la Notaría 4° de Bogotá (folios 1 a 8, cuaderno principal), pero de tal lote se excluyó la porción que pueda corresponder a Rafael Cruz y Luis Rueda, por los derechos que Mariano Tanco Ponce les vendió en ese lote, como heredero de su padre Carlos Tanco.

3° Los peritos señores Campo Elías Achuri, Antonio Ordóñez y Pablo Gregorio Alfonso, en la diligencia de inspección ocular practicada en la primera instancia, reconocieron e identificaron el primer lote, o sea el adjudicado a Carlos Tanco en la partición de los terrenos denominados El Puente y La Casa, encontrando sus linderos exactamente iguales a los que constan en la hijuela de adjudicación que del expresado lote se hizo a Rafael Tanco en la mortuoria de su padre. Reconocieron en seguida los linderos de los dos lotes a que se refiere la demanda de reivindicación, y expusieron lo siguiente:

"Que los dos lotes materia de la reivindicación, y según los linderos especificados en la demanda, se hallan comprendidos dentro de los linderos generales del globo de tierra que le correspondió al señor Carlos Tanco, como partícipe en los terrenos denominados El Puente y La Casa, fracción de Flandes, jurisdicción del Espinal.

"Que los mismos dos lotes descritos en la demanda de reivindicación, se hallan comprendidos dentro de los linderos del lote de mayor extensión, que entre otros bienes, le fue adjudicado al señor Rafael Tanco en el juicio mortuorio de su padre, señor Carlos Tanco, y según la hijuela que en copia registrada figura en este juicio, y que este lote (el de mayor extensión), es el mismo que correspondió al señor Carlos Tanco en la partición material de los terrenos denominados El Puente y La Casa."

4° Los mismos peritos, a petición del apoderado del actor dijeron de común acuerdo lo siguiente:

"Nos hemos cerciorado de que los dos lotes materia de la reivindicación están en poder de la Empresa del Ferrocarril del Tolima, o sea la Nación, la que actualmente los tiene ocupados con edificios, enriellados y otras dependencias. Los derechos vendidos por el señor Mariano Tanco a los señores Rafael Cruz y Luis Rueda, y que fueron excluidos en la adjudicación del señor Rafael Tan-

co, de acuerdo con la hijuela de este señor, están vinculados en un lote distinto de los dos que son materia de reivindicación."

Los peritos agregaron que fundaban su dictamen en las siguientes razones:

"Primera. En el conocimiento personal tanto del terreno adjudicado al señor Carlos Tanco como en el que le fue adjudicado a Rafael Tanco, y también de los lotes materia de la reivindicación y del terreno en donde están vinculados los derechos vendidos a Rafael Cruz y Luis Rueda.

"Segunda. En el estudio comparativo que hemos hecho de los títulos del señor Carlos Tanco y de Rafael Tanco.

"Tercera. En el estudio hecho sobre el terreno de los linderos con que están determinados ya los dos lotes materia de la reivindicación, como del lote en donde están vinculados los derechos de Rafael Cruz y Luis Rueda; y

"Cuarta. En el informe de personas conocidas y que han habitado mucho tiempo en estos lugares, sobre la identidad de los lotes y sus linderos"; y

5° De las escrituras públicas de que se ha hecho mención y de las razones, debidamente fundadas, en que se apoya el dictamen pericial, aparece comprobado, como lo estimó también el Tribunal, el derecho de dominio de Rafael Tanco sobre los lotes que reivindica y el hallarse éstos comprendidos dentro de los linderos del lote de mayor extensión que, entre otros bienes, le fueron adjudicados en el juicio de sucesión de su padre Carlos Tanco.

Ahora bien, en la escritura pública número 1621, de dos de agosto de mil novecientos trece, por la cual la señora Carmen Ponce de Tanco vende al Gobierno Nacional la empresa del ferrocarril del Tolima, figura entre lo vendido, como perteneciente a dicha empresa, lo siguiente:

"Un globo de tierra ubicado en el Espinal, y comprendido entre los siguientes linderos: desde la desembocadura del puente sobre el río Magdalena, ribera izquierda, aguas abajo, hasta encontrar el fin del camellón, frente a los talleres de la Empresa, siguiendo esta carrilera en dirección de la vía principal, hasta encontrar un switch que pertenece al ramal C; desde este switch, por la vía principal y dirección al puente, hasta encontrar otro switch, y siguiendo el ramal que aquí se desprende (A), hasta encontrar la desembocadura del puente, punto de partida. Otro globo de tierra ubicado en el Municipio del Espinal, limitado así: a partir del camino de la vía principal, sobre el camino real y siguiendo éste en dirección al Espinal hasta encontrar sobre el costado derecho una casa pajiza de propiedad de Agustín Avendaño; de ésta, en línea perpendicular a la carrilera, hasta encontrarla, y siguiendo ésta en dirección a la estación principal, hasta su cruzamiento con el camino público, punto de partida."

Como se ve, estos dos globos de tierra son los mismos que están comprendidos dentro del lote que le fue adjudicado al actor en la sucesión de su padre; conclusión que corrobora el certificado del Registrador del Guamo (folios 20 vuelto a 24 del cuaderno de pruebas de primera instancia), respecto de las adjudicaciones de bienes raíces situados en la fracción de Flandes, del Municipio del Espinal, hechas a la señora Ponce de Tanco,

en el juicio de Carlos Tanco, pues de ese certificado no aparece que a dicha señora se le hubieran adjudicado los dos lotes ya delimitados que le vendió a la Nación y que hoy reivindica Rafael Tanco.

De todo lo cual se sigue que están acreditados plenamente los hechos fundamentales de la demanda y que, por lo mismo, procede la acción reivindicatoria ejercitada en este juicio y apoyada en los artículos 916, 917, 950 y 952 del Código Civil.

Aunque válida la venta hecha por la señora Ponce de Tanco de los dos lotes materia de la reivindicación, no por eso se perjudican los derechos del dueño de la cosa vendida, de conformidad con la doctrina del artículo 1871 del Código Civil, en relación con el 1401 de allí, preceptos estos últimos que también invoca el demandante como fundamento de su acción. Cabe aquí traer la jurisprudencia de la Corte Suprema, oportunamente transcrita por el Tribunal:

"Cuando se dice que la venta de cosa ajena vale (artículo 1871 del Código Civil), no quiere significarse que el registro transmite en este caso el dominio de que carece el tradente, sino que esta venta hace surgir entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta que produce además otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil. (Casación de 30 de mayo de 1912)."

La sentencia apelada considera a la Nación como poseedora de buena fe, calificación que la Corte encuentra acertada. El actor la impugna diciendo que la señora Ponce de Tanco fue inducida a incluir en la venta del ferrocarril del Tolima los dos lotes adjudicados a Rafael Tanco, y que a ello la indujo el comisionado del Gobierno para recibir la empresa, señor Justino Moncá. Trajo sobre esto dos declaraciones de testigos. (Folios 10 y 11, cuaderno de pruebas, segunda instancia).

La Corte observa: la señora Ponce de Tanco, un año antes de liquidarse la causa mortuoria de su esposo, celebró con el Gobierno una promesa de contrato de venta del ferrocarril del Tolima. En ese contrato, fechado el diez y ocho de junio de mil novecientos doce, prometió vender como partes integrantes de la empresa, entre otros terrenos, los dos lotes que ahora reclama Rafael Tanco. (Folios 12 a 31, cuaderno principal, especialmente 18 vuelto y 19).

Obtenida la aprobación del Gobierno y la de la Ley 71 de 1912, el contrato aludido se elevó a escritura pública, que es la marcada con el número 1631 de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá y que formalizó la venta. Y como la entrega del ferrocarril se verificó después del nueve del mes acabado de citar (folio 14 vuelto, cuaderno de pruebas de segunda instancia), resulta inexacto que el comisionado del Gobierno indujera a la expresada señora a incluir en el inventario los dos lotes en cuestión, puesto que ella se había comprometido a venderlos y a entregárselos al Gobierno más de un año atrás. El comisionado, como puede verse en el oficio del Ministerio que le confirió el encargo, tuvo que limitarse a recibir, y recibió en efecto, lo que la vendedora había prometido vender y entregar. Hay más: en la citada promesa de diez y ocho de junio de mil novecientos doce, elevada, como se dijo antes, a escritura pú-

blica el dos de agosto del año siguiente, aparece la cláusula 5ª, que dice:

"Sancionada la ley aprobatoria de este contrato, se procedió al otorgamiento de la respectiva escritura pública, siempre que en el contrato que en ella aparezca, se hagan constar las cláusulas anteriores. Es condición de este contrato el que a la promitente vendedora, señora Carmen Ponce de Tanco, se adjudiquen en propiedad, como cónyuge sobreviviente del señor Carlos Tanco, en la liquidación de la sociedad conyugal, todos los bienes que promete vender, que no se adjudique parte alguna de los mismos bienes en la sucesión del señor Carlos Tanco, a ninguna persona incapaz y que los adjudicatarios mayores, si se les adjudicaren en dominio parte de los bienes materia de la promesa, consientan en la venta."

Por lo visto, la condición de que habla la cláusula transcrita, no fue cumplida, una vez que los lotes prometidos y vendidos por la señora Ponce de Tanco se adjudicaron a Rafael Tanco, a quien faltaba entonces poco tiempo para cumplir la mayor edad; pero todo esto demuestra que de parte del Gobierno no hubo maquinación ninguna ni fraude de ninguna especie para adquirir los dos lotes en cuestión. Los recibió porque ya había pagado a la vendedora o prometido pagar su valor dentro del plazo estipulado en el contrato de venta, y porque la dicha vendedora, en la misma escritura de venta, se comprometió a subsanar dentro del término de ciento cincuenta días, contados desde su fecha cualquier deficiencia o reparo a los títulos sobre la propiedad de la empresa; de donde resulta que si el título referente a la adquisición de los dos lotes era deficiente para el Gobierno, por haberse adjudicado, contra lo pactado en la promesa, a Rafael Tanco, bien podía el Gobierno aceptar la venta así, teniendo como tenía la promesa de la vendedora, madre a la vez del adjudicatario, en ejercicio de la patria potestad, de subsanar el defecto. Una muestra más de que el Gobierno no obraba maliciosamente.

El demandante dice que la vendedora procedió equivocadamente aunque con entera buena fe. Pues esto mismo cabe decir del Gobierno, y con mayor razón de él, puesto que como comprador no iba maliciosamente a recibir una cosa que ya había pagado, para correr el riesgo seguro de perderla al serle reclamada por el tercero.

El señor Procurador de la Nación es de opinión que se revoque la sentencia y se absolva a la Nación de los cargos de la demanda, porque él entiende que los dos lotes que se reivindican son los mismos que se excluyeron de la adjudicación a Rafael Tanco por razón de la venta que de sus derechos en el terreno de El Puente y La Casa, y como heredero de Carlos Tanco hizo Mariano Tanco Ponce a Rafael Cruz y Luis Rueda. Esto no es exacto: ellos son distintos entre sí, aunque unos y otros formaron parte del globo denominado El Puente y La Casa. Esto quedó bien establecido, como atrás se anotó en la diligencia de inspección ocular practicada en la primera instancia, y en la cual los peritos expusieron en relación con este punto:

"Los derechos vendidos por el señor Mariano Tanco a los señores Rafael Cruz y Luis Rueda, y que fueron excluidos en la adjudicación del señor Rafael Tanco, de acuerdo con la hijuela de este señor, están

vinculados en un lote distinto de los dos que son materia de la reivindicación."

El señor Procurador hace otra observación: y es la de que los lotes reclamados por el actor estaban destinados por su causante, desde tiempo atrás, al servicio del ferrocarril del Tolima y habían venido, por tanto, haciendo parte de la empresa. Esto es tan evidente que la señora Ponce de Tanco, al pactar con el Gobierno la promesa de venta del ferrocarril en el contrato de diez y ocho de junio de mil novecientos doce, mencionó como pertenecientes al ferrocarril y como materia de la promesa, los mencionados dos lotes. Pero así y todo el hecho es que ellos se adjudicaron no a la vendedora, como se estipuló en la cláusula 5ª de la promesa (folio 23 del cuaderno principal), sino al entonces menor Rafael Tanco, y esta adjudicación, aprobada por el Juez, hizo que el dominio se transmitiera a éste y no a aquélla.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, confirma la sentencia apelada. Sin costas.

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

FRANCISCO TAFUR A.—Luis F. Rosales.
Julio Lizardo Fartoul—Pedro Sanz Rivera
Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios
Generales—Bogotá, junio siete de mil no-
vecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En ejercicio del derecho que reconoce el artículo 19, párrafo 1º, de la Ley 75 de 1925, el Teniente Coronel José B. Vera pide que se aumente en un cincuenta por ciento la pensión militar que le concedió esta corporación en sentencia de veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y siete.

A su solicitud acompaña copia de la expresada sentencia y también del complemento de la hoja de sus servicios. Este documento fue formado en el Ministerio de Guerra, está aprobado por el Ministro del ramo y de él aparece que el peticionario ha servido en el Ejército, con posterioridad a la fecha en que se dictó aquella sentencia, siete años dos meses y veinte días. Agregado este tiempo al de veintiocho años siete meses y ocho días, que consta en su primera hoja y que le dio derecho a la pensión de que se habla, resulta un total de treinta y cuatro años nueve meses y veintiocho días, lo que vale decir que el actor está en el caso de obtener la gracia que solicita.

El señor Procurador anota que en la hoja de servicios presentada no consta que el Senado de la República haya aprobado el grado de Teniente Coronel que tiene el demandante. Esto no es obstáculo para decretar el aumento solicitado, porque éste se hace o debe hacerse sobre la sentencia y no sobre las pruebas que tuvo o dejó de tener en cuenta la corporación que la dictó.

Tampoco es obstáculo el sueldo municipal que actualmente devenga el Teniente Coronel Vera, en atención a que no llega a ochenta pesos mensuales (Ley 78 de 1926, artículo 4º).

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la ley, declara que el Teniente Coronel José B. Vera tiene derecho a un aumento de cincuenta por ciento (50 por 100) en la pensión de que disfruta, sujeta en todo caso a la restricción que establece la disposición antes citada.

Notifíquese: cópiase, transcribese al Ministerio de Guerra, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el juicio de expropiación de unas zonas de terreno en el Municipio de Zipacón, para el ferrocarril de Girardot, juicio seguido por la Nación contra la Handel en Industrie Maatschappij, Bogotá, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto de veinticinco de octubre de mil novecientos veintiséis, señaló al perito de la parte demandada y al tercero, el término de ocho días para que rindieran un nuevo concepto, sometiendo a las normas legales, bajo la advertencia de que al no hacerlo así, se nombrarían en su lugar otros peritos.

Negada la revocación que de esa providencia pidió la parte demandada y concedida la apelación que subsidiariamente interpuso, ha venido el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar la alzada, previas las siguientes consideraciones:

1º En la sentencia ejecutoriada de veintiséis de mayo de mil novecientos veinticinco, en que el Tribunal decretó la expropiación de las zonas, se dispuso que los peritos hicieran el avalúo de ellas "teniendo siempre en cuenta las prescripciones consagradas al respecto por la Ley 35 de 1915 y por la 84 de 1920."

2º De acuerdo con el artículo 19 de la primera de las Leyes citadas, los peritos fijaban libremente el valor del terreno que se trataba de expropiar y el de los perjuicios que los demandados sufrían con la expropiación; pero esta disposición fue reformada por el artículo 2º de la Ley 84 de 1920, que dice:

"Los peritos que se nombren en los juicios de que aquí se trata, fijarán el valor de la finca que se va a expropiar, o de la parte respectiva, y el de los perjuicios que se causen a los demandados con la expropiación.

"El precio será el que corresponda al inmueble o proporcionalmente a la parte respectiva, conforme al avalúo del catastro, y los perjuicios no podrán exceder del veinte por ciento (20 por 100) del valor de lo expropiado.

"Si el demandado no se conformare con dicho avalúo, lo manifestará así dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que lo apruebe.

"En este caso, los mismos peritos practicarán el avalúo de toda la finca, y conforme a ese avalúo se fijará el precio correspondiente a la expropiación que se haga.

"Este nuevo avalúo, que no podrá exceder del precio que la finca tenga en el catastro, más un cincuenta por ciento (50 por 100), se comunicará a la respectiva Junta de Ca-

tasros, para que, de acuerdo con él, se cobren, en lo sucesivo, los impuestos."

3º Al tenor de la disposición transcrita, el concepto de los peritos en lo relativo al valor de la expropiación, quedó sometido a las reglas que allí aparecen, y por consiguiente los datos numéricos que el Juez debe tener en cuenta para fijar el monto de la indemnización, no pueden ser otros que los que guarden armonía con aquellas reglas.

4º Siendo esto así, los peritos no podían apartarse de esas reglas, y de ellas se apartaron asignándole a las zonas en cuestión un precio que excede en mucho al avalúo catastral de la parte respectiva y al del porcentaje que por el aspecto de perjuicios permite la ley reconocer al propietario.

Los peritos alegan, y lo propio dice el apelante, que la expropiación de las zonas por el ferrocarril se verificó de hecho mucho antes de dictarse la Ley 84 de 1920, y de aquí deducen que esta Ley no es aplicable al caso actual. A juicio de la Corte, aquello nada significa: porque la demanda de expropiación y el avalúo mismo, han ocurrido bajo el imperio de la citada Ley, porque una ocupación de hecho no es la apropiación ni el principio de la expropiación por causa de utilidad pública para que pueda aplicarse las leyes que sobre esta materia regían entonces, y porque, como acertadamente lo dice el Tribunal, "si la Nación tomó de hecho u ocupó esos mismos terrenos desde tiempo anterior, querrá decir que está debiendo por ello el valor de su uso, razón distinta del fundamento de este negocio y por consiguiente, título distinto con la Nación."

Debe observarse, por último, que la interpretación de la Ley y su aplicabilidad al caso controvertido no corresponde a los peritos. Esa es función del Juez. Los peritos tenían una pauta para ejercer las suyas: el artículo 2º de la Ley 84 de 1920. Y tenían otra: la sentencia que decretó la expropiación y que les mandó atenerse a esa Ley. Se salieron de una y otra, y por ello obró bien el Tribunal al dictar la providencia apelada.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma, con costas a cargo del apelante, el auto ya citado de veinticinco de octubre de mil novecientos veintiséis.

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

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

VARIOS

ACUERDO NUMERO 10

En la ciudad de Medellín, el día diez y ocho de junio de mil novecientos veintisiete, se constituyó el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en Pleno, con asistencia de los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, se procedió en el orden siguiente:

I

Se aprobó por unanimidad de votos el siguiente proyecto de Acuerdo, presentado por el señor Magistrado doctor Ceballos Uribe:

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, considerando:

"Primero. Que ha fallecido en Agua de Dios el doctor Adolfo León Gómez, descendiente de

próceres, ciudadano eminente y juriconsulto ilustre;

"Segundo. Que el doctor Gómez fue un exponente de la raza y del patriotismo colombianos, por sus relevantes dotes intelectuales y las bellas cualidades de su carácter personal, íntegro y probo;

"Tercero. Que fue un notable hombre público, abogado de extensos conocimientos, poeta de estro elevado e historiador de reconocida fama, por todo lo cual mereció el honor altísimo de figurar como miembro correspondiente y honorario de varias academias europeas y americanas, y como miembro de número de las Academias Colombianas de Poesía, Historia y Jurisprudencia, de las cuales presidió las dos últimas;

"Cuarto. Que dedicó su pluma de periodista patriota y vigilante a los grandes ideales de unión y liberación hispanoamericanas, labor que le mereció fuese condecorado con el busto del Libertador, 3º clase, de Venezuela;

"Quinto. Que el doctor León Gómez sirvió al país, siempre con incimiento, ora en el campo de las relaciones exteriores, como Asesor del Ministerio, o bien, en la Administración de Justicia, y

"Sexto. Que durante su cruel enfermedad, y sólo por rendirle tributo a la justicia, desempeñó con ejemplar abnegación el cargo de Juez del Circuito de Agua de Dios, acuerda:

"El Tribunal deplora la desaparición del doctor Adolfo León Gómez, exalta la memoria de tan prestigioso varón, y recomienda sus escritos forenses a quienes se dediquen al estudio de la jurisprudencia.

"Copias de este Acuerdo, en edición de lujo, se enviarán a la familia del extinto, a la Corte Suprema de Justicia, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Colegio de Abogados de esta ciudad y a las Municipalidades de Bogotá y Agua de Dios.

"Publíquese."

No habiendo otro asunto de qué tratar, se levantó la sesión.

El Presidente, Juan E. MARTINEZ—El Vicepresidente, Ricardo Uribe Escobar—Bernardo Ceballos Uribe—Ignacio Duque—Joaquín Emilio Jaramillo—Tobías Jiménez—José Luis Molina M.—Mariano Sanja T.—Luis Sierra M. Luis E. Berrío, Secretario.

AVISOS OFICIALES

JURISPRUDENCIA RAZONADA del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

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

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

GACETA JUDICIAL SUSCRIPCIONES

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

Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, diciembre 19 de 1927.

Números 1759 y 1760

CONTENIDO	Págs.
CORTE PLENA	
Visita correspondiente al mes de octubre de 1927.	97
SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
Se infirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de sucesión de Evangelina Bohórquez de Avila. (Magistrado ponente, doctor Barón).	97
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de José Manuel Córdoba contra Florentin Paz, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).	98
Se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de Pedro Lección contra Juan B. Méndez, por pasos. (Magistrado ponente, doctor Jiménez)	100
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Gregorio García T. contra Ursula y Carmen Herrera, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Jiménez).	102
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Silvario Caicedo R. contra el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	103
Salvamento de voto del Magistrado doctor José M. Arango.	107
SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL	
Visita correspondiente al mes de octubre de 1927.	107
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1927.	107
Se declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cali en la causa contra Ramón Sánchez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	108
Se declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Luis Díaz Medina, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	108
Se decreta la revisión del proceso seguido contra Simón Delgado o Santana, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	108
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Roberto Tobón contra el Departamento de Cundinamarca, por pe-	

	Págs.
...on. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Portoul).	109
No es consultable la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de tercera excluyente promovido por Antonio González Vengoechea contra la Nación y otros. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	111
Se decreta pensión a favor de Miguel Escobar Isaza. (Magistrado ponente, doctor Jazar de Portoul).	112
Se abstiene la Sala de revisar un auto en el juicio de la Nación contra The Dorada Extension Railway Limited. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).	112
VARIOS	
Acuerdo del Tribunal de Pasto, por el cual se declara la muerte del General don Pedro Nel Ospina.	112

CORTE PLENA	
DILIGENCIA DE VISITA	
correspondiente al mes de octubre de 1927.	
En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintisiete, se presentó en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de octubre último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:	
CORTE PLENA	
Negocios civiles.	
Vienen pendientes del mes de septiembre último.	18
Repartidos durante el mes de octubre próximo pasado.	3
Suman.	21
Estos juicios se hallan:	
En actuación.	9
Al estudio.	1
Con proyecto de sentencia.	11
Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes.	
	7
Negocios criminales.	
Vienen pendientes del mes de septiembre.	2
que se hallan:	
En actuación.	1
Con proyecto de sentencia.	1

Sala de Casación Civil.	
Vienen pendientes del mes de septiembre último.	122
Repartidos en el mes de octubre pasado.	14
Suman.	136
Fallados durante el mes de octubre.	8
Quedan.	128
Estos juicios se hallan:	
En actuación.	58
Al estudio.	42
Con proyecto de sentencia.	13
En comisión.	7
Abandonados por las partes.	8
Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes.	
	5
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.	4
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.	1
Juicios devueltos a los Tribunales de origen.	2
Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.	
El Presidente, JESUS PERILLA V.—El Secretario, Augusto N. Samper.	
SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo once de mil novecientos veintisiete.	
(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).	
Vistos:	
En el juicio de sucesión de Evangelina Bohórquez de Avila, iniciado y seguido ante el Juzgado del Circuito de Garagoa, después de practicadas las diligencias judiciales que son del caso en estos juicios, como la declaratoria de herederos, la facción de inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión y la aprobación respectiva, el partidario nombrado presentó su trabajo al Juez del conocimiento, quien confirió el traslado legal correspondiente a los interesados.	
Uno de ellos, el cónyuge sobreviviente, Eliseo Avila Mora, hizo objeciones a la partición, las que sustentadas debidamente, se declararon infundadas, según providencia del Juzgado, que lleva fecha treinta de octubre de mil novecientos veinticuatro.	
Esta providencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, adicionándola en el sentido de aprobar la partición y de dar las órdenes de que había el artículo 1291 del Código Judicial.	

El fallo en que esto se resolvió tiene fecha veinte de agosto de mil novecientos veinticinco.

El apoderado del cónyuge sobreviviente interpuso recurso de casación contra esta última sentencia, el cual le fue otorgado por el Tribunal.

Aquí ha sufrido el recurso la tramitación legal correspondiente, y para determinarlo, la Corte considera:

Ante todo, se declara que el recurso es admisible por reunir los requisitos legales.

El recurrente alega como causal de casación la primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, por ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya de manera directa, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma Ley, ya de indebida aplicación de ésta al caso del pleito.

En primer lugar señala como violado directamente el artículo 1016 del Código Civil, porque el partidor al hacer la liquidación deduce la suma presupuesta para gastos del juicio, de la cantidad que representan los bienes sociales, debiendo ser del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, que no es otra que la que resulta de la suma de los bienes propios del cónyuge premuerto y de la mitad de sus gananciales, porque este total es precisamente la masa de bienes que el de cujus ha dejado y que constituyen propiamente la herencia.

Sobre esta acusación la Corte observa:

En los inventarios que se practicaron en el presente juicio aparecen bienes como de propiedad de la causante, por los siguientes valores:

Aportados al matrimonio por ella.	\$ 1,175 50
Adquiridas durante la sociedad conyugal habida con el señor Eliseo Avila Mora.	2,257 84
Suma estas cantidades.	\$ 3,433 34

El partidor, después de calcular en seiscientos pesos los gastos del juicio entre los cuales incluyó el honorario del apoderado de la señora Carmen Fernández de Bohórquez, como madre legítima de la causante, declarada heredera, con tal carácter, distribuyó los bienes así:

Para la señora Fernández de Bohórquez.	\$ 1,503 32
Para el señor Eliseo Avila Mora (cónyuge sobreviviente).	1,330 02
Para el pago de deudas y gastos.	600 ..
Suma.	\$ 3,433 34

Enseñan el citado artículo 1016 que en toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

- 1º Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.
- 2º Las deudas hereditarias.
- 3º Los impuestos fiscales que gravaron toda la masa hereditaria.
- 4º Las asignaciones alimenticias forzosas.
- 5º La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

Y agrega:

"El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley."

Según esta disposición legal, hechas las deducciones de que en ella se habla, queda lo restante como acervo líquido, que es el destinado para repartir entre los herederos.

En el presente caso, la causante dejó los bienes que llevó al matrimonio, por valor de mil ciento setenta y cinco pesos cincuenta centavos. \$ 1,175 50

Y además la mitad de los gananciales adquiridos durante la existencia de la sociedad conyugal, o sean mil ciento veintiocho pesos noventa y dos centavos, que es la mitad de dos mil doscientos cincuenta y siete pesos ochenta y cuatro centavos. \$ 1,128 92

Suma. \$ 2,304 42

De esta cantidad debería deducirse el valor de las deudas y gastos, y lo restante sería el capital líquido repartible.

Así debería ser si se tratara de un simple juicio de sucesión, y entonces no habría duda acerca de la violación del citado artículo 1016; pero se observa que no sólo se trata de ese juicio, sino también del de la liquidación de la sociedad conyugal; y en ese caso los gastos anexas a tales juicios deben correr a cargo de todos los partícipes; por consiguiente, es claro que aquí la deducción debe hacerse, no como lo indica el recurrente, sino del acervo o masa de bienes que quedaron a la muerte del cónyuge.

No hay pues violación del referido artículo 1016.

Sostiene el recurrente que el fallo acusado interpretó erróneamente el artículo 1313 del Código Civil, en relación con el 1393 ibídem, porque admitió que en la suma destinada para el pago de deudas y gastos se incluyera el pago de los honorarios del apoderado de la heredera señora Carmen Fernández de Bohórquez, no siendo esta deuda hereditaria, sino deuda particular de la heredera nombrada, proveniente de un contrato de mandato judicial, celebrado con el apoderado. Además, estima que por este aspecto el fallo referido atenta claramente contra el artículo 1411 del citado Código, que habla del pago de las deudas hereditarias.

La Corte observa:

Está en lo cierto el recurrente al considerar que el Tribunal interpretó de un modo errado el artículo 1313 del Código Civil, en relación con el 1393 de la misma obra, una vez que aceptó el trabajo del partidor, quien incluyó en la hijuela de deudas y gastos, el pago del honorario del apoderado de la heredera Fernández de Bohórquez, siendo ésta una deuda personal de la heredera y no deuda hereditaria; y ese error lo condujo a violar el artículo 1411 ibídem.

A mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia acusada, proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, con fecha veinte de agosto de mil novecientos veinticinco; revoca la de primera instancia, y en su lugar resuelve:

Impruébase la partición verificada en el presente juicio y se ordena al partidor que la rehaga dentro del término de quince días, teniendo en cuenta las observaciones hechas en el curso de esta sentencia, es decir, retirando del valor de los gastos el pago de los

honorarios del apoderado de la heredera Fernández de Bohórquez.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán E. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veinticuatro de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Pasto, el señor Pablo J. Córdoba, como apoderado de su padre, señor José Manuel Córdoba, demandó al señor Florentino Paz para que con su audiencia se declarase:

1º Nulo el remate de dos tiendas con su respectivo alto, sitas en el barrio de San Francisco, de la ciudad de Pasto, cuyos linderos detalló en seguida, las cuales fueron adjudicadas al señor Julio C. Calvache en el remate cuya nulidad se pide, efectuado el veinticinco de abril de mil novecientos trece, en el Juzgado 3º del Circuito de Pasto.

2º Que se ordene al señor Florentino Paz, actual poseedor del inmueble, la entrega de las dos tiendas, con sus frutos naturales y civiles, y mejoras existentes, en el término de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia respectiva.

Sustentó esta demanda en los artículos 740, 752, 1814, 1815, 1816, 1871, 1805, 1806, 1748, etc., del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º Previo juicio ejecutivo, el señor Julio C. Calvache fue adjudicatario del remate verificado el 25 de abril de 1913, sobre las dos tiendas materia de mi demanda; a él se le hizo la entrega real y material de las tiendas el 4 de julio de 1913;

"2º Actualmente posee dichas dos tiendas el señor Florentino Paz D., seguramente a título de comprador.

"3º Mi padre señor José Manuel Córdoba se halla ausente de esta capital desde hace treinta y cinco años más o menos; durante su ausencia, mi madre ha adquirido varias acciones y derechos herenciales en las dos referidas tiendas por compras hechas a sus respectivos dueños, como podrá verse por obras que luego presentaré oportunamente; de modo que ella llegó a adquirir para la sociedad conyugal Córdoba y Legarda las dos tiendas en su integridad.

"4º Mis padres fueron casados católicamente, como puede verse de la respectiva partida de matrimonio que corre a folio 3.

"5º Durante la larga ausencia de mi padre José Manuel Córdoba, mi madre, señora Leticia Legarda, ha adquirido de la justicia ordinaria una licencia o autorización concreta y determinada para cierto contrato, como puede verse de la copia que corre a folios 4 y 5; pues por ella sólo se refiere a la venta de una tienda de propiedad de su esposo, sita en el barrio del Río Blanco, de esta ciudad.

"6º Para el juicio ejecutivo que se le siguió a mi madre por suma de pesos, no hubo li-

cencia judicial para que ella pueda comparecer en juicio.

"7. Debido al remate de las dos tiendas y debido a las compraventas que se han venido verificando, tanto mi padre como mi madre han sido violentados y despojados de sus propiedades; pues el primero, o sea mi representado padre, tiene los bienes sociales o sean todas las cosas que su esposa ha adquirido durante el matrimonio, a título oneroso; y mi madre tiene como bienes propios la acción y derecho que ella obtuvo a título de herencia, a virtud de la muerte de su madre, señora María Luisa Zambrano.

"8. Consta del poder general que corre a folio 1.º, que yo tengo amplias facultades y en especial la de entablar la nulidad del remate con la correspondiente reivindicación de las dos tiendas.

"9. La suma de ochenta pesos de ley plata, de que trata la escritura pública de venta, marcada con el número 261 de veintiocho de junio de mil novecientos siete, se invirtió en las compras de las acciones y derechos que hizo mi madre Leticia Legarda, esposa legítima de mi padre poderdante, señor José Manuel Córdoba.

"10. En dichas compras se invirtieron además varias deudas que tenía la sucesión de la extinta María Luisa Zambrano a favor de mi representado padre.

"11. Del certificado que corre a folio 12 vuelto se viene en conocimiento que mi poderdante José Manuel Córdoba no ha propuesto ninguna clase de excepciones ni tercías durante el juicio ejecutivo de que hago alusión.

"12. El remate, como se ve, comprendió ambas tiendas en toda su extensión, y por lo mismo se vendieron, además de los bienes propios de mi madre, los bienes sociales adquiridos durante el matrimonio: remate y ventas sucesivas hechos sin autorización y sin consentimiento del jefe de la sociedad conyugal; de modo que se han rematado o vendido bienes enteramente ajenos, a pesar de prohibiciones legales."

El demandado denunció el pleito a su inmediato iradente que era el señor Isaias Guerrero y hubo denuncias sucesivas hasta dar con el señor Julio C. Calvache, rematador de las tiendas, quien se apersonó en el litigio y contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor y sosteniendo que la señora Leticia Legarda obtuvo durante la prolongada ausencia de su marido una licencia judicial para contratar y para ejercer el comercio; y que posteriormente a esa licencia adquirió los derechos sobre las tiendas materia del pleito, contrajo las deudas y constituyó para garantizarlas la hipoteca que originó el remate.

El Juez falló así el litigio:

"1.º Que no es nulo el remate de las dos tiendas de propiedad de la señora Leticia Legarda, que fueron rematadas en este Juzgado 3.º de Circuito, el veinticinco de abril de mil novecientos trece, por los linderos que se indican en el libelo de demanda, en las ejecuciones seguidas por los acreedores presbiteros José Félix Vergara y Victoriano Rosero, y que por lo mismo, no hay lugar a la entrega real y material que de ellas solicita el demandante, señor José Manuel Córdoba; y

"2.º Que tampoco hay lugar a que el señor Florentino Paz D., actual poseedor del inmueble demandado, lo entregue al deman-

dante en el término de seis días, ni menos hay condenación de pago de frutos naturales y civiles, ni de las mejoras."

Esta sentencia fue revocada por el fallo de diez de abril de mil novecientos veinticuatro, proferido por el Tribunal de Pasto, fallo que fue casado por la Corte en razón de haberlo hallado incongruente con la demanda.

Nuevamente aquel Cuerpo dictó sentencia de segunda instancia que fue confirmatorio de la de primera.

Contra la del Tribunal el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones legales, y procede a decidir, previos los considerandos siguientes:

El Tribunal entiende que la demanda de nulidad del remate se funda en la nulidad del juicio ejecutivo, por la incapacidad de la señora Legarda para comparecer en juicio sin autorización del marido o de la justicia en subsidio, y reconoce que tal juicio seguido contra la señora Legarda pudo ser nulo por ilegitimidad en la representación de ésta; pero que como no se ha demandado la nulidad del juicio ejecutivo, resulta que no se ha demostrado el fundamento, título o causa de la acción ejercitada en relación con el remate. El Tribunal entendió pues que se demandaba la nulidad del remate como consecuencia de la nulidad del juicio ejecutivo.

El recurrente combate la sentencia alegando contra ella la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal violó los artículos 181, 1740 del Código Civil y el parágrafo del artículo 1743 del mismo Código, por no haber accedido a declarar nulo un acto a que falta uno de los requisitos exigidos por la ley, siendo así que está afectado de nulidad, y que el marido no sólo tiene la facultad sino también la obligación de procurar la defensa de la sociedad conyugal lesionada con el remate cuya invalidación se pide.

Hace consistir dicha nulidad en que la señora Legarda no tenía autorización de su marido ni de la justicia en subsidio, para comparecer como demandada en el juicio ejecutivo que dio origen al remate de las tiendas en litigio; que esa autorización es necesaria para la validez del acto, conforme al artículo 181 del Código Judicial, y aun en el caso de que la mujer esté separada de bienes, conforme lo preceptúa el artículo 204 del mismo Código.

La Corte considera que el Tribunal afirma que el juicio ejecutivo seguido contra la señora Legarda pudo ser nulo por ilegitimidad en la representación de ésta, y por consiguiente no ha desconocido los preceptos de las disposiciones sustantivas que cita el recurrente como quebrantadas en el fallo; pero sostiene que la nulidad que se alega, afectaría el juicio ejecutivo, cuya nulidad no se ha demandado, y que al ser éste nulo por ilegitimidad en la personería de una de las partes, tal vicio no invalidaría el remate, como lo declara el artículo 1082 del Código Judicial.

El autor del recurso sostiene que el remate de las dos tiendas llevado a cabo en el juicio ejecutivo que se adelantó contra la señora Leticia Legarda de Córdoba, es nulo como contrato por falta de capacidad de la parte vendedora representada por la justicia, y esa es la nulidad que, como claramente se desprende del informativo, ha pedido el actor que declare la justicia.

Arguye que la autorización conferida a favor de la señora Legarda por el Tribunal de Pasto estaba limitada al comercio por menor y a contratar sobre sus bienes propios; que la señora Leticia Legarda está casada legítimamente con el señor José Manuel Córdoba, quien por lo mismo tiene la representación legítima de la sociedad conyugal; que los derechos sobre las tiendas, comprados por la señora Legarda de Córdoba, lo fueron a título oneroso, y por tanto, según el ordinal 5.º del artículo 1871 del Código Civil, esos bienes pertenecen a la sociedad conyugal. De modo que no pudiendo la señora Legarda hipotecar tales bienes ajenos, no ha debido procederse contra ellos ejecutivamente para el cumplimiento de obligaciones extrañas a su dueño legítimo, la sociedad Córdoba-Legarda, y el Juez, mandatario de la señora Legarda en el remate de las tiendas adjudicadas al señor Calvache en un acto válido en su forma, no tenía capacidad para conferir derecho alguno sobre los inmuebles que trata de recuperar su legítimo dueño. Concluye su argumentación el recurrente manifestando que al no declarar la nulidad del remate fueron violados en la sentencia los artículos 2439, 2443, 1781, ordinal 5.º, 1805, 1806 y especialmente el 1808 del Código Civil.

La Corte estima que si el juicio ejecutivo tuvo por base una hipoteca constituida por la señora Legarda de Córdoba a favor del actor en ese juicio, la alegación de nulidad de la hipoteca no puede hacerse en casación, porque tal nulidad no ha sido materia de la presente controversia. Mal pueden haberse violado los artículos 2439 y 2443 del Código Civil en relación con los demás artículos de ese Código que el recurrente cita como quebrantados en el fallo, si éste no podía recaer sobre una materia completamente extraña a la litis contestatio.

Otro cargo contra la sentencia es el de error de derecho en la estimación de la prueba de confesión. Dice el recurrente que en el libelo de demanda, el apoderado del demandante afirmó que la señora Legarda no había obtenido autorización judicial para comparecer en el juicio ejecutivo que originó el remate, y que el señor Julio C. Calvache contestó a este hecho que implícitamente sí fue autorizada para ello y que no había necesidad de esa autorización. En otros términos, concluye el recurrente, el demandado confesó que el hecho que se aseveraba en la demanda era cierto, pero contradujo en derecho la importancia de él. De allí que el Tribunal haya incurrido en error al no estimar como plena prueba la confesión del demandado acerca de la falta de autorización de la señora Legarda para comparecer en el juicio ejecutivo y para intervenir en el remate de los inmuebles cuestionados, con lo cual el Tribunal violó el artículo 536 del Código Judicial, que considera como plena prueba la confesión que hace la parte en la contestación de la demanda.

Al haber apreciado rectamente esa prueba, dice el autor del recurso, el Tribunal habría declarado nulo el remate, y como no lo hizo, quebrantó el artículo 182 del Código Civil, el cual estatuye que la mujer no puede sin autorización de su marido celebrar contrato alguno; el artículo 1504, que declara la incapacidad de la mujer casada, y el 1743, conforme al cual, la nulidad especial que en este caso se contempla está establecida en beneficio de la mujer y del marido.

El recurrente pues sitúa este capítulo de su acusación en el caso de nulidad del remate, como contrato de venta, por falta de capacidad de la mujer casada para celebrarlo, en razón de carecer de la autorización del marido o de la justicia en subsidio; pero este reparo pugna con la interpretación que el Tribunal le dio a la demanda, interpretación claramente expresada en esta parte de su sentencia:

"Así que, el juicio ejecutivo seguido contra la señora Legarda pudo ser nulo por ilegitimidad en la representación de ésta; pero, como ya se dijo, la declaratoria de esa nulidad no se ha demandado ni a ser nulo el juicio ejecutivo ello afectaría de nulidad el remate, como lo declara el mismo artículo 1082 del Código Judicial. Y fundada la demanda de nulidad del remate en la nulidad del expresado juicio ejecutivo, si tal declaratoria de nulidad de dicho juicio no se demandó, resulta que no se ha demostrado el fundamento o título o causa de la acción ejercitada en relación con el remate."

El recurrente no ha acusado por errónea la interpretación que el Tribunal le dio a la demanda, y está por lo mismo vigente esa interpretación, esto es, que la demanda de nulidad del remate está fundada en la nulidad del juicio ejecutivo, y como ésta no se demandó, resulta que no se ha demostrado el fundamento o título o causa de la acción ejercitada en relación con el remate.

Allega por último el recurrente, que por haber condenado en costas al apelante el Tribunal violó el artículo 864 del Código Judicial, desde luego que no sólo no ha habido injusticia notoria sino razones muy atendibles en las pretensiones del actor.

Pero es jurisprudencia de la Corte que en lo tocante a condenación en costas no procede el recurso de casación, aparte de que tal condenación en el presente asunto, fue impuesta, no por razón de injusticia notoria, sino por haber sido confirmada la sentencia de primera instancia, que es otro de los casos contemplados en el artículo 864 del Código Judicial.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Paso el quince de octubre de mil novecientos veinticinco.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barrón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Augusto N. Samper. Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Rafael Renjel, con poder de Pedro Liccioni, demandó ante el Juzgado del Circuito de Arauca a Juan Bautista Méndez para que le

pague las siguientes cantidades: dos mil novecientos pesos en oro que reza la escritura número 33 de la Notaría de Arauca, fechada el diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve; cien pesos que recibió Méndez para gastos de escrituras; cuatrocientos pesos cobrados y recibidos por el mismo, por perjuicios que al demandante le causó Luis Vageón; los intereses de los dineros recibidos por el demandado en este negocio y las costas del juicio.

Fúndase la demanda en los hechos siguientes:

1° El demandante le confirió poder al demandado para percibir una suma de dinero que le debía Luis S. Vageón.

2° El diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, por la escritura número 33 citada, se transó la deuda de Vageón, entre Méndez, mandatario de Liccioni, y Luis Federico Vageón, apoderado de Luis S. Vageón, afectándose con hipoteca contra todo riesgo y para seguridad del pago, la hacienda de Aguasnuevas.

3° El diez y nueve de marzo de mil novecientos veinte, por medio de la escritura número 34, de la Notaría de Arauca, los apoderados Méndez y Vageón cancelaron la escritura número 33 atrás citada, "comoquiera que la obligación del deudor estaba resuelta por el pago y el mandato de Liccioni se cumplía en la forma más conveniente para sus intereses, según lo impone el artículo 2173 del Código Civil. Este acto de trascendencia capitalísima para Liccioni, nunca fue sabido por éste, contraviniendo Méndez a sus obligaciones sagradas como mandatario, consignadas en el artículo 2181 del Código Civil y su concordante del Código de Comercio, artículo 883, dejando a su mandante en absoluta y culpable ignorancia de sus gestiones, artículo 2151 del Código Civil, y ejerciendo actos contrarios a una recta administración."

Después de fallada una excepción dilatoria propuesta por el demandado, éste contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptó como ciertos los dos primeros hechos y respecto del tercero hizo una aclaración.

En este estado, el demandante corrigió y adicionó su demanda en el sentido de demandar en acción accesorias, a Méndez para que fuera obligado a rendirle cuentas, como su mandatario y conforme a la tramitación establecida en el Capítulo X. Título XI, Libro II del Código Judicial.

El Juzgado negó la admisión por medio de auto que quedó ejecutoriado. Seguido el curso del juicio, el Juzgado, por medio de la sentencia fechada el diez y ocho de abril de mil novecientos veintidós, condenó a Méndez a pagar a Liccioni las sumas demandadas, descontando lo que ya hubiera cubierto y los gastos comprobados.

El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, adonde subió el expediente a virtud de apelación interpuesta por el demandado, revocó la sentencia y declaró probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, consistente en haberse promovido juicio ordinario en lugar del juicio especial de cuentas, y absolvió al demandado de los cargos de la demanda, dejando a salvo los derechos que le corresponden.

Contra este fallo interpuso el apoderado del demandante recurso de casación, que le

fue concedido, y produjo el envío del expediente a la Corte.

Aquí el personero del demandante fundó el recurso y señaló las causales de casación respectivas.

Siendo admisible tal recurso, por reunir los requisitos legales, la Corte lo admite y procede a resolverlo mediante las siguientes consideraciones:

Pedro Liccioni, por documento privado, otorgado en Ciudad Bolívar (Venezuela), el once de septiembre de mil novecientos diez y ocho confirió poder especial a Juan Bautista Méndez, autorizando a éste para "proponer demanda, celebrar arreglo y transacción, percibir la cantidad que me adeuda el señor Luis Vageón, darle recibo, finiquito y carta de pago."

El veintidós de enero de mil novecientos diez y nueve, Méndez dirigió a su poderdante el siguiente despacho telegráfico:

"Vageón pide rebaja de intereses. Paga en aguardiente que comprásele estanco, proporción produzca. Déme instrucciones y qué concesiones puede hacerse a Vageón y Estanco."

Liccioni contestó así:

"Como ignoro condiciones Estanco, espero oferta, o dígame a cuánto quedaría reducida cuenta después de rebajar gastos, tratando con mayor interés salvar siempre capital y parte intereses; perjuicios Vageón ocasionados a mi negocio son muchos. Cuento con su eficacia y confío en usted. Espero contestación."

Méndez B. no dio respuesta a este telegrama; y, según consta en los documentos insertos en la escritura número 33 otorgada en la Notaría de Arauca, el diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, se hallaba en curso en el Juzgado del Circuito de Arauca el juicio que como apoderado de Liccioni sostenía Juan Bautista Méndez contra Luis S. Vageón, cuando aquél y el apoderado de éste, señor Luis Federico Vageón, convinieron en terminar esa litis por medio de transacción que consignaron en la citada escritura número treinta y tres, en la cual dijeron:

"El señor Juan Bautista Méndez B., como apoderado del señor Pedro Liccioni, de Ciudad Bolívar (Venezuela), y el señor Luis Federico Vageón, como apoderado del señor Luis S. Vageón, que han transado en juicio que Liccioni le seguía a Vageón, y como consecuencia de esa transacción, el señor Luis Federico Vageón reconoce como saldo a favor de Liccioni la suma de catorce mil quinientos bolívares (Bs. 14,500) o sean dos mil novecientos pesos (\$ 2,900) de ley, que se descomponen así: doce mil quinientos bolívares (Bs. 12,500) por capital e intereses en parte, por rebaja del resto, y dos mil bolívares por gastos judiciales, y compromete a su mandante al pago de esa suma por mensualidades... El incumplimiento de dos mensualidades dará por vencido el plazo de este contrato, y consecuentemente podrá el señor Méndez B., en su carácter dicho, demandar ejecutivamente el pago de toda la cantidad que se adeude, con la correspondiente indemnización de perjuicios."

Consta en esa misma escritura que el señor Pablo Solís dijo que se constituye responsable de las obligaciones contraídas por

el señor Luis S. Vagón por conducto de su apoderado Luis Federico Vagón; y para garantizarlas, afecta con hipoteca la finca de su propiedad denominada Aguasnuevas, situada en jurisdicción del Municipio de Araucua y comprendida dentro de los siguientes linderos: "por el Norte, el río Arauca; por el Este, la boca del caño de La Tigra y el río Viejo; por el Sur, el mismo caño de La Tigra y montes baldíos, y por el Occidente u Oeste, la hacienda de Santa Elena, perteneciente al señor Aquilino Mosquera," finca que hubo por compra al señor Luis S. Vagón, según consta de la escritura número cuarenta y siete (47), otorgada en esta Notaría el treinta de abril del mil novecientos trece.

Méndez B. no le dio aviso a su poderdante de la transacción efectuada con el deudor Vagón en virtud de la cual quedó suficientemente asegurada la efectividad de su crédito. Al contrario, como se observa en la sentencia de primera instancia, el mismo día el señor José Camel, quien vivía aquí (en Arauca) y era socio de Méndez B. en la renta de licores y degüello, puso a Liccioni el siguiente telegrama:

"Arauca, 18 de marzo de 1919

"Pedro Liccioni—Ciudad Bolívar (Venezuela).

"Cómprale crédito contra Vagón si déjamelos por cuatro mil bolívares (Bs. 4,000), que abonaréselos en julio próximo, pagando yo su apoderado; como otro negocio con su deudor apremia la operación propuesta para efectuarlo, suplicole inmediata contestación, y dar orden su apoderado que traspáseme crédito.

"Servidor,

"José Camel"

Liccioni, cuyo crédito valía diez y seis mil bolívares, se abstuvo de considerar la propuesta de Camel, pues ignoraba las gestiones que hiciera su apoderado y las circunstancias, en que se hallaba su crédito; y al efecto le dirigió a Méndez el siguiente telegrama:

"Señor José Camel ofrézeme cuatro mil bolívares crédito Vagón aparte gastos suyos. Contéstole que tengo apoderado allí para ese asunto. Me extraña no haber recibido contestación mi telegrama de veinticinco de enero."

Méndez B., sin dar respuesta a su poderdante, el veintinueve de abril de ese mismo año, firmó con José Camel un documento privado en el cual declaró que en su carácter de apoderado de Pedro Liccioni cedía a Camel el documento que le otorgó Luis Vagón a favor de Liccioni el diez y ocho de marzo de ese año; y Camel, por su parte, se obligó a pagarle a Méndez por valor de esa cesión la cantidad de cinco mil bolívares, así: cuatro mil bolívares que ofreció entregar a Liccioni en todo el mes de julio del citado año, y mil bolívares que debía entregar a Méndez B. en todo el mes de agosto siguiente, como honorarios por el cobro a Vagón.

Seguidamente, el primero de mayo de mil novecientos diez y nueve, dirigió a Liccioni el siguiente telegrama:

"Usando su autorización, cedo crédito Vagón a José Camel por mil pesos macuquinas, pagaderos usted dentro tres meses. Camel págame gastos y honorarios."

Luégo, con carta de diez y nueve de junio de ese año, remitió a Liccioni el documento en que constaba el contrato de cesión celebrado con Camel; y éste, antes del vencimiento del plazo estipulado entregó a Liccioni los cuatro mil bolívares valor de la cesión del crédito; y en tal virtud Liccioni devolvió a Méndez el expresado documento con una nota al pie, firmada por él con fecha primero de julio, en que hace constar el recibo de dicha suma, y en carta de la misma fecha dijo a Méndez B. lo siguiente:

"Tengo el gusto de referirme a su muy apreciable del diez y nueve de junio próximo pasado; y me es grato participarle que adjunto a ella encontré el contrato con el señor José Camel sobre mi crédito con Luis Vagón.

"Esta carta la recibí de manos del señor Camel, quien por estar de viaje para Caracas, me entregó antes del plazo convenido los bolívares 4,000 que me corresponden del crédito Vagón, según reza el contrato que le devolví con un recibo al pie, para que él a su vez le entregue a usted los bolívares 1,000 que le corresponden por igual motivo.

"Doy a usted las más cumplidas gracias por todas sus gestiones y servicios prestádomelo en este asunto; y aunque ha sido un desastre para mi negocio, toda vez que he tenido que ceder por bolívares 4,000 los bolívares 16,000 que ese señor Vagón me adeudaba, le quedo siempre a usted reconocido de sus buenos servicios, pues sin eso tal vez lo pierdo todo, y aprovecho esta ocasión para ponerme muy a sus órdenes."

El contenido de esa carta lo explica Liccioni así, al dar respuesta a la novena posición de las que absolvió en Ciudad Bolívar el veinticinco de noviembre de mil novecientos veintidós.

"El contenido de la carta fechada en Ciudad Bolívar en primero de julio de mil novecientos diez y nueve, no es sino consecuencia de que yo creí de buena fe en todo lo que me decía mi apoderado, pero habiendo resultado contrario a los hechos su contenido, hoy no tiene mérito desde el momento que ha dado motivo a nueva averiguación, y así manifiesto en ella que esa transacción era un desastre para mis intereses, dar por cancelada una cuenta de diez y seis mil ochocientos cuarenta bolívares y tres céntimos por la suma de cuatro mil."

Posteriormente, en escritura pública número treinta y cuatro, otorgada en la Notaría de Arauca, el diez y nueve de marzo de mil novecientos veinte, el mismo señor Juan Bautista Méndez B. hizo las siguientes declaraciones:

"Que como apoderado especial del señor Pedro Liccioni, por una parte, y el señor Luis Federico Vagón, como apoderado del señor Luis S. Vagón, habían celebrado un contrato que fue firmado el día diez y ocho (18) de marzo del año de mil novecientos diez y nueve (1919) y como hoy ha recibido del señor Luis S. Vagón la cantidad a que se refiere dicho documento, lo declara nulo y sin ningún valor, para que el señor Notario se sirva poner al documento la nota de cancelación y expida copia de ésta para presentarla al señor Registrador...."

Llegado éste hecho a conocimiento de Liccioni, éste, considerándose engañado por su apoderado, promovió la demanda expresada para que Méndez B. le entregue los dos mil

novecientos pesos que recibió de Luis S. Vagón, al tenor de lo que rezan las dos escrituras cuyo contenido queda inserto en este fallo, más otras cantidades de dinero que el demandante le imputa al demandado como recibidas por éste del mismo deudor Vagón por razón de su crédito, y los intereses de esas cantidades de dinero.

Como queda dicho, el Tribunal, prescindiendo de estos hechos comprobados en los autos, absolvió al demandado de los cargos de la demanda y el recurrente alega contra esa sentencia la primera causal de casación, acusándola de ser violatoria de la ley sustantiva, porque en ella el Tribunal incurrió en error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, y en error de derecho en cuanto a la apreciación de dicha prueba.

Afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho en lo pertinente a la existencia de la prueba en que apoyó su derecho el demandante, pues procedió en el fallo sin considerarla en forma alguna, lo que equivale a negar su existencia; y para sustentar esa afirmación, examina las pruebas presentadas, consistentes en las escrituras aquí expresadas, citadas en la demanda, y en las confesiones que hizo el demandado al absolver unas posiciones, y de ello deduce la justicia que al demandante le asiste para que Méndez le entregue las sumas de dinero que recibió en representación suya, y que indebidamente retiene en su poder; que esas pruebas son plenas, y fueron traídas oportunamente a los autos, por lo cual debieron merecer alguna atención del Tribunal; pero que éste se engolfó en una exótica excepción que no resiste el análisis, dada la situación jurídica de las partes en esta controversia; que el fallo no es conforme con la verdad de los hechos, ni con la ley sustantiva en el derecho, por el desconocimiento que en él se hace de la existencia de la plena prueba que está acreditando de manera palmaria e incontrovertible el perfecto derecho de Liccioni a la restitución, por parte de Méndez, de las sumas que éste recibió del deudor Vagón, como consta en los instrumentos relacionados antes; y que violó los artículos 452, 774, 1151, 591 y 722 de la Ley 103 de 1923, que eran las disposiciones aplicables, y los artículos 2142 a 2199 y 1757 a 1770 del Código Civil.

Dice también el recurrente:

"Cometió error de derecho el Tribunal en la apreciación de las pruebas, prescindiendo de ellas, en la interpretación errada de la ley, y en su equivocada aplicación al caso del pleito."

Seguidamente transcribe el siguiente pasaje de la sentencia, en el cual funda el error de derecho alegado:

"Ahora bien—dice la sentencia recurrida—el mandante que quiera que el mandatario le dé cuenta de la administración del mandato, deberá someterse a las disposiciones del Capítulo 10, Título II, Libro 2º del Código Judicial vigente cuando se promovió esta acción, que se titula juicio de cuentas, capítulo que está encabezado por el artículo 146 de la Ley 40 de 1907, que dice: 'el que se crea con derecho a que otro le rinda cuentas, según las leyes sustantivas, presentará su demanda al Juez competente y acompañará la prueba del referido derecho.' A continuación se detallan las reglas del juicio especial, y más adelante, en el artículo 1376, se dice: 'que si el respon-

sable no conviniera con las objeciones hechas a las cuentas por el demandante, el Juez abrirá el negocio a pruebas por treinta días, y de ahí en adelante se seguirá un juicio ordinario que tendrá por objeto la comprobación de las cuentas. Tiene pues el demandado, si se hubieren objetado las cuentas, y no se aceptaren dichas objeciones, los siguientes términos para el ejercicio de sus medios de defensa: uno que puede ser más o menos largo y que puede prorrogarse a solicitud suya, destinado para la formación de las cuentas que se le exigen; otro término de cinco días para dar contestación a las objeciones que se le hagan, y finalmente, el término común de treinta días para aducir las pruebas que le sirvan de apoyo a las cuentas exigidas, después de lo cual sigue un juicio ordinario. Una acción tan especialmente reglamentada como ésta, y para la cual concede la ley, como en ninguna otra, una amplitud de medios de comprobación y de alegaciones que permite establecer hasta los más pequeños detalles de una administración, no puede sustituirse por el solo juicio ordinario a voluntad del demandante, como se hizo en el presente caso, con perjuicio para el demandado. Demostrado como queda que es de imprescindible observancia el ejercicio en el presente caso del juicio especial de cuentas porque así lo dispone la ley, y porque dentro de sus disposiciones hay mucha mayor amplitud que la del solo juicio ordinario, es inaceptable la afirmación que se hace al respecto por la parte demandante en esta instancia que 'dentro de la amplitud del juicio ordinario cabe la demanda de toda acción, más cuando los juicios especiales no son de imprescindible observancia.'

"Suficientemente acreditada, como queda expuesto, la excepción perentoria de que la petición se ha hecho de un modo indebido, y obligado el juzgador a reconocer dicha excepción aun cuando no se hubiera alegado, conforme al artículo 51 de la Ley 105 de 1890, se impone declararlo así en este fallo, y consecuentemente, absolver al demandado, previa la revocatoria de la sentencia de primera instancia."

El recurrente, después de hacerle algunos comentarios al pasaje transcrito, diserta largamente sobre el contrato de mandato y los significados de la palabra acción, y termina diciendo:

"Liccioni no demandó a Méndez para que le rindiera cuentas ni para que se precisaran saldos: lo demandó en vía ordinaria para que le restituyera sumas determinadas, líquidas, que Méndez recibió a nombre de Liccioni, como consta en la escritura de cancelación. De suerte que, aun cuando fuera perentoria la observancia del juicio especial de cuentas, no sería el caso de observar esa vía, por tratarse de restitución de cantidades líquidas de dinero indebidamente retenidas."

Repetidas veces ha dicho la Corte que el objeto final de todo juicio de cuentas es saber quién debe a quién y cuánto; cuál de las partes es acreedora y cuál deudora; y esto tiene lugar cuando la recta ejecución del mandato lleva consigo el manejo de fondos, y de ella resultan, a favor y en contra del mandante, partidas que hay que comprobar y balancear para poder decidir si las partes están entre sí a paz y salvo, o si resulta un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra. Además, como se observa en casación

de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez, la expresión dar cuenta empleada por el legislador incluye no solamente el deber especial de rendir cuentas, sino cualquiera otra que nazca de la naturaleza del contrato y de los términos empleados por las partes en su celebración, pues "aunque el mandato implica siempre administración, el mandante tiene siempre la facultad de exigir al mandatario la entrega de las cosas que han sido objeto directo y principal del contrato." (Gaceta Judicial, tomo XIX, números 948 y 949, página 85); y en el presente caso, según consta en la escritura número 34 de diez y nueve de marzo de mil novecientos veinte, de que ya se ha hecho mérito, Juan Bautista Méndez, en ejercicio del poder especial que le confirió Pedro Liccioni, recibió de Vageón en razón de ese mandato una suma determinada de dinero, quedando, por tanto, responsable de la suma recibida, aun en el caso de que ella no hubiera correspondido a su mandante por motivo de la cesión del crédito de que se ha hablado, pues, las relaciones jurídicas que puedan nacer de ese contrato no son materia del presente fallo, en el cual sólo se examina la responsabilidad que el mandante exige de su mandatario por lo que éste ha recibido de terceros en razón del mandato, según consta en el expediente; y como esos hechos se hallan debidamente comprobados en los autos por medio de escrituras públicas y de confesión judicial hecha por el demandado, que son medios probatorios a los cuales la ley les otorga el valor de prueba plena y la consiguiente virtud de dejar al Juez suficientemente instruido acerca de la verdad o falsedad de los hechos que ellos acreditan, es evidente que el Tribunal incurrió en error de hecho al fallar el pleito con prescindencia de esas pruebas, violando así el artículo 2183 del Código Civil, comprendido entre los que cita el recurrente como infringidos, y según el cual, "el mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante) como de lo que ha dejado de recibir por su culpa." Esto es suficiente para invalidar el fallo recurrido, sin necesidad de considerar los otros motivos de casación alegados.

Para dictar el fallo que ha de reemplazar al del Tribunal, se considera:

La primera petición que el Juzgado despachó favorablemente, condenando al demandado a pagar los dos mil novecientos pesos que, como apoderado de Liccioni recibió de Vageón con destino a la cancelación de un documento que éste había firmado a favor de aquél, está plenamente justificada; y lo mismo ha de decirse de la condenación al pago de intereses al tenor de lo preceptuado en el artículo 2181 del Código Civil; mas no ocurre lo propio en lo referente a las otras peticiones de la demanda decretadas a favor del demandante en la sentencia de primera instancia, a saber:

Se condena al demandado a pagarle al demandante cien pesos que aquél recibió de Luis S. Vageón para gastos de escrituras; pero aun suponiendo que esos gastos no se hubieran causado, ningún derecho tendría Liccioni a reclamar un dinero que no salió de su peculio ni por ningún concepto puede acrecer a su crédito; tal condenación es pues improcedente y debe revocarse.

También se condena al demandado a pagarle al demandante cuatrocientos pesos que

Vageón le pagó al rematador de las rentas nacionales de licores y degüello de la Comisaría Especial de Arauca, lo que es notariamente injusto. En efecto, esa obligación la deduce el Juzgado sentenciador de los siguientes hechos:

El diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, Luis S. Vageón celebró un contrato con el rematador de las rentas ya expresadas, en virtud del cual éste le concedió a su vez permiso para producir aguardiente en la hacienda de Aguasnuevas, con la obligación de venderle dicho producto a razón de veinte reales cada damasano de aguardiente claro, de veintidós grados Cartier, y entregarle cien damasanos en el primer mes (abril) y doscientos a doscientos cincuenta en los meses subsiguientes, bajo la condición de que "la no entrega del minimum estipulado para cada mensualidad hará responsable al contratista Vageón de los perjuicios, que se estiman en la diferencia de precio entre el señalado en este contrato con el de venta en el Estanco," que era el de seis pesos el damasano. En los meses de septiembre y noviembre de mil novecientos diez y nueve, y enero de mil novecientos veinte, no alcanzó a entregar Vageón el minimum estipulado, y habiendo dejado de entregar, en esos tres meses, doscientos treinta y dos damasanos de aguardiente, el expresado rematador, por medio de su apoderado, Ramón Castro, demandó por escrito de tres de julio de mil novecientos veinte, presentado al Juzgado del Circuito de Arauca, a Vageón y a su fiador Pablo Solís por la suma de novecientos veintiocho pesos a que ascendían los perjuicios estipulados por los doscientos treinta y dos damasanos de aguardiente que dejó de entregar en los referidos tres meses; pero ese juicio terminó por una transacción en virtud de la cual Luis F. Vageón le pagó al rematador de las citadas rentas cuatrocientos pesos por los perjuicios reclamados por éste.

En la misma fecha de ese contrato de Luis F. Vageón con el rematador de las rentas sobre producción y venta de aguardiente (18 de marzo de 1919), el mismo Vageón, como apoderado de su padre Luis S. Vageón, celebró con Juan Bautista Méndez, apoderado de Liccioni, la transacción de que antes se ha hecho mérito, por medio de la precitada escritura número 33, y al final de ésta expuso Vageón lo siguiente, como explicación de la forma en que se obligaba a hacer el pago:

"Por contrato privado con el rematador de la renta de licores de la Comisaría, se compromete a pagar al Estanco aguardiente, y de las entregas que haga sólo podrá retirar el contratista Vageón el cincuenta por ciento (50 por 100) en el mes de abril, y ciento cincuenta (fuerzas) pesos en los demás meses, dejando el resto con orden de entregarlos al señor Juan Bautista Méndez B. en abono del valor de este documento. En el contrato con las rentas se estipulan las entregas de cien (100) damasanos en abril, y doscientos (200) a doscientos cincuenta (250) en los meses sucesivos. El no cumplimiento en dos mensualidades dará por vencido el plazo de este contrato, y consecuentemente podrá el señor Méndez B., en su carácter dicho, demandar ejecutivamente el pago de toda la cantidad que se adeude, con la correspondiente indemnización de perjuicios."

Por su parte el Juzgado sentenciador, después de dar por sentado que Méndez debe pagarle a Liccioni los dos mil novecientos pe-

esos que reza la escritura de transacción y que aquél recibió de Vageón, dice:

"Respecto de los cuatrocientos pesos que cobró Méndez B. a Vageón, la escritura número treinta y tres que figura en el cuaderno principal da la norma para juzgar quién es el responsable de ella, y a quién corresponde."

En la citada escritura Méndez B. comparece como apoderado de Pedro Liccioni; obliga a Vageón a la entrega del aguardiente en determinadas condiciones, y por último, lo hace responsable de los perjuicios. El hecho de que el aguardiente fuera para determinada persona o compañía, en nada afecta la esencia del contrato, y es de suponer, sin duda, que el propósito del mandatario Méndez B. era recoger cuanto antes la suma que adeudaba Vageón a su mandante. De consiguiente Méndez B. es deudor de esa suma a Pedro Liccioni, y en la parte resolutoria lo condena a pagar los dos mil novecientos pesos, valor de la transacción, más los cuatrocientos pesos a que se refiere la parte de la sentencia que se acaba de transcribir, lo que es totalmente injusto e inexplicable, y sólo revela que no se le prestó la debida atención al estudio de las pruebas que sobre este hecho obran en los autos y que hacen evidente el errado concepto y la injusta condenación que sobre este particular contiene la sentencia de primera instancia que ha de revocarse en esa parte.

Tampoco es el caso de condenar al demandado al pago de las costas de primera instancia, pues aunque es notoria la injusticia de la excepción sostenida por él, la demanda contiene algunos cargos por los cuales hay que absolverlo.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo objeto de este recurso, de fecha veintitrés de junio de mil novecientos veinticuatro, y a la vez re-forma la de primera instancia en los términos siguientes:

1° Condénase al demandado Juan Bautista Méndez B. a pagarle a Pedro Liccioni, dentro del término legal, los dos mil novecientos pesos que como apoderado de éste recibió de Luis S. Vageón, que a favor del mismo Liccioni se hizo constar en la escritura pública que bajo el número treinta y tres se otorgó en la Notaría de Arauca el diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, más los intereses legales sobre dicha suma desde la fecha de la contestación de la demanda hasta aquella en que se verifique el pago.

2° Absuélvese al demandado Juan Bautista Méndez B. de los otros cargos que contiene la demanda.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barrón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

Ante el Juzgado 7° de este Circuito promovió juicio ordinario Gregorio García T. con-

tra Ursula y Carmen Herrera, para que se declarara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre Dolores Herrera G. y Ursula y Carmen Herrera G., contrato que figura en la escritura pública número 1968, de treinta de noviembre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 4° de esta ciudad, petición a la cual van anexas otras acciones accesorias dependientes de la principal, juicio que en primera instancia fue resuelto por sentencia que lleva fecha diez y nueve de diciembre de mil novecientos veinticuatro, declarando resuelto el contrato de compraventa celebrado entre demandantes y demandadas; ordenando la restitución del lote de terreno y condenando a las mismas demandadas al pago de los frutos naturales y civiles y a pagar los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de compraventa de que se viene tratando.

Contra esta sentencia, la parte demandada interpuso apelación ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, donde surtidos todos los trámites que la ley dispone, se falló en segunda instancia con la sentencia de fecha quince de octubre de mil novecientos veinticinco, confirmando en todas sus partes el proveído apelado y adicionándolo en el sentido de declarar que la obligada a pagar los dos créditos al señor Eudoro Sarmiento, y a los cuales se refiere la cláusula cuarta de la escritura de compraventa a que se ha hecho referencia en la presente litis, lo es la persona que figura como vendedora en dicha escritura, señora Dolores Herrera G. y no las señoras Ursula y Carmen Herrera G., quienes figuran como compradoras.

De esta sentencia se alzaron en recurso de casación para ante esta Superioridad, las señoras Ursula y Carmen Herrera G., recurso que les fue concedido. Aquí se le ha dado la tramitación que ordena la ley que reglamenta esta clase de recursos extraordinarios, y hallándose en estado de preparar proyecto de sentencia, las demandadas han presentado un escrito en que, de acuerdo con la parte favorecida en la sentencia de segunda instancia, manifiestan que desisten lisa y llanamente y sin condición del expresado recurso. Por tanto, la Sala de Casación Civil de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación de que se ha tratado y declara ejecutoriada la sentencia de segunda instancia. No se hace condenación en costas por haber convenido las partes en la solicitud del desistimiento.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barrón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Silverio Caicedo R. entabló ante el Juez 4° Civil del Circuito de Bogotá juicio contra el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, Sociedad anónima domiciliada en Bogotá, representada por su Gerente, para que se sentenciara:

Primero. Que la Sociedad demandada está en la obligación de pagar al actor la cantidad

de cinco mil cuarenta pesos moneda legal como indemnización de perjuicios que le ha causado por falta de cumplimiento de las obligaciones que contrajo para con el demandante y que constan en el documento privado de fecha 19 de noviembre de 1920, o la cantidad de pesos de la misma moneda que pericialmente se fijen en este juicio como valor de tal indemnización.

Segundo. Que el demandado está obligado a pagar los intereses legales sobre el monto de la indemnización que se fije, desde la fecha de la demanda hasta el día del pago, y las costas del juicio.

Se basa la demanda en estos hechos:

1° Entre la Sociedad demandada, representada por su Gerente, Joaquín Samper, y el actor, se ajustó un contrato en la forma y términos que se hicieron constar en el documento privado de fecha 29 de noviembre de 1920, con el cual, debidamente reconocido, se aparea esta demanda.

2° El actor cumplió todas las obligaciones que el referido contrato le imponía.

3° Los trabajos del ferrocarril en la sección del Departamento de Boyacá, consistentes en explanaciones y obras de arte, requerían para su ejecución un término mínimo de tres años a partir del 1° de febrero de 1921, con un personal como el estipulado en el contrato.

4° No obstante haber cumplido el actor y estar cumpliendo sus obligaciones, de conformidad con el contrato, el día 29 de enero último se presentó en el lugar de los trabajos Benjamín Castilla, Secretario del Sindicato, quien en cumplimiento de órdenes del Gerente, que invocó, intimó al actor que lo relevaba de los trabajos y que entregara la oficina, quedando de hecho roto el contrato, orden que fue confirmada luego por el mismo Gerente, señor Joaquín Samper.

5° Esta violación del contrato ha causado al demandante perjuicios que estima en la cantidad de cinco mil cuarenta pesos.

Como fundamentos de derecho se señalan las disposiciones del Capítulo 8°, Título 12, Libro IV del Código Civil.

El demandado se opuso a la acción y propuso las excepciones de falta de acción y extinción de la obligación por parte de la Sociedad demandada, por haberse cumplido las condiciones previstas en la parte final del numeral 3° y último del contrato mencionado.

El Juez de la causa sentenció así:

"Condénase al Sindicato del Ferrocarril del Nordeste a pagar a Silverio Caicedo los perjuicios causados por la terminación del arrendamiento de las herramientas y los servicios de que habla el contrato contenido en el documento fechado el diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinte, que sirve de cabeza a este proceso, antes de cumplirse la condición allí estipulada, perjuicios que se fijarán en juicio separado.

"2° Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

"3° No hay condenación en costas por no ser manifiesta la temeridad, ni a pagar intereses legales, como se pide en la demanda."

Ambas partes apelaron de este fallo. El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de fecha treinta de abril de mil novecientos veinticinco, lo reformó en estos términos:

"a) Condénase al Sindicato del Ferrocarril del Nordeste—Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad—a pagar al señor Silverio Caicedo los perjuicios que le haya causado por haber puesto término al contrato que consta

en el documento privado suscrito por las partes el diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinte. Estos perjuicios serán fijados en juicio separado y son los correspondientes al tiempo transcurrido entre el veintinueve de enero de mil novecientos veintiuno y el veintinueve de enero de mil novecientos veinticuatro.

"b) No se hace conculación por intereses legales.

"c) Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

"d) Tampoco se hace conculación en costas de primera ni de segunda instancia."

Esta sentencia, a petición de parte, está explicada así:

"Aclárase el numeral a) en el sentido de que la fijación de los perjuicios debe sujetarse a las bases determinadas en el Capítulo XVII: monto de perjuicios."

Actor y demandado interpusieron casación. Estos recursos son admisibles, y se consideran en primer término el establecido por la parte demandada.

Primer motivo. Infracción de los artículos 542 y 543 del Código Judicial y 1604 del Código Civil.

Se dirige este cargo contra la parte de la sentencia en que el Tribunal examinó a quién corresponde la carga de la prueba relativa al hecho 2º fundamental de la demanda que se formuló así:

"Yo cumplí por mi parte todas las obligaciones que el referido contrato me imponía."

Dice la sentencia:

"En relación con el segundo hecho, la Sala es de parecer que al demandante no corresponde probarlo al tenor del artículo 543 del Código Judicial. La Compañía negó rotundamente que Caicedo hubiera cumplido las obligaciones que el contrato en mención le imponía. Empero, tal negativa contiene la afirmación de que aquél desempeñó de manera incorrecta la administración y dirección contratadas, vale decir que ejecutó hechos incompatibles con el recto cumplimiento de aquéllas. Dice el apoderado del Sindicato que Caicedo estaba en la obligación de administrar y dirigir como un buen padre de familia, y que según el penúltimo inciso del artículo 1604 del Código Civil, al demandante incumbe probar su propia diligencia y cuidado. Lo primero es cierto, pero no lo segundo. El supradicho inciso, teniendo presente la letra y espíritu de tal artículo, no se refiere sino al deudor perseguido en juicio. Ni Caicedo es demandado ni el Tribunal puede reputarlo deudor del Sindicato. La culpa contractual no se presume."

La acusación del recurrente se basa en dos conceptos:

a) Falta de aplicación al pleito del artículo 1604 del Código Civil; y

b) Interpretación errónea de esta misma disposición.

Respecto del primer concepto, arguye el recurrente que el Tribunal admite que Caicedo estaba en la obligación de administrar los trabajos como un buen padre de familia, es decir, que debía responder hasta de la culpa leve, porque tal es la significación legal que tiene la expresión "como un buen padre de familia"; pero niega que a él correspondiera probar su propia diligencia y cuidado, lo cual es inexacto; Caicedo asumió, según el contrato, el carácter de mandatario del Sindicato,

por lo cual quedó bajo el alcance del artículo 2155 del Código Civil, en donde se sienta el principio de que el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo, responsabilidad que recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado. Reconocido por el Tribunal tal carácter de Caicedo, para ser lógico ha debido reconocer también que la prueba de la diligencia o cuidado correspondía a él, porque así lo dispone el artículo 1604, inciso 3º citado.

Con relación al segundo concepto, o sea a la interpretación errónea del mismo artículo 1604, argumenta el recurrente, que no es exacto, como lo declara la sentencia, que el supradicho inciso, teniendo presentes la letra y el espíritu del artículo 1604, no atañe sino al deudor perseguido en juicio. En cuanto a la letra, no dice tal cosa; y por lo que hace al espíritu, lo que aparece es que el artículo sienta como regla general, no sujeta a distinciones, la de que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla. Y esta regla cubre a Caicedo por más que no sea deudor perseguido en juicio. Y con tanto mayor razón lo cubre cuanto él mismo incluyó entre los hechos fundamentales de la demanda, sin salvedad alguna, el mercado con el número II, que dice así: "Yo cumplí por mi parte todas las obligaciones que el referido contrato me imponía." con lo cual aceptó de antemano la obligación de comprobar ese hecho que envuelve la prueba de su diligencia o cuidado en la administración confiada a él.

Se considera: la Corte observa desde luego que hay incompatibilidad entre los dos cargos aducidos por el recurrente. Si el Tribunal, según lo dice textualmente la demanda de casación, "quebrantó, por falta de aplicación, el citado artículo 1604, inciso 3º, del Código Civil," mal ha podido darle errónea interpretación, porque el acto de asignarle a una disposición legal tal o cual sentido, verdadero o equivocado, presupone siempre que el juzgador le dio aplicación al caso. La Corte estima que el cargo a) es improcedente porque el Tribunal dedica un largo pasaje de su sentencia a discutir el sentido y alcance del inciso 3º del citado artículo y darle interpretación doctrinal, lo cual es precisamente el asunto sobre que versa el cargo b) del recurrente.

En cuanto a este último cargo, la Corte considera: el citado inciso 3º, así como el 2º y el 4º, hacen parte del artículo 1604 del Código Civil, todos los cuales establecen los principios que regulan, tratándose especialmente de obligaciones contractuales, la responsabilidad del deudor, bien por dolo, tomada esta palabra en la acepción estricta que le da el artículo 63 del Código Civil, bien por culpa o descuido en la ejecución de sus obligaciones. Estos incisos, así como el artículo a que acceden, dados su tenor y la índole de sus disposiciones, tienen que referirse siempre al deudor, o sea a la persona que ha contraído una obligación.

Cierto es que el actor Caicedo, en razón del contrato bilateral que celebró con el Sindicato, participa a la vez del carácter de acreedor y deudor; pero en el presente juicio ha ejercitado sus derechos contra el Sindicato a título de acreedor, de suerte que no le incumbe probar diligencia o cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones como deudor porque, establecidas como estaban, al iniciarse el juicio, las relaciones de derecho entre Caicedo y el Sindicato en un contrato que se comprueba con el documento privado que sirve de base a este juicio, se presume hasta prueba en contrario, que las obligaciones contraídas por

Caicedo, fueron llenadas cumplidamente, sin necesidad de demostrar su diligencia o cuidado. Ha habido, es cierto, de parte del demandado y a fuer de excepciones, reparos contra el exacto cumplimiento de las obligaciones de Caicedo, fundados en hechos susceptibles de prueba concreta, pero como el Tribunal no los halló comprobados, declaró en consecuencia que no estaba Caicedo en el caso de justificar que había usado de esa diligencia o cuidado.

Segundo motivo. Error de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas por el Sindicato para demostrar que el administrador Caicedo estaba asociado con Jesús Castillo para el laboreo de cal que vendían al Sindicato, y violación del artículo 2170 del Código Civil.

Se dirige este cargo a la parte de la sentencia en que el Tribunal declara que no está probada la asociación indicada, entre Caicedo y Castillo, porque los testimonios aducidos con tal fin no establecen de modo pleno, que en realidad estos individuos se hubieran asociado para producir cal y venderla a la empresa del ferrocarril del Nordeste, concepto basado en algo que los exponentes no aseveran—salvo uno, pero sin precisar lugar y fecha—que presenciaron el pacto de asociación.

La prueba a que se refiere este cargo es la testimonial compuesta de las declaraciones de José Rodríguez, Felipe Rojas, Salvador Ruiz, Telésforo Orjuela, Alejandro Espitia, Bartolomé García y Antonio Ruiz. Fueron aducidos estos testimonios con el fin de demostrar que siendo administrador del Sindicato, el demandante Caicedo estableció, con Jesús Castillo, el laboreo de cal indicado arriba, en el sitio de Aguablanca, producto que el primero empleaba en las obras cuya dirección le estaba encomendada.

Como se ve, argumenta el recurrente, el único fundamento que el Tribunal aduce para rechazar el valor probatorio de la referida prueba testimonial, es el de que los testigos, excepción de uno, no dicen haber presenciado el pacto de asociación, como si éste fuera el único medio de saber que dos individuos se hallan asociados en un negocio. Es claro que hay muchos caminos para saber tal cosa, por ejemplo, si se les ve trabajar de acuerdo, intervenir unidos en la celebración de contratos pertenecientes al mismo negocio, repartirse utilidades y otros semejantes.

Se considera: cierto es, como lo afirma el recurrente, que la existencia de una compañía entre dos individuos para un negocio determinado, puede establecerse cuando la prueba testimonial es admisible, con declaraciones de testigos que depongan, no directamente sobre el acto mismo por el cual se constituyó la compañía, sino sobre otros hechos de los cuales pueda, por vía de inducción, llegar a establecerse la existencia de tal asociación; pero en este caso, es preciso también que los declarantes atestigüen cada uno de estos hechos, en la forma y con los requisitos que la ley señala para que el dicho del hombre sea un testimonio fehaciente.

Bien dice la sentencia que ninguno de los prenombrados testigos, a excepción de Salvador Ruiz, asevera que hubiera presenciado el pacto de asociación, y respecto de la afirmación que ellos hacen de la existencia de aquélla, sus declaraciones carecen de las razones que las debían apoyar. Así, el testigo Rodríguez se limita a afirmar en su primitivo testimonio, que presenció como trabajador de la empresa del ferrocarril que "Silverio Caicedo tenía compañía con Jesús Castillo para la explotación de cal," y en su segunda exposición,

que "los peones traían la cal que ellos producían en el molino de Aguablanca, que era donde se decía que ellos tenían establecida su calera." "Me consta que el señor Silverio Caicedo tuvo compañía de producción de cal con el señor Jesús Castillo, y esta cal se consumía en las obras de la misma empresa," declaró asimismo Felipe Rojas, sin decir el porqué de su aserción.

Telésforo Orjuela expone apenas que "es cierto y me consta porque lo vi decir al señor Silverio Caicedo que éste tenía establecida una calera con Jesús Castillo para producir cal y venderla al Sindicato del Ferrocarril del Nordeste." Los otros testigos, a saber: Alejandro Espitia, Bartolomé García y Antonio Ruiz deponen sobre hechos que si bien podían hacer conjeturable la existencia de tal asociación, no constituyen indicios necesarios ni siquiera vehementes porque pueden hallar explicación bastante en los términos del contrato celebrado por Caicedo con el Sindicato, y desde entonces la apreciación del Tribunal es soberana y no es dado calificar de indicios necesarios hechos que apenas originan conjeturas y que no reúnen las condiciones de prueba completa.

En efecto, declara Espitia: "Es cierto y me consta porque lo vi, siendo trabajador del ferrocarril del Nordeste, que el señor Silverio Caicedo, administrador de los trabajos de dicho ferrocarril, mandaba peones y herramientas, como taladros, barras, zapapicos, almádenas, etc., de los del servicio del ferrocarril, a trabajar y emplearlos en el laboreo de cal al molino de Aguablanca, que tenía establecido Jesús Castillo con el señor Silverio Caicedo, y que la que producía dicho molino la traían los mismos peones a las obras del ferrocarril."

García declara: "que es cierto que como trabajador en el ferrocarril del Nordeste le tocó al declarante ir durante dos semanas a trabajar al molino de Aguablanca en donde tenía la calera el señor Jesús Castillo (no sabe el exponente, agrega, si la calera es en compañía con el señor Silverio Caicedo) a ponerse a las órdenes de Castillo almacenando y picando piedra para cargar los hornos de cal, lo cual hizo el declarante por orden del señor Silverio Caicedo; y que también el mismo exponente siendo trabajador del ferrocarril del Nordeste le tocó transportar cal del dicho molino de Aguablanca al lugar del trabajo del ferrocarril."

Antonio Ruiz expone: "Me consta, porque lo presencié, que el señor Silverio Caicedo destinaba dos o tres peones de los que trabajaban en la obra del ferrocarril del Nordeste para que bajaran a trabajar al molino de Aguablanca en el laboreo de cal que tenía dicho señor en compañía con Jesús Castillo." Esta declaración, en cuanto se refiere al envío de peones, tiene los requisitos de un testimonio; pero en cuanto afirma la existencia de la compañía entre Castillo y Caicedo, carece de la razón de tal afirmación.

Se deja dicho que con arreglo al contrato, bien pudo Caicedo suministrar a Castillo peones y herramientas, sin cometer dolo o culpa contra su comitente, porque conforme al contrato siendo suyas las herramientas y estando obligado a emplear hasta cuarenta peones como máximo en los trabajos del ferrocarril, el exceso en unas y otros lo autorizaba para disponer de ambas cosas. Y que siempre tuvo al servicio de la empresa las herramientas y trabajadores estipulados en el contrato, está demostrado plenamente con los testimonios de Jorge Páez G., Ingeniero Jefe del Sin-

dicalo; Pablo Emilio Naranjo, Arcadio Hernández, Pedro Lubin Galeano y Tiberio Naranjo.

Otro fundamento, aparte de la cuestión de hecho que se acaba de examinar, tiene la sentencia, el cual es materia también de acusación del recurrente.

Declara la sentencia que suponiendo comprobado el pacto de asociación, tal hecho no implicaría por sí solo el no cumplimiento de las obligaciones del prenombrado ex-administrador. En el contrato que ha servido de base a la demanda no se prohibió a Caicedo el pactar con terceras compañías de carácter industrial. Al lado de la administración de las obras en la sección de Boyacá, bien podía aquel asociarse para producir cal, y como administrador comprarla a la sociedad productora, a condición de no perjudicar los intereses del Sindicato, tanto más cuanto estaba autorizado por el contrato para proveerse de materiales destinados a las obras de la mencionada sección.

Quiere decir esto, argumenta el recurrente, que el Tribunal encuentra como cosa muy corriente y aceptable el hecho de que Caicedo se asociara con otra persona para producir cal y venderla al mismo Sindicato; pero este procedimiento está expresamente condenado por el artículo 2170 del Código Civil, que dice así:

"No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante."

El hecho de que el administrador Caicedo vendiera la cal al Sindicato por medio de su socio Castillo, no le quita absolutamente fuerza a la anterior prohibición. Se comprende muy bien que la obligación en que estaba el administrador de hacer las compras de materiales para el Sindicato con la debida economía, no se compadece muy bien con el carácter que el mismo administrador asumía de vendedor de la cal o de asociado del vendedor.

El referido artículo 2170 fue quebrantado por omisión, siendo el caso de aplicarlo.

Se considera: el hecho de que el contrato no contenga la prohibición a Caicedo de pactar con terceras compañías de carácter industrial, nada prueba contra la prohibición que hace al mandatario el artículo 2170, de vender, en ejercicio del mandato, cosas propias a su principal. Y no basta que ello no redunde en perjuicio del mandante, sino que es necesario para que el mandatario quede relevado de tal prohibición, que medie aprobación expresa del principal.

Este cargo es fundado pero no alcanza a herir la sentencia en esta parte, porque como se dejó demostrado, la existencia de la compañía productora de cal, entre Caicedo y Castillo, no logró demostrarse, con lo cual desaparece la condición de copropietario que se atribuye al primero y no hay lugar a aplicar el artículo 2170 invocado.

Cuarto motivo. Violación de los artículos 2155 y 2161 del Código Civil.

Silverio Caicedo, siendo administrador del Sindicato, encargado especialmente de la ejecución y vigilancia de los trabajos en la sección de Boyacá, se ausentó varias veces del lugar en que éstos se proseguían para venir a Bogotá. Este hecho lo aceptó como cierto Caicedo, pero expresó que hizo los viajes con permiso del Ingeniero de la empresa y dejando como reemplazo a Pablo E. Naranjo, cuyos servicios eran pagados por Caicedo.

La sentencia, al tratar de este punto, considera que los expresados viajes no entrañan incumplimiento de las obligaciones administrativas por parte de Caicedo, porque aún suponiendo que se hubiese ausentado sin autorización del Sindicato, y aun en la hipótesis de que aquellos viajes no se hicieron en servicio de la Compañía, tal circunstancia no entraña incumplimiento de las obligaciones de mandatario o administrador. Caicedo dejó siempre un sustituto suyo y hábil, pagado por él. En el contrato no se estipuló de modo expreso que Caicedo debía estar siempre dirigiendo en persona los trabajos mencionados. Si de acuerdo con el artículo 2161 del Código Civil "el mandatario, puede delegar el cargo si no se le ha prohibido," no se ve porqué un arrendador de servicios no pueda de modo provisional dejar quien lo reemplaza bajo su responsabilidad y con la circunstancia de que, según aparece de autos, el sustituto obró cumplidamente en el desempeño de la administración, sin causar perjuicio alguno al Sindicato.

Contra estas consideraciones del Tribunal, arguye el recurrente, que la regla fundamental en materia de contratos es que se ha de atender en ellos ante todo, a la intención de las partes; y a la luz de este criterio es imposible suponer que el Sindicato, al confiar a Caicedo una comisión tan importante como la dirección y administración de los trabajos del ferrocarril, hubiera tenido en mira el autorizarle para ausentarse por quince días y hasta por un mes del lugar de los trabajos y el ejercer tan delicado encargo por medio de recomendado. El arrendamiento de servicios es de los que se celebran en consideración a la persona, y no puede el arrendatario para ejecutar el encargo, sustituir a voluntad su propia persona con la de un tercero. El Tribunal al admitir que no hubo culpa con este procedimiento del administrador y que podía delegar, violó el artículo 2155 del Código Civil, según el cual el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo; y el artículo 2161, por haber admitido la delegación de un arrendamiento de servicios como si fuera un mandato puro y simple.

Se considera: la administración y dirección de los trabajos del ferrocarril en determinada sección del territorio, que el Sindicato confió a Caicedo, mediante ciertas condiciones, y que éste aceptó, no es tan solamente un encargo asimilable al mandato, sino que es un mandato verdadero, según los términos con que el artículo 2142 del Código Civil define el mandato. Y tanto el mandato en general como el específico de administración, se celebran en consideración a la persona en quien se confiere el encargo, quizá en mayor grado que ninguno otro de los que participan de esta condición. Basta para demostrar este carácter del mandato, traer a la memoria las fuentes remotísimas de este contrato que, según concepto consabido, toma su origen "en la religión y buenos oficios de la amistad"; probando también la obligación especialísima para el mandatario de poner en el desempeño de su encargo los cuidados de un padre de familia diligentísimo y las sanciones severas con que las leyes penales castigan su deshonestidad, dolo o improbidad.

Siguese de aquí que no habiéndose consignado en el contrato estipulación alguna en contrario a lo ordenado en el artículo 2161 del Código Civil, esta disposición se entiende incorporada en aquel acto, y estaba entre las facultades del administrador la de delegar el encargo, respondiendo eso sí de los hechos

del delegado como de los suyos propios. Pero como ningún reclamo ha habido respecto de la labor del delegado, por parte del Sindicato, no puede imputársele culpa alguna a Caicedo.

El cargo contra el fallo del Tribunal que así lo declaró, es infundado.

Recurso del demandante.

Segunda causal. El recurrente aduce el motivo de incongruencia por exceso, por haber decidido la sentencia puntos que no fueron materia de la litis. Se dirige el cargo contra la parte en que el Tribunal declara que "para determinar la cuantía de la indemnización de perjuicios, debe restarse de cada una de las remuneraciones periódicas estipuladas, lo que en el mes correspondiente haya Caicedo ganado mediante su trabajo, o lo que razonablemente, teniendo en cuenta sus personales aptitudes, hubiera podido ganar desde el momento en que pudo con evidencia aprovecharlas productivamente; así como el provecho que haya obtenido o razonablemente haya podido obtener de las herramientas de que habla el contrato. La diferencia si alguna resultare a favor del actor—será la cuantía que a título de indemnización puede justamente cobrar a la Compañía demandada."

Como base para el ulterior juicio en que haya de ventilarse y quedar determinado el monto líquido de la indemnización, el Tribunal puso la declaración que acaba de mencionarse.

Objeta el recurrente que tal resta y tal diferencia ordenada por la sentencia, es la declaración de estar extinguida en parte la obligación de pagar los perjuicios que cobra la demanda, y como la excepción a que debiera corresponder semejante declaración no fue propuesta en el curso del juicio por el Sindicato demandado, ni alegada siquiera en el curso de aquí en adelante alguno, ni es de las que por hallarse comprobadas en los autos, debe el Juez reconocer de oficio, es evidente que el fallo a este respecto decide un punto que no ha sido materia de la controversia.

Se considera: no sustrajo la sentencia a fuer de pago o de otra excepción, una cantidad de otra establecida como principal que sirviera de minuendo, caso que sería el que contempla el recurrente; lo que el Tribunal hizo fue determinar los elementos que debían tenerse en cuenta para determinar el monto de la indemnización por lucro cesante, y al efecto, declara la sentencia que la ganancia o provecho que como sueldo podía obtener Caicedo, según el contrato, en cierto número de meses, no es propiamente el lucro cesante, sino que éste se produce por la menor ganancia con relación a tal sueldo, que hubiera podido obtener en sus ulteriores trabajos. "Fuera injusto, dice la sentencia, que el Sindicato pagara como lucro cesante el monto a que asciende, en tres años, la remuneración contractual de que se ha hecho mención. Para ello habría sido preciso comprobar que durante aquel tiempo Caicedo estuvo en imposibilidad completa de emplear productivamente sus actividades en cualquier otro género de trabajo."

Y como estas consideraciones las hace la sentencia precisamente para fijar las bases que deben servir para el cómputo de la indemnización de perjuicios, ellas están dentro de los límites que el actor dio a su demanda.

Si la tesis del Tribunal respecto a lo que debe considerarse por lucro cesante, según el artículo 1614, es equivocada, en concepto del recurrente, su acusación no debe ser por segunda causal.

Primera causal. Puede reducirse a los siguientes cargos:

Primero. Error de hecho en la apreciación de estas pruebas: el documento privado de fecha 19 de noviembre de 1920, que contiene el contrato ajustado entre el demandante Caicedo y el Sindicato, sobre arrendamiento de servicios y de cosas; el dictamen pericial sobre el monto de los perjuicios, practicado en segunda instancia. Consiste el error, según concepto del recurrente, que literalmente se transcribe, en "que figurando esas pruebas en los autos y habiéndolas invocado el actor, el Tribunal prescindió de ellas en la sentencia al estudiar lo relativo al monto de los perjuicios. Con esta omisión se violaron los artículos 1761 y 1765 del Código Civil, 541 y 551 del Código Judicial y 79 de la Ley 105 de 1890.

Se responde: no es exacto que el Tribunal haya omitido considerar estas pruebas al resolver el monto de la indemnización de perjuicios; por el contrario, estudia el contrato antedicho y el dictamen pericial, y dando como cierto aquél y confutando el segundo en sus conclusiones, decide que no está suficientemente comprobada la suma determinada por los peritos. El cargo no es fundado.

Segundo cargo. Error de derecho en la apreciación de estas mismas pruebas.

Se observa que este motivo padece de inconsistencia porque, si como lo asigna el recurrente en el anterior motivo, el Tribunal omitió considerar tales pruebas, no puede sostenerse a la vez que erró en su apreciación.

Se dirige el cargo contra la parte de la sentencia en que dando por ciertas las estipulaciones del contrato relativas al sueldo que el Sindicato debía reconocer mensualmente a Caicedo, y habiendo tomado en consideración el dictamen que rindieron los dos peritos, quienes avalaron de acuerdo en \$ 5,040 los perjuicios causados, no declaró el Tribunal esta suma como el monto de la indemnización que se demandó, sino que remitió a las partes a un juicio ulterior de liquidación.

Si en el mencionado documento de contrato, dice el recurrente, quedó estipulado que el Sindicato se obligaba a sostener a Caicedo como administrador de los trabajos y con la asignación de ciento cuarenta pesos mensuales, por todo el tiempo en que tales trabajos continuasen en la forma en que estaban establecidos, Caicedo tenía derecho al sueldo que podía devengar desde la fecha en que rompió el contrato el Sindicato hasta cuando los dichos trabajos fuesen reorganizados o suspendidos totalmente, según lo declara el Tribunal; pero éste desconoce a la vez este derecho, lo cual es autorizar la infracción de los contratos y violar los artículos 1602 y 1548 del Código Civil.

Se responde: lejos de desconocer el Tribunal las estipulaciones del mencionado contrato, hubo de considerarlas y aplicarlas en toda la sentencia; pero no llegó a la conclusión de condenar al Sindicato a la suma líquida demandada por Caicedo, que fue la misma que fijaron los peritos, porque estimó que para el cómputo del lucro cesante no bastaba la operación usaz artificial de que se valieron éstos para fijar esa suma, consistente en contar el número de meses que podían transcurrir desde la ruptura del contrato, restringiéndola a la menor que se pedía en la demanda. El Tribunal sostiene que además de las bases que suministra el contrato, debía entrar también como elemento de cálculo el hecho de que, una vez rotá la convención que le proporcionaba cierta ganancia a Caicedo, era de rigor que sus actividades se hubieran emplea-

do eficazmente en procurarse una renta. No fue, por tanto, que la sentencia violase la ley del contrato, sino que en razón del motivo que se deja expresado, decidió que la liquidación de perjuicios se debatiera en juicio ulterior. El cargo no es eficaz.

Tercer cargo. Esta declaración de la sentencia, objeta el recurrente, que entraña la negativa de acoger el monto de la indemnización fijado por los expertos y la afirmación de que en el expediente no se encuentran elementos suficientes con los cuales pueda determinarse el valor de la indemnización, constituyen una evidente apreciación errónea del dictamen pericial y la violación directa del artículo 79 de la Ley 105 de 1890, que impone a los Magistrados el deber de apreciar esta prueba, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos y las demás pruebas que figuran en el expediente, y no pueden dejar de acogerla sino fundando los motivos de su determinación.

Se observa: el Tribunal, obedeciendo precisamente aquella disposición legal, consideró los dictámenes periciales, pero se separó de sus conclusiones exponiendo el motivo de su determinación. Este motivo, se repite una vez más, lo expresa claramente el Tribunal. Dice al efecto la sentencia:

"La Sala no puede acoger el monto fijado por los prenombrados expertos. Considera que en el expediente no se encuentran elementos suficientes con los cuales pueda determinarse el precio de la indemnización. Fuera injusto que el Sindicato pagara como lucro cesante el monto a que asciende, en tres años, la remuneración contractual de que se ha hecho mención. Para ello habría sido preciso comprobar que durante aquel tiempo Caicedo estuvo en imposibilidad completa de emplear productivamente sus actividades en cualquier otro género de trabajo. La ruptura de la convención tantas veces citada, no le autorizaba para cruzarse de brazos en la persuasión de que en lo sucesivo tendría derecho a la remuneración mensual estipulada."

Esta exposición de motivos pone al Tribunal dentro de las condiciones que el artículo 79 de la Ley 105 de 1890 permite que el juzgador se aparte de un dictamen pericial. Si el motivo es erróneo en hecho o en derecho, corresponde al interesado atacarlo. Así lo verifica el recurrente en su

Cuarto cargo. Estas declaraciones, argumenta el recurrente, infringen directamente los artículos 1613 y 1616 del Código Civil, los cuales establecen que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse llenado imperfectamente, y que la responsabilidad se extiende a todos los perjuicios que fueron consecuencia directa o indirecta de no haberse realizado la dicha obligación.

Se responde: la sentencia no ha desconocido estas disposiciones, puesto que condenó al Sindicato a la indemnización de perjuicios por causa de infracción del contrato. Pero como los perjuicios han de estimarse en cantidad líquida, para que pueda haber condenación al pago efectivo, el Tribunal hubo de examinar si existían comprobados en el proceso todos los elementos del cálculo aritmético, y halló, se repite, que faltaba la prueba de que Caicedo hubiera quedado imposibilitado para devengar renta alguna. Este concepto no entraña violación alguna de los artículos citados. Ellos establecen el principio de que el infractor de un contrato es responsable de perjuicios y define las especies de daño; pero no

dan, ni podían hacerle, las reglas para la liquidación de ellos en cantidad líquida de dinero.

Si en concepto del recurrente es errónea la tesis de que en ese cómputo ha de tenerse presente si el acreedor de perjuicios fue persona negligente o laboriosa, capaz o inválida para aprovecharse de sus facultades, es cuestión de derecho que aquél no ha rebatido en forma alguna.

Quinto cargo. Este motivo que se aduce por primera causal, es el mismo que se dejó enunciado y conculado como razón de la segunda causal alegada por el recurrente.

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

1° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha treinta de abril de mil novecientos veinticinco.

2° No hay condenación en costas, por haber sido ambas partes recurrentes y haber fallado sus respectivos recursos.

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

TANCREDO NANNETTI— Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez— Jesús Perilla V.— Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor J. M. Arango.

Comienzo por anotar la irregularidad del procedimiento pasado inadvertido por el Juez y el Tribunal, de demandar los perjuicios como acción independiente, sin establecer a la vez alguna de las dos únicas y alternativas que le otorga la ley al contratante que considere que la contraparte no ha cumplido sus compromisos, irregularidad de la cual no puede ocuparse la Sala por vedársele el restringido radio de la casación.

Ahora, asienta la sentencia como principio fundamental que en un contrato que se compruebe conforme a la ley, se presume que las obligaciones del demandante se han llenado cumplidamente sin necesidad de demostrar la diligencia o cuidado de su parte.

No dice la Sala en qué texto legal se apoya esa presunción, ni siquiera se cita la opinión de alguna autoridad en estas materias para respaldar esa afirmación, olvidándose que los antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción deben ser determinados por la ley para que ella pueda calificarse de legal. (Artículo 66 del Código Civil).

Pero suponiendo que la presunción que hoy se establece por este fallo tuviera basamento legal, no se ve la razón para que ella no cobije también al demandado, y más tratándose de contratos bilaterales en que los contratantes se obligan recíprocamente, porque la prueba del contrato, que genera la presunción, debe probar el contrato respecto del demandante como respecto del demandado, ya que la prueba no puede dividirse ni dislocarse el contrato.

Quizás para parar este argumento, la sentencia conceptó que Caicedo había ejercitado sus derechos a título de acreedor, concepto que el Magistrado disidente tampoco halla con respaldo legal, porque en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, como son los bilaterales, —y aquí se trata de uno de esa clase— los contratantes asumen ambos caracteres, acreedores con re-

lación a las prestaciones que el otro contratante les debe y deudoras respecto de las prestaciones que deben al otro contratante. Esos dos caracteres son inseparables por ser las obligaciones recíprocas, y el hecho material de establecer juicio civil no exonera al demandante de su calidad de deudor respecto de su contratante.

Esta teoría serviría para condenar al demandado que no se defiende con la sola comprobación de la existencia del contrato. Hace de mejor condición al demandante a quien liberta de la obligación de probar sus asertos con sólo acreditar la existencia del contrato, y echa la carga de la prueba, toda la prueba, al demandado, contrariando textos legales y principios básicos del sistema probatorio, principios y textos que enseñan que es al demandante a quien incumbe dar la prueba de sus afirmaciones, porque es él quien pretende modificar un statu quo establecido, ya que el demandado tendría que acreditar que él había cumplido sus obligaciones y que el demandante no había cumplido con las suyas, para así destruir la presunción de que se ha hablado.

La jurisprudencia de la Corte ha dicho en sentencias de 7 de diciembre de 1897 y 8 de abril de 1911, tomos XIII y XIV, páginas 200 y 300, que la resolución en los contratos bilaterales por falta de cumplimiento de las obligaciones de las partes, sólo puede pedirla el contratante que pruebe esa falta de incumplimiento que él ha cumplido o se ha allanado a cumplir sus obligaciones.

Cierto que estas decisiones no han sido de la Sala de Casación, pero lo fueron de todo el personal que en esos tiempos integraba la corporación, circunstancia ésta que lejos de menudarle autoridad a los fallos, los acrecienta.

Considerando que en los contratos bilaterales, el demandante por el solo hecho de ocurrir a la justicia no se despoja de su carácter de deudor, pienso que el inciso tercero del artículo 1604 le impone la obligación de probar la diligencia o cuidado, pues en los contratos que benefician recíprocamente a las partes, como los bilaterales, el deudor responde de la culpa leve, y ésta es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios, y como deudor es quien ha contraído una obligación, es de su cargo la prueba del cumplimiento de ella y de su diligencia y cuidado.

Como cuestión de hecho que sirve para esclarecer el problema, adviértese que Caicedo aseveró en el hecho segundo de los fundamentos de la demanda esto: "Yo cumplí por mi parte todas las obligaciones que el referido contrato me imponía," y si aquí no encaja el precepto del artículo 543 del Código Judicial de que quien afirma una cosa tiene el deber de probarla, no veo la ocurrencia en que ese principio pueda aplicarse.

Bogotá, junio 9 de 1927.

José Miguel Arango — Nannetti — Méndez. Barón — Jiménez — Perilla V. — Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

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

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

Negocios existentes del mes anterior . . .	137
Entrados en el mes:	
De única instancia	4
De segunda instancia	8
De casación	27
De revisión	1
Varios	1
	<hr/>
	41 41

En el mes despacharon los señores Magistrados:

El doctor Becerra:	
Sentencias definitivas	2
Autos interlocutorios	5
Autos de sustanciación	32
El doctor Cárdenas:	
Sentencias definitivas	3
Autos interlocutorios	4
Autos de sustanciación	30
El doctor Trijillo Arroyo:	
Sentencias definitivas	3
Autos interlocutorios	5
Autos de sustanciación	37

Quedan al Despacho de los señores Magistrados:

Del doctor Becerra (con proyecto) . . .	1
Del doctor Cárdenas
Del doctor Trijillo Arroyo
Existencia en la Secretaría:	
En poder del señor Procurador . . .	36
En traslado a los apoderados . . .	3
Devueltos a las oficinas de origen . .	13
En comisión para ampliar	4
Archivados	1
En suspenso (artículo 358, Ley 105 de 1890)	28
Sustanciándose en la Secretaría . .	92

Total 178 178

De este total se deducen 13 devueltos a las oficinas de origen y uno archivado 14 14

Quedan en definitiva 164 164

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

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

En los días 17, 18, 19, 21, 25 y 26 se celebraron las audiencias públicas en la causa que se sigue contra el señor Manuel A. Salazar, por responsabilidad como Administrador que fue de Hacienda Nacional de Manizales.

El Magistrado, PARMENIO CARDENAS. El Secretario, Maximiliano Galvis R.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1927.

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veintisiete, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de noviembre próximo pasado.

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

Negocios existentes del mes anterior	164	
Entrados en el mes:		
De única instancia	5	
De segunda instancia	2	
De casación	18	
	25	25
En el mes despacharon los señores Magistrados:		
El doctor Becerra:		
Sentencias definitivas	1	
Autos interlocutorios	2	
Autos de sustanciación	18	
El doctor Cárdenas:		
Sentencias definitivas	2	
Autos interlocutorios	1	
Autos de sustanciación	25	
El doctor Trujillo Arroyo:		
Autos interlocutorios	1	
Autos de sustanciación	18	
No queda ningún asunto al despacho de los señores Magistrados:		
Al estudio de la Sala	2	
Existencia en la Secretaría:		
En poder del señor Procurador	46	
En traslado a particulares	2	
Devueltos a las oficinas de origen	15	
En comisión para auptiar	12	
En suspenso (artículo 358 de la Ley 105 de 1890)	30	
Sustanciándose en la Secretaría	82	
Total	189	189
De este total se deducen 15 devueltos a las oficinas de origen	15	15
Quedan en definitiva	174	174

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

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

Se dispuso requerir con multa de veinte pesos al doctor Manuel José Salazar para la devolución del recurso de casación de Pedro Sánchez, que se le dio en traslado desde el 29 de septiembre último por seis días.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, Maximiliano Galvis R.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha veintiocho de julio de mil novecientos veintiséis, confirmó la sentencia pronunciada por el Juzgado Superior y por medio de la cual condenó a Ramón Sánchez a la pena principal de seis años de presidio como responsable del delito de homicidio cometido en la persona de Tulio Giraldo.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el defensor del condenado recurso de casación por medio de memorial redactado así:

"Santiago Jiménez Arrechea, mayor y vecino de este Distrito, hablando como defensor de Ramón Sánchez en la causa que se le ha seguido por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Tulio Giraldo, atentamente manifiesto a vosotros que vengo a interponer para ante la Corte Suprema de Justicia recurso de casación, para lo cual alego las siguientes causales:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por cuanto las leyes punitivas aplicadas no son las que comporta el homicidio de que se ha declarado responsable al acusado Ramón Sánchez; y no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y aún en desacuerdo con el veredicto del Jurado. En una palabra, me fundo en las causales primera y tercera del artículo 2° de la Ley 78 de 1923.

"Dignaos decretar favorablemente esta solicitud y disponer que los autos se remitan a la Corte Suprema para que se surta el recurso de casación.

"Cali, agosto 16 de 1926.

"S. Jiménez Arrechea"

Con posterioridad a ese memorial no se presentó ampliación alguna, ni siquiera durante el traslado, que es de treinta días.

Como el recurrente no explica ni dice por qué la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley penal ni por qué está en desacuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder y aun con el veredicto del Jurado, condiciones necesarias para que el recurso pudiera ser estudiado en el fondo, la declaratoria de desierto se impone, como lo pide también el señor Procurador.

La actitud del recurrente indica que sólo quiso hacer uso de un recurso dilatorio, de aquellos que merecen o deben merecer censura.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Por sentencia de fecha quince de abril de mil novecientos veintiséis, el Juzgado 2° Superior del Socorro condenó a Luis Díaz Medina, como autor en tercer grado del delito de homicidio, ejecutado en la persona de Rosa Díaz Ariza, a sufrir en la Penitenciaría de Tunja la pena de seis años de presidio, a perder todo empleo y pensión públicos, a la privación perpetua de los derechos políticos, a perder en favor del Estado el arma con que ejecutó el delito, a pagar a la Nación las costas procesales y a los herederos o representantes del occiso los perjuicios sufridos, los cuales deberían estimarse en juicio separado.

Consultada esa sentencia con el Tribunal Superior de San Gil, esa corporación, en providencia de fecha diez y siete de junio de mil novecientos veintiséis la confirmó, con

la única reforma de elevar a ocho años de presidio la pena que el reo debía purgar en la Penitenciaría de Tunja.

El veintinueve de junio de mil novecientos veintiséis, el defensor de Luis Díaz Medina presentó el siguiente memorial:

"Señores Magistrados del honorable Tribunal Superior:

"De orden de Luis Díaz Medina, procesado por el delito de homicidio, y de quien fui defensor de oficio en la segunda instancia, interpongo el recurso de casación contra la sentencia de ese honorable Tribunal, de fecha diez y siete de los corrientes, que confirmó la del señor Juez segundo Superior del Socorro, que impuso a Díaz Medina una pena corporal de seis años de presidio.

"Es causal para interponer el recurso la siguiente:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar."

El Tribunal Superior de San Gil concedió el recurso de casación interpuesto, por auto de diez y siete de agosto de mil novecientos veintiséis.

Ni ante el Tribunal Superior de San Gil, ni posteriormente ante la Corte, se ha hecho ampliación alguna con el objeto de fundar el recurso en los términos del artículo 9° de la Ley 90 de 1920.

Por esta razón el señor Procurador General de la Nación es de concepto que debe declararse desierto el recurso interpuesto.

Con efecto, el artículo 10 de la Ley 90 citada dice en la parte final de su primer inciso:

"Si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte, o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalar la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso."

Por tanto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara desierto el recurso de casación de que se ha hablado.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Entre las once y las doce de la noche del primero de abril de mil novecientos veintitrés, y en una tienda de propiedad de Carlos Gómez Rueda, situada en jurisdicción del Municipio de Rionegro (Departamento de Santander), encontrándose Valentín Gutiérrez en compañía de varias personas, recibió una herida causada con arma punzante y cortante, en el costado izquierdo, y la cual

le ocasionó una incapacidad de cuarenta y un días.

En el acto de ser herido Gutiérrez, se verificaba en ese lugar una molestia o riña casual y sin mayor importancia, entre el grupo de individuos del cual formaba parte principal el ofendido Gutiérrez, y Alberto Sarmiento, Luis Emilio Rivera, Moisés Gil, Estanislao Mortúa y algunos otros.

En los primeros momentos, ni esos testigos, ni el mismo ofendido, pudieron darse cuenta de quién fuera el autor de las heridas. Pero transcurrido algún tiempo, que no es posible precisar, porque el sumario no suministra un dato concreto sobre ese particular, dos testigos, José Méndez y Eustaquio Ascanio, declararon que ellos habían visto que en la noche, sitio y hora citados Simón Santana o Delgado había sacado un cuchillo pequeño de una cubierta que tenía en la prelina del pantalón, que se había inclinado un poco y que dirigiéndose a Valentín Gutiérrez le había dirigido una puñalada, y que luego se había retirado arrojando el cuchillo entre un zarzal.

Basado en los anteriores testimonios de Méndez y Ascanio, el Juzgado 3° del Circuito de Bucaramanga dictó auto de proceder contra Simón Delgado o Santana, por el delito de heridas, y luego lo condenó a la pena principal de un año de presidio junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial mencionado, con fecha siete de mayo de mil novecientos veinticinco, reformó la anterior sentencia en el sentido de elevar la pena principal a tres años de presidio.

Con fecha diez de febrero de mil novecientos veintiséis y en ejercicio del derecho que le concede la Ley 33 de 1909, Simón Delgado demandó ante la Corte la revisión de su causa, invocando las causales tercera y quinta de la Ley citada.

Para justificar su demanda, acompañó principalmente las declaraciones de José Natividad Pinilla, Juan Correa y Ventura Jiménez.

José Natividad Pinilla, Agente de Policía, afirma que durante el acto en que fue herido Valentín Gutiérrez y especialmente en el momento en que se dijo que lo habían herido, Simón Delgado o Santana estaba fuera de la tienda, en el patio de la casa, a cuatro o cinco metros del grupo, y agrega lo siguiente:

"El dueño de la quinta, señor Carlos Gómez Rueda, ordenó la suspensión inmediata del baile y dispuso que todos aquellos sobre quienes podieran recaer sospechas con relación a la herida del citado Gutiérrez, fueran requisados a efecto de hallar el arma que hubiera servido para la ejecución del delito, y verificado aquello, se vio que la cubierta del cuchillo de Eustaquio Ascanio o Ascaño, estaba sola, sin cuchillo... Al otro día por la mañana, me encontré con Eustaquio Ascanio o Ascaño y lo noté azorado; lo notifiqué para que ayudara a conducir a Valentín Gutiérrez a Rionegro, en lo cual convino por el momento, pero cuando llegó la hora de levantar al enfermo y emprender el viaje, Eustaquio ya había desaparecido y no fue hallado por ninguna parte..."

Juan Correa declara:

"... Durante la riña, la cual presencié desde el corredor, en parte, y en parte en la tienda, no vi sino a Eustaquio Ascaño o Ascanio con puñal en mano y su actitud era la de atacar a Gutiérrez por cuanto vi que varias veces hizo el movimiento del brazo en dirección

a éste, pero no vi cuando lo hirió. Cuando yo presenciaba estos hechos tuve ocasión de ver que Simón Delgado o Santana se encontraba con Ventura Jiménez conversando en el patio de dicha casa como a cinco o seis metros de distancia del lugar donde se efectuaba la reyerta."

Ventura Jiménez expone:

"Mientras tuvo lugar la riña en que fue herido Valentín Gutiérrez el señor Simón Delgado o Santana se encontraba conmigo en el patio de la referida casa de Gómez Rueda, como a unos cinco o seis metros de distancia del lugar donde se sucedía la contienda y que fue de donde salió herido el prenombrado Gutiérrez. El señor Simón Delgado o Santana, como ya dije, se encontraba conversando conmigo y por esto me consta que no tomó parte en la riña en que fue herido Valentín Gutiérrez."

Estos testimonios fueron oportunamente ratificados durante el término de prueba, y de ellos se deduce que el autor de la herida causada a Valentín Gutiérrez, en el sitio, fecha y lugar indicados, pudo no ser el condenado Simón Delgado o Santana. De esos mismos testimonios se desprende que el responsable pudo ser otro, el que esos declarantes señalan.

El artículo 1° de la citada Ley 33 de 1909 dice que habrá lugar al recurso de revisión:

"5° Cuando después de una condenación llegare a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia condenatoria, se han traído declaraciones, que hablan de que Delgado o Santana estaba retirado del sitio en que se encontraba Valentín Gutiérrez en los momentos de ser herido, que presentan como responsable de esas heridas a distinto individuo. Todo lo cual quiere decir que se han presentado, durante el recurso de revisión, comprobantes no conocidos durante el curso de las instancias, y que pueden ser capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado; o por lo menos, es preciso concluir que de las declaraciones que se han analizado, surgen indicios graves sobre esa inocencia o irresponsabilidad.

En esa situación, la revisión del proceso se impone, como lo solicita también el señor Procurador en su respectivo concepto de fondo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta la revisión del proceso seguido contra Simón Delgado o Santana por el delito de heridas en la persona de Valentín Gutiérrez, y de que trata el presente recurso.

Como consecuencia de lo anterior, se dispone que el nuevo proceso se surta ante el Juez de Circuito en lo Criminal de Pamplona, a quien debe remitirse el expediente original, y quien debe conceder excarcelación al condenado, si el delito admitiere ese beneficio.

Copia de este fallo debe remitirse al Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga y al Juez 3° de este Circuito.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, y envíese esta diligencia al Juez de Circuito de Pamplona.

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Carlos Junco Márquez—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).

Vistos:

El tres de junio de mil novecientos veinticinco compareció el señor Roberto Tobón ante el Tribunal Superior de Bogotá en demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

"Primera. Que me pertenecen en propiedad y posesión el cuatro por ciento de las seiscientas acciones, o sean veinticuatro de esas seiscientas acciones, que le correspondieron al doctor Carlos J. Infante por razón del contrato celebrado por éste con el Gobierno del Departamento de Cundinamarca, según escritura pública número mil trescientos veintiocho de once de noviembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, y en la sentencia proferida por la Corte Suprema el día cinco de noviembre de mil novecientos quince, que falló la demanda propuesta por Infante, en nombre del Departamento, contra la Nación sobre nulidad de un contrato y otros puntos; y

"Segunda. Que el Departamento me debe los dividendos que corresponden a dichas veinticuatro acciones del ferrocarril desde que recibió de la Nación las siete mil acciones en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de cinco de noviembre de mil novecientos quince, o al menos desde que hice la compra de las mencionadas cuatro centésimas o veinticuatro acciones al doctor Carlos Infante por la escritura pública número treinta y nueve, de once de enero de mil novecientos diez y ocho, que fue otorgada ante el Notario cuarto de este Circuito y notificada la cesión a los señores Gobernador del Departamento, Secretario de Hacienda, Fiscal 1° del Tribunal y Administrador Principal de Hacienda."

Los hechos fundamentales de la demanda los expuso como sigue:

"1° El doctor Carlos J. Infante celebró un contrato con el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, por el cual se comprometió a iniciar y seguir hasta su terminación las acciones judiciales conducentes a obtener el reconocimiento de los derechos del Departamento en la empresa del ferrocarril de la Sabana, comprometiéndose el Departamento a reconocerle como valor de honorarios el diez por ciento de las acciones que se recuperaran.

"2° Por razón de esas gestiones judiciales se obtuvo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos quince, que obligó a la Nación a devolver al Departamento seis mil acciones en el ferrocarril de la Sabana, de las cuales le correspondieron seiscientas a Infante por sus honorarios.

"3° De las seiscientas acciones, el doctor Infante me vendió cuatro centésimas, o sea

el cuatro por ciento, por la escritura pública número treinta y nueve, otorgada en la Notaría cuarta de Bogotá, con fecha once de enero de mil novecientos diez y ocho; que fue registrada el siete de febrero siguiente.

"4º La cesión de esas cuatro centésimas fue notificada por mandamiento del Juez 5º de este Circuito, contenido en el auto de fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veinte, a los señores Gobernador del Departamento, Secretario de Hacienda, y al señor Fiscal del Tribunal Superior, notificación que quedó cumplida el diez y siete de agosto para los tres primeros, y el diez y ocho para el cuarto.

"5º El Gobierno del Departamento, no obstante aquella cesión legal y las notificaciones de que se ha hablado, ha rehusado un arreglo amigable y me ha obligado a instaurar el presente juicio.

"6º Hice la compra de las cuatro centésimas por la suma de dos mil pesos oro que pagué en los términos convenidos en la escritura.

El señor Fiscal 1º del Tribunal contestó la demanda oponiéndose formal y expresamente a que se hicieran las declaraciones pedidas y haciendo valer las excepciones de transacción y pago, las que fundó en que por contrato celebrado por el Secretario de Hacienda del Departamento con el señor Carlos J. Infante el día seis de febrero de mil novecientos diez y nueve, aprobado por la Asamblea Departamental por medio de la Ordenanza número 52 del mismo año, se estipuló como valor de los honorarios que el Gobierno del Departamento debía pagar a Infante por las gestiones que como abogado de Cundinamarca hizo ante la Corte Suprema con el fin de obtener la devolución de seis mil acciones que la Nación le retenía al Departamento, la suma de cincuenta mil pesos, y se hizo constar de manera expresa que quedaban transigidas y extinguidas todas las diferencias que hubiera habido o que en lo sucesivo pudieran tener lugar con motivo del pago de los referidos honorarios, e Infante declaró que quedaba a paz y salvo con el Departamento por toda suma referente a dichos honorarios y renunció a cualquier acción judicial que con motivo de ello, o por indemnización de perjuicios, pudiera intentar.

A los hechos contestó:

"Al 1º Es cierto; pero el Departamento le pagó a Infante los honorarios que devengó.

"Al 2º Es cierto; pero hoy Carlos Infante ni ninguna otra persona tiene derecho a parte de las seis mil acciones, porque Infante recibió en dinero el valor de sus honorarios.

"Al 3º Parece que sea verdad la venta a que se refiere el demandante en este hecho; pero el Departamento no tenía conocimiento de ese contrato antes de la celebración de la transacción celebrada con Carlos Infante y de que se habló atrás, y por lo mismo el demandante no tiene ningún derecho a las acciones que dice compró.

"Al 4º Es cierto; pero esa notificación judicial se hizo después de haberse celebrado la transacción en referencia y por lo mismo el demandante, el día en que se hizo esa notificación, no tenía contra el Departamento el derecho que hoy pretende hacer valer, porque aquél antes de tener ese conocimiento judicial, ya se había arreglado amigablemente con Carlos Infante.

"Al 5º El Gobierno del Departamento no tiene hoy ninguna obligación con el deman-

dante, y por eso no puede entrar con él en ningún arreglo.

"Al 6º Si es verdad lo que se dice en la escritura pública, es cierto este hecho, y si no lo es, no me consta."

Trabada la contención como acaba de verse y surtidos los demás trámites de la primera instancia, profirió el Tribunal su fallo el once de febrero del año último, en el cual absolvió al Departamento de los cargos de la demanda, declaró que no había lugar a estudiar las excepciones propuestas, y condenó al demandante en las costas de la instancia.

Por apelación interpuesta contra dicho fallo por el personero del demandante, ha subido el proceso a la Corte, donde se le ha dado al asunto la tramitación propia de la segunda instancia. Y como es llegado el caso de proferir el fallo correspondiente, se exponen las consideraciones que se estiman pertinentes.

Como el actor se presenta a demandar con el carácter de cesionario del cuatro por ciento de las seiscientas acciones que afirma haberle correspondido al doctor Carlos J. Infante en el ferrocarril de la Sabana por virtud de las gestiones hechas por éste para recuperar para el Departamento de Cundinamarca las seis mil acciones que la Nación le retenía a aquél en la citada empresa, incumbió examinar en primer término si el demandante ha acreditado tener el carácter de cesionario que invoca, y si la cesión, caso de haberla, produce efectos respecto del Departamento demandado, pues sólo la indicada condición de cesionario puede darle personería para discutir con el Departamento lo relativo al derecho que el cedente pueda tener o haber tenido a las seiscientas acciones antes mencionadas.

Para el efecto expresado importa ante todo determinar la naturaleza de los derechos que para Infante surgieron del contrato celebrado entre éste y el Gobierno del Departamento por escritura número mil trescientos veintiocho de once de noviembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario cuarto de esta ciudad. Las cláusulas primera y sexta de dicho instrumento son del siguiente tenor:

"Primero. Infante se compromete a iniciar y seguir hasta su terminación todas las acciones judiciales conducentes a obtener el reconocimiento y la efectividad de los derechos que por cualquier título le corresponden al Departamento de Cundinamarca en la Empresa del Ferrocarril de la Sabana, observando las instrucciones que reciba del Gobierno del Departamento.

"Sexto. El Gobierno se obliga a pagar a Infante, como valor de sus honorarios, el diez por ciento sobre cualesquiera valores que el Departamento adquiriera por virtud de la sentencia judicial ejecutoriada que recaiga a la o a las demandas de Infante, pago que será inmediatamente exigible desde aquella ejecutoria....."

De la última de estas cláusulas aparece que el derecho que se originó para Infante del contrato mencionado fue un derecho contra el Departamento para que éste le pagara a título de honorarios, el diez por ciento de los valores que el Departamento adquiriera por virtud de las gestiones judiciales de aquél. En otros términos: nació para el Departamento una obligación personal respecto de Infante, y para éste un derecho perso-

nal contra el Departamento por el diez por ciento de los valores que obtuviera este último merced a las gestiones del primero. Y como todo derecho personal constituye un crédito (artículo 666 del Código Civil), es indudable que el derecho que para Infante pudo nacer del referido contrato mediante el cumplimiento de las obligaciones que éste le impuso, reviste el carácter de crédito.

Así lo entendieron tanto Infante como el demandante en este juicio, y por esta razón la cláusula novena de la escritura por la cual cedió el primero al segundo cuatro centésimas partes de ese crédito es del siguiente tenor:

"Que, en consecuencia, Tobón queda desde hoy condeñado y socio de Infante, también como acreedor (subtraya la Sala) del Departamento, y por lo tanto, tiene derecho a intervenir en los juicios y arreglos a que haya lugar y queda, por lo mismo, obligado a pagar su cuota proporcional en los gastos que se hagan de hoy en adelante en las gestiones contra el Departamento, para obtener dicho pago."

Por entenderlo así el señor Roberto Tobón, fue por lo que solicitó y obtuvo que la cesión de dicha parte del crédito de Infante contra el Departamento le fuera notificada judicialmente al Gobernador del Departamento, al Secretario de Hacienda del mismo, al Administrador Principal de Hacienda y al Fiscal del Tribunal Superior (fojas 4 y 5, cuaderno 1º).

El reconocimiento que en la petición referida se hace del expresado carácter de crédito, es demasiado explícito, pues en ella dice el señor Tobón: "... consta que el doctor Carlos J. Infante me cedió, a título de venta, cuatro centésimas partes del crédito o derecho que tenía contra el Departamento de Cundinamarca sobre unas acciones en la empresa del ferrocarril de la Sabana," y agrega que la notificación de la cesión la pide para los efectos del artículo 1960 del Código Civil, que trata de la cesión de créditos personales.

Siendo pues indiscutiblemente un crédito personal contra el Departamento lo que pudo originarse para el doctor Carlos Infante del contrato tantas veces mencionado, la transferencia de una parte de ese crédito al demandante tuvo que sujetarse a las reglas de la cesión de créditos contenidas en el Título 25, Libro 4º, del Código Civil, unas de las cuales es la de que "la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste." (Artículo 1960).

Y si es verdad que la cesión de que se trata le fue notificada, según se deja visto, a los funcionarios que tienen la representación judicial y administrativa del Departamento, también es cierto que cuando tal notificación tuvo lugar (en agosto de mil novecientos veinte), ya se encontraba perfeccionado el contrato por el cual Infante transigió con el Departamento todas las diferencias existentes y que en lo sucesivo pudieran tener lugar por motivo del contrato sobre honorarios celebrado entre las mismas partes. En efecto, el expresado contrato de transacción tuvo lugar el seis de febrero de mil novecientos diez y nueve, y fue aprobado por la Ordenanza número 52 de 13 de mayo del mismo año. Y como en ese contrato transaccional convino Infante en recibir por los honorarios que pudieran corresponderle en pa-

zón de sus gestiones en favor del Departamento la suma de cincuenta mil pesos, renunciando a cobrar cualquier otro estipendio, es indudable que cuando tuvo lugar la notificación de la cesión, ya no tenía Infante derecho alguno a exigir del Departamento la entrega de porción alguna de acciones en la empresa del ferrocarril de la Sabana, y por tanto, nada pudo transmitir al señor Roberto Tobón en relación con las indicadas acciones.

De lo expuesto se concluye que la cesión de que se viene hablando y su notificación, ningún vínculo de derecho pudieron establecer entre el cesionario y el Departamento, y que por lo mismo, el demandante carece de todo derecho para reclamar de dicha entidad la entrega de las acciones a que se viene haciendo referencia.

Y si no tiene derechos para solicitar la entrega, menos aún puede reconocérselo como dueño de las referidas acciones, pues no habiendo tenido tal carácter Infante, nada ha podido transmitirle al demandante en orden al dominio de aquellos bienes. Por otras palabras: ya se ha visto que de la convención sobre honorarios celebrada entre el Departamento y el doctor Infante solamente pudo deducirse para éste un derecho personal contra el Departamento para recabar de éste la entrega de determinado número de acciones; en manera alguna el derecho real de dominio sobre el porcentaje de acciones estipulado como honorarios. Y si Infante no ha sido nunca dueño de dichas acciones, ningún derecho real sobre ellas ha podido transferirle al actor. De suerte que son infundadas las postulaciones de la demanda encaminadas a que se declare que le pertenecen al actor en dominio y posesión las acciones que le vendió Infante, junto con sus dividendos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida, con costas a cargo del apelante.

Cópiase, notifíquese este fallo, y previa tasación de las costas, devuélvase el expediente. Publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junto veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla presentó demanda de tercería excluyente la señora Antonia González Vengoechea, en su carácter de heredera legítima de la señora María Josefa Vengoechea de González, para que con audiencia de la Aduana de Barranquilla, como parte ejecutante en el juicio que sigue por jurisdicción coactiva contra la Sociedad denominada González & C^a, por una suma de pesos, de la parte ejecutada y de los terceristas al juicio. "Se declare que la sucesión de la referida señora Vengoechea de González, en cuya representación hablo, tiene mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y demás opositores, al dominio de las tierras denominadas San José de Sevilla, arriba descritas, y en consecuencia, que debe cancelarse el embargo co-

rrespondiente y hacerse entrega de esas tierras a la referida sucesión."

Fundó en derecho la demanda en las disposiciones de los artículos 215, 217, 219, 222 y 227 de la Ley 105 de 1890, y como hechos expuso los que a continuación se expresan:

"1° Por escritura pública número seiscientos cincuenta y uno (651) de veintisiete de septiembre de mil novecientos, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, se constituyó la Sociedad en comandita simple denominada González & C^a

"2° En esa escritura, en la cláusula sexta del contrato de sociedad, se dice que se admite como socio comanditario a la señora Josefa María Vengoechea de González, quien aporta, dice la cláusula, el valor total de lo que le corresponde por gananciales y por legados en el juicio de sucesión testamentaria de su finado esposo, señor José Manuel González.

"3° En la misma escritura la señora de González se comprometió a hacer el aporte indicado en la cláusula sexta mencionada; pero no cumplió su promesa, pues no transfirió a González & C^a el dominio de las fincas raíces que adquirió por gananciales y por legados en el juicio de sucesión de su esposo, señor José Manuel González, transferencia que debió hacer precisamente por escritura pública, en conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, en el inciso final del artículo 1079 y en los artículos 2108 y 2122.

"4° La señora de González falleció en esta ciudad el día dos de agosto de mil novecientos tres, sin que González & C^a le hubieran exigido hasta entonces que hiciera efectivo su aporte, transfiriéndole la propiedad de las fincas mencionadas y sin que ella hubiera hecho tal transferencia.

"5° De mil novecientos cuatro a mil novecientos siete, esto es, después de muerta la señora de González, la Sociedad González & C^a dejó de pagar a la Aduana derechos de importación por varios miles de pesos oro.

"6° En mil novecientos siete, el señor Administrador de la Aduana, haciendo uso de la jurisdicción coactiva de que está investido, libró ejecución contra González & C^a, por la suma que esa firma adeudaba al Tesoro Nacional, por las causas anotadas en el punto anterior.

"7° Al serle notificado el auto ejecutivo a uno de los socios colectivos de González & C^a éste denunció para el pago, y la Aduana embargó, entre otras, la siguiente finca raíz, como de propiedad de la Sociedad ejecutada: un globo de tierra conocido con el nombre de San José de Sevilla, situado en jurisdicción del antiguo Distrito de Ciénaga, en el Departamento del Magdalena, cuyos linderos primitivos son, según el título correspondiente: por el Oeste, los anegaderos de Ciénaga Grande, hasta el playón que se denomina hoy La Balsa, antiguamente El Humo; por el Norte, la quebrada del Latal, y por el Sur, el antiguo cauce del río Sevilla, que pasa por el contadero del Limón, o sea la montaña de Santa Cruz, hasta el lindero señalado al Oeste.

"8° En el mismo año de mil novecientos siete, uno de los socios colectivos de González & C^a hizo cesión de la finca descrita, a nombre de la entidad ejecutada, más esa cesión fue declarada nula por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos diez y siete, que obra en los autos."

Admitida esta demanda por auto de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintidós, que profirió el Tribunal de Barranquilla, se dio en traslado al Fiscal del Tribunal y a los terceristas, todos los cuales contestaron oponiéndose a los hechos y negando el derecho que intenta la parte actora, por lo cual se abrió la causa a pruebas, y recogidos los alegatos y citadas las partes para sentencia, profirió aquella corporación el fallo de doce de septiembre de mil novecientos veinticinco, el que, apelado por el apoderado de los terceristas Francisco de P. Manotas y Demetrio Salamanca, dio origen a la llegada de los autos a la Corte, donde sustanciado el negocio por todos sus trámites y oída la opinión del señor Procurador General de la Nación, observa la Corte para resolver, lo que sigue:

Al sustanciar la apelación, notó la Corte que el edicto con que se pretendió notificar la sentencia que falló la tercería, estaba firmado por el Oficial Mayor del Tribunal, en reemplazo del Secretario, sin que apareciera la firma de los Magistrados de la corporación, como lo dispone el artículo 36 de la Ley 105 de 1890, por lo cual ordenó que se devolviera el expediente a Barranquilla, a fin de que se hiciera legalmente la notificación de la sentencia. Subsana esta omisión pidió el señor Procurador en su memoria de fecha diez y seis de julio del año pasado, que se devolviera nuevamente el proceso al Tribunal para que se notificara personalmente la sentencia al señor Agente del Ministerio Público; pero como aparece al folio 42 vuelto del cuaderno principal de la demanda, que la notificación al señor Fiscal del Tribunal le fue hecha personalmente el diez y seis de septiembre de mil novecientos veinticinco, no hay razón para ordenar lo solicitado por el señor Procurador ni para declarar, en consecuencia, ninguna nulidad en la sustanciación del proceso, por lo cual se entra en el estudio que él comporta.

Ahora bien, se observa que el único apelante en este juicio, que lo era el apoderado de los terceristas Francisco de P. Manotas y Demetrio Salamanca, desistió de la tercería intentada por él con el expresado carácter de apoderado, desistimiento que admitió y decretó la Corte por auto de fecha veintinueve de septiembre del año pasado. Habiéndose desistido del juicio de tercería, la apelación ha quedado sin efecto alguno, y de consiguiente, ejecutoriada la sentencia para el apelante; pero como el Tribunal dispuso que se consultara con esta corporación la sentencia que profirió, la cuestión ha quedado reducida a saber si esa sentencia es consultable.

En la parte resolutive de ese fallo declaró el Tribunal lo siguiente:

"a) La sucesión testamentaria de doña Josefa María Vengoechea de González, representada en este acto por la señorita Antonia González Vengoechea, tiene mejor derecho que el ejecutante, que el ejecutado y demás opositores al dominio de las tierras conocidas con el nombre de San José de Sevilla, situadas en el Departamento del Magdalena a quince kilómetros más o menos de Riofrio, comprendido en los linderos siguientes: por el Oeste, con los anegaderos de Ciénaga Grande, hasta el playón conocido ahora con el nombre de La Balsa y antes El Humo; por el Norte, con la quebrada del Latal; por el Sur, el antiguo cauce del río Sevilla, que pasa por el contadero del Limón, y por el Este, antiguo

camino de Valledupar, embargados por el Administrador Tesorero de la Aduana de este puerto, en la ejecución que a nombre de la Nación, por suma de pesos, adelanta contra la firma comercial que giró en esta plaza bajo la denominación jurídica de González & C^a; y

"b) Que como consecuencia del punto anterior, se decreta el desembargo de dichas tierras, para cuyo efecto se oficiará al Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito a cuya jurisdicción pertenece el terreno embargado, para que se cancele el registro del auto de embargo del inmueble individualizado."

Como se ve, no declaró el Tribunal obligación ninguna en contra de la Nación, lo que vale decir que, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 169 de 1888, la sentencia del Tribunal de Barranquilla de que se viene hablando no es consultable. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones similares.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es consultable la sentencia del Tribunal de Barranquilla, fechada el doce de septiembre de mil novecientos veinticinco y proferida en el juicio ordinario de tercería excluyente promovido por Antonia González Vengoechea contra la Nación y los terceristas en el juicio ejecutivo que siguió la Aduana de Barranquilla contra la Sociedad denominada González & C^a.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Habiéndose negado la pensión solicitada por el señor Miguel Escobar Isaza, como maestro de escuelas primarias oficiales por deficiencia en las pruebas presentadas, ha mejorado dicho solicitante la documentación que en un principio había aducido con el fin de que se decreta la pensión aludida.

El señor Ministro de Instrucción Pública ha enviado a esta corporación con concepto favorable el expediente formado por el peticionario con oficio número 271, Sección 3^a, fecha ocho de marzo último.

De las pruebas existentes actualmente en los autos consta lo siguiente:

Primero. Que ha servido más de veinte años como maestro de escuela primaria oficial y que durante los dos últimos devengó un sueldo de setenta y siete y ochenta y cuatro pesos, lo que da un promedio de ochenta pesos cincuenta centavos (certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, página 4).

Segundo. Con las declaraciones de los señores Luis Vásquez R., Luis Puerta R. y Jesús María Isaza, rendidas ante el señor Juez 1^o del Circuito de Fredonia, con intervención del señor Personero Municipal de aquel lugar, compruebo que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social

y costumbres, y que ha observado conducta intachable.

Tercero. Que es mayor de cincuenta años lo acredita con copia de la partida de bautismo expedida por el señor Cura párroco de Itagüí (foja 5).

Cuarto. Por medio de un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público demuestra que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional.

Llenados como se hallan los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para obtener la gracia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2^o de la 114 citada, decreta a favor del señor Miguel Escobar Isaza y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de cuarenta pesos veinticinco centavos (\$ 40-25) mensuales.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y comuníquese al de Instrucción Pública.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala Dual de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Previa la correspondiente articulación, el Magistrado a quien se repartió el presente juicio, negó en auto de treinta de julio último la prórroga del término de prueba pedida por la parte actora (ordinario de la Nación contra The Dorada Extension Railway Limited).

Por apelación de ese auto vino el negocio a la Sala Dual, en donde se procede a resolver lo que corresponde:

La prórroga del término de prueba la solicitó el señor Manuel Esguerra Rosas, que es el apoderado de la Nación, pero la apelación la interpuso el señor Procurador de la Nación.

No teniendo este funcionario la representación de la Nación en este juicio, una vez que ella tiene constituido apoderado especial, la apelación concedida no da jurisdicción a la Sala, pues la primera condición en esta clase de recursos es que sea interpuesto por persona hábil.

Aunque el Procurador de la Nación, en los juicios que tienen origen en denuncia de bienes ocultos, deba coadyuvar las acciones del denunciante (Código Fiscal, artículo 36), no por eso puede apelar, pues el coadyuvante, como su nombre lo indica, ayuda o secunda las iniciativas de la parte, pero no toma ninguna.

En atención a lo expuesto, la Sala Dual de la de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar la providencia apelada.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Magistrado del conocimiento.

Francisco Tafur A.—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 13

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, considerando:

I. Que el primero de los corrientes falleció en Medellín el egregio estadista colombiano General don Pedro Nel Ospina, meritisimo ex-Presidente de la República y uno de los hombres más sustantivos y de más vigoroso relieve con que se ha enorgullecido la patria en el último cuarto de siglo;

II. Que el señor General Ospina, por el derecho propio de sus méritos indiscutibles, alcanzó en plebiscito de honor, la más alta dignidad de cuantas confiere la democracia a sus hijos preclaros;

III. Que desde la primera magistratura del Estado, con la cooperación de Comisiones técnicas extranjeras, dio al país un impulso tan vigoroso en el sentido del progreso en todos los ramos de la actividad administrativa, que puede afirmarse categóricamente que en el periodo constitucional de su administración reconocida como admirable, avanzó la República mucho más que en el resto de su vida independiente;

IV. Que mediante las iniciativas del señor General Ospina, consiguió la República la reorganización de sus finanzas sobre bases científicas; la organización y perfección del régimen bancario; la eliminación del déficit en el Presupuesto Nacional que entrababa la marcha progresiva del país, y el avance efectivo de los más importantes ferrocarriles y de obras de tanto aliento y trascendencia que aseguran a Colombia un futuro de bienestar y prosperidad, y

V. Que un imperativo ineludible de justicia impone a las corporaciones públicas el deber de rendir homenaje de gratitud y admiración a los beneméritos de la patria y a quienes, en servicio de los altos intereses del país, dejan al morir, como el señor General Ospina, el ejemplo luminoso de sus grandes virtudes ciudadanas, acuerda:

Registrar en el acta de este día, como fecha luctuosa, la de la muerte del señor General don Pedro Nel Ospina, que es acontecimiento infausto y desgracia irreparable de la patria, y tributar un homenaje de gratitud a tan esclarecido colombiano.

Sendos ejemplares autógrafos de este Acuerdo se enviarán con las debidas notas de atención, a la señora viuda y a los deudos más cercanos del ilustre difunto, al Excelentísimo señor Presidente de la República, a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Superior y al Concejo de Medellín.

Publíquese este Acuerdo en hojas volantes.

Dado en el salón del Tribunal Superior, en Pasto, a siete de julio de mil novecientos veintisiete.

El Magistrado Presidente, Sofonías RIASCOS—El Magistrado Vicepresidente, Francisco de P. Santander—El Magistrado, Angel María Guerrero—El Magistrado, Luis Felipe Vergara—El Magistrado, Carlos Bedoya Cajiao. El Magistrado, Rosendo A. Benavides—El Magistrado, G. Martínez Pérez—El Secretario, Agustín Guerrero Enriquez.



Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, viernes 3 de febrero de 1928.

Números 1761 y 1762

CONTENIDO

CORTE PLENA

Se declaran inexecutable los incisos 2º y 5º del artículo 2º de la Ley 84 de 1920. (Magistrado ponente, doctor Luis E. Rosales) 113

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Nannetti y Lizardo Fontoull. 114

SALA DE CASACION CIVIL

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá, en el juicio de Roberto Fedriza R. contra María Josefa Cortés de Camacho y otro, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 115

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Rosenda Mejía contra Ramón Rincón, por separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 117

SALA DE CASACION PENAL

Se declara nula una actuación en el juicio contra Abraham Valencia y otro, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 117

No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Miguel Sánchez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 118

Se confirma el sobreesamiento proferido por el Tribunal de Pasto a favor de Teodoro Dulce, Juez de Circuito, de varios cargos. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 119

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra José Neira, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas) 120

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Arturo Real, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 120

Se confirma el sobreesamiento proferido por el Tribunal de Popayán en el sumario por perjuicio seguido contra José Gabriel Vargas, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 122

No se infirma el fallo del Tribunal de Popayán en la causa contra Alcides Serna, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 122

Se cassa la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Eusebio Camelo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 124

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se nega una solicitud de María Antonia Landinez de Martínez en el juicio contra la

Nación, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 126

Se reconoce a favor del Mayor Odomiro Castillo R. derecho a sueldo de retiro. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fontoull) 127

No reconoce a favor de Concepción González derecho a sus pensión. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 128

Se reconoce derecho a pensión a favor del Mayor Jesús Rodríguez A. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.) 128

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito de octubre del año próximo pasado, el doctor Rafael González Concha pide a esta corporación que declare inexecutable el artículo 2º de la Ley 84 de 1920, "sobre expropiaciones por causa de utilidad pública," como contrario a las disposiciones constitucionales que consagran y garantizan el derecho de propiedad, o sea a los artículos 31 de la Constitución y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

De la demanda se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien, en la vista de fondo que rindió el 17 de febrero último, estima que son inconstitucionales, por los mismos motivos que indica el demandante, los incisos 2º y último del artículo acusado.

Procede la Corte a resolver en seguida lo que en Derecho corresponde.

Dicen los textos que se consideran violados:

Artículo 31 de la Constitución. "Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer, requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente."

Artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910. "En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, sino por pena o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes.

Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber enajenación forzosa mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificarse la expropiación."

Los textos transcritos consagran dos principios fundamentales en la organización política de la Nación; la inviolabilidad del derecho de propiedad, y su transformación, en caso de conflicto con el interés público, por su equivalente exacto en dinero, pagado previamente. El interés público no impone al ciudadano el sacrificio de su derecho; sólo le exige un cambio en la forma: en vez del objeto que el Estado reclama en provecho del interés común, indemniza al propietario su valor, es decir, se lo devuelve en otra forma. (J. M. Sauser. Derecho Público Interno, tomo II, página 61).

Determinados así el sentido y alcance de los preceptos constitucionales transcritos, pásese a examinar los del artículo acusado. Este dispone:

Artículo 2º, Ley 84 de 1920. "Los peritos que se nombren en los juicios de que aquí se trata, fijarán el valor de la finca que se va a expropiar, o de la parte respectiva, y el de los perjuicios que se causen a los demandados con la expropiación.

"El precio será el que corresponda al inmueble o proporcionalmente a la parte respectiva, conforme al avalúo del catastro, y los perjuicios no podrán exceder del veinte por ciento (20 por 100) del valor de lo expropiado.

"Si el demandado no se conformare con dicho avalúo, lo manifestará así dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que lo apruebe.

"En este caso, los mismos peritos practicarán el avalúo de toda la finca, y conforme a ese avalúo se fijará el precio correspondiente a la expropiación que se haga.

"Este nuevo avalúo, que no podrá exceder del precio que la finca tenga en el catastro, más un cincuenta por ciento (50 por 100), se comunicará a la Junta de Catastro para que de acuerdo con él, se cobren, en lo sucesivo, los impuestos."

El inciso primero del artículo copiado no se halla en pugna con la Constitución. Lejos de ello, interpreta fielmente la doctrina antes expuesta, porque comprende en la indemnización no sólo el valor de la finca o de la parte de ella que se expropia, sino también el de los perjuicios que se causen al propietario con la venta forzosa, lo cual es acatar, tanto en la práctica como en la teoría, el derecho a la indemnización plena que prescribe el artículo 31 de la Constitución.

El inciso segundo da reglas para fijar el monto de la indemnización, señalando como precio del objeto el avalúo que tenga en el

catastro, y como valor de los perjuicios el 20 por 100 de ese avalúo.

El criterio empleado para la fijación del precio de la finca, o sea el del avalúo catastral, no es violatorio del derecho de plena indemnización que la Constitución garantiza al propietario. La ley no impone ese avalúo como necesario e invariable, sino que lo señala a manera de base de la apreciación definitiva de la finca, sujeta a la reclamación que quiera hacer el propietario y a un nuevo avalúo pericial. Lejos de ser tal disposición violatoria de los derechos del dueño, ella le garantiza un mínimo de valuación que en ningún caso puede traspasarse y que se halla establecido de antemano con su beneplácito. El avalúo catastral, se repite, es base de estimación, pero no el avalúo definitivo de la finca que ha de determinar uno de los elementos de la indemnización.

Pero en lo que toca a la apreciación de los perjuicios, el inciso se aparta notoriamente de la norma constitucional, al fijar una cantidad limitada al 20 por 100, o quinta parte del valor del inmueble o de la parte de él que se expropia. En relación con este punto, el Procurador de la Nación se expresa así:

"Por su misma naturaleza, los perjuicios que se puedan ocasionar con una expropiación, son algo completamente indeterminado, que no puede apreciarse sino teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada caso concreto. Y así como en esta materia jamás puede hablarse de perjuicios en abstracto o hipotéticamente, es decir, de los que pudieran presentarse, sino de los que efectivamente se han ocasionado; de la misma manera tampoco puede admitirse que con anticipación y como regla general para todos los casos, se fije de una vez la cuota máxima de los perjuicios.

"En una expropiación por causa de utilidad pública, los perjuicios que ocasione la venta forzosa dependen de múltiples circunstancias: de la situación de la finca, del destino que se haya dado por el dueño, de la manera como queda fraccionada cuando la expropiación es parcial, como en el caso gráfico que presenta el doctor González Concha, etc., etc. Y así como hay casos en que el perjuicio puede ser grande, hasta superior al valor de la finca expropiada, como cuando en ella se ha instalado una fábrica que es necesario desmontar para trasladar a otra parte y cuyo trabajo es necesario suspender por algún tiempo, de la misma manera hay casos en que no sólo no se ocasiona ningún perjuicio, sino que hasta se procura un beneficio, como sucede en las regiones incommunicadas, con la construcción de ferrocarriles, carreteras y vías de comunicación en general.

"Según esto, cuando en el artículo 2º de la Ley 81 de 1920 se establece que los perjuicios en una expropiación no pueden fijarse en una proporción mayor del 20 o del 50 por 100 del valor catastral de la finca, se establece una norma contraria a todos los principios jurídicos que regulan esta materia de la indemnización de perjuicios, y que contraría también la garantía de la plena indemnización que consagra el artículo 31 de la Constitución Nacional."

Según los incisos 3º y 4º del artículo acusado, el demandado puede no conformarse con el primer avalúo, y en este caso los peritos practicarán uno nuevo, y conforme a és-

te, se fijará el precio correspondiente a la expropiación que se haga. "Este nuevo avalúo, agrega el inciso 5º que no podrá exceder del precio que la finca tenga en el catastro, más un 50 por 100, se comunicará a la respectiva Junta de Catastro para que, de acuerdo con él, se cobren en lo sucesivo los impuestos."

Al igual de la regla de que los perjuicios no deben estimarse en mayor cantidad que el 20 por 100 del avalúo catastral, la que consigna el inciso transcrito es también arbitraria, porque somete a una norma preestablecida y artificial, el dictamen de los peritos, el cual, según los principios que regulan la prueba pericial, ha de provenir del leal saber y entender de los expertos, esto es, de los dictados de su conciencia de hombres probos, ilustrada con los conocimientos que de ellos se supone en el género de ciencias o artes sobre los cuales deban emitir su concepto. Racional y equitativo puede ser el avalúo catastral habida consideración del fin que se propone, es decir, el de servir de materia imponible de una contribución. En este caso la estimación de la propiedad obedece a principios diferentes de los que han de tenerse en cuenta para fijar el valor de una indemnización por causa de expropiación. Allí se determina el avalúo principalmente con el criterio de que el impuesto no resulte opresivo o destructor de la riqueza: aquí, otro fin: que la finca expropiada se transforme para su dueño en un valor equivalente y exacto en dinero, tal como lo tendría de acuerdo con las condiciones económicas con que se fija el precio comercial de las cosas.

Quitar la libertad o amplitud que en este caso debe tener la estimación pericial para someterse a una norma fabricada para otros fines y en otro concepto, es quebrantar sin duda la garantía de la plena indemnización.

Y no vale decir que en la práctica ha resultado que la prueba pericial, lejos de ser garantía de equidad y acierto, es instrumento de insaciable avaricia que hierde ordinariamente y de manera dolosa los intereses nacionales. Puede ser esto cierto, pero tal consideración, que es de mera inconveniencia, no puede servir de regla en derecho público para juzgar si una disposición legal es o no contraria a la Constitución. Toca entonces al legislador procurar el remedio, estableciendo medios que presten mayor seguridad en los juicios de expropiación.

Otra observación cabe hacer en relación con el inciso 5º, en los casos de expropiación parcial, y es la siguiente: puede suceder que la porción expropiada que se agrega del terreno sea la más valiosa por estar en ella, verbigracia, los abrevaderos o la salida a un camino público, y en este caso la parte restante, que queda valiendo mucho menos, debe figurar, sin embargo, en el catastro con el máximo del precio que se dio a la parcela segregada; y esto menoscaba la propiedad, comoquiera que se obliga al propietario a pagar en lo sucesivo una cuota mayor de impuesto de la que en razón del valor real de la cosa le corresponde en ley y en justicia, con lo cual sufre quebranto el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

Con arreglo a las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, y administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley, declara inexecutable el segundo inciso del artículo 2º de la Ley 81 de 1920 en la parte que dice: "y los perjuicios no podrán exceder del veinte por

ciento del valor de lo expropiado," y el último inciso, o sea el quinto, del mismo artículo.

Notifíquese, cópiase, transcribese al Ministro de Hacienda y Crédito Público y publíquese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón—Enrique A. Becerra. Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez. Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trojillo Arroyo. Augusto N. Sampedro, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los doctores Tancredo Nannetti y Julio Luzardo Fortoul.

Con todo respeto salvamos el voto en la anterior sentencia, por cuanto declara inexecutable todo el inciso 5º del artículo acusado, que es el 2º de la Ley 81 de 1920.

Nada tenemos que objetar a la parte resolutive y a los razonamientos que la fundan en lo tocante a la indemnización de perjuicios provenientes de una expropiación. Es patente la inconstitucionalidad de la última parte del inciso 2º del artículo acotado que limita tal indemnización al veinte por ciento del valor de lo expropiado, conforme al avalúo del catastro.

Nuestro discentimiento se concreta a las bases fijadas por la ley para el otro elemento de la indemnización, que es el valor de la finca expropiada.

La ley señaló como fundamento de ese valor el avalúo del catastro y permitió que se elevase hasta un cincuenta por ciento más, en caso de que el demandado no se conformase con el avalúo primitivo.

Ahora bien: el demandante acusador de la ley no objetó la base fijada por ésta para determinar el valor de la finca; halló lógico que el avalúo del catastro sea el mismo que sirva para fijar el precio del inmueble o de la parcela expropiada, y por lo mismo, y a fortiori, no hay acusación en la demanda respecto a la parte primera del inciso 5º del artículo acusado, que permite elevar el avalúo hasta un cincuenta por ciento del valor que a la finca se le haya fijado en el catastro.

A continuación transcribimos los párrafos de la demanda que sacan verdadero nuestro aserío:

Dice el demandante:

"En otras palabras, como método para fijar el valor de la indemnización, se señala el de dividir su cálculo en dos partes distintas: 1º, el del valor de la finca o de la parte de ésta que se expropia; 2º, el de los perjuicios causados por efecto de la expropiación. Se define teórica y prácticamente la diferencia esencial que existe entre el valor en sí del objeto expropiado y el perjuicio que se causa con la expropiación, diferencia que no perderá de vista en el curso de este escrito y que tiene la importancia de estar consagrada por la misma Ley. Entre los dos términos se marca precisamente una proporción de todo a parte."

Y en otra parte:

"El precio fijado a una finca, se ha dicho, debe ser siempre el mismo ante la ley, porque la voluntad del legislador es una, aunque varios sean sus efectos; no puede señalarse

para el pago un precio, y otro para el cobro. Quien para pagar un impuesto señaló o consintió en que se señalase determinado precio a su finca, no puede cobrar uno más alto al reclamar una indemnización, a menos que alegue inexactitud, y en tal caso, para corregirla, es necesario que se allane el pago del impuesto según el novísimo avalúo.

"He dicho que el argumento es lógico y vale perfectamente concretado a su materia propia, es decir, al avalúo de la finca o de la parcela expropiada. Pero ya se ha visto que aquél forma parte tan sólo de la indemnización, como lo reconoce en su principio el mismo artículo que se estudia, y carece, por tanto, de aplicación a los demás componentes ni al total. No siempre disponen los legisladores de disciplina mental que los guíe seguramente en un raciocinio y los preserve de involuciones como la que queda patente."

Estos pasajes muestran de modo clarísimo, a nuestro juicio, que lejos de haber acusación, el actor halló lógicas y perfectamente válidas las bases señaladas por la ley para determinar el primer elemento de la indemnización de la cosa que va a expropiarse, esto es, en lo que atañe al valor de ella, de modo que a nuestro entender, es officiosa y está fuera de la demanda la declaración de inexequibilidad de la parte primera del inciso 5º del artículo, que señala como límite del nuevo avalúo el del catastro, más un cincuenta por ciento.

Bogotá, noviembre cuatro de mil novecientos veintisiete.

Tancredo Nannetti—Julio Luzardo Fortoul. Arango—Barón—Becerra—Cárdenas—Jiménez—Méndez—Perilla V.—Rosales—Tafur A. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Roberto Pedraza R. promovió ante el Juez 1º Civil del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra María Josefa Cortés de Campos y la sucesión hereditaria de José Ascensión Caipa, representada por los herederos testamentarios Dolores Huertas de Caipa viuda del de cujus, Tránsito Caipa Farieta, viuda, José Eleuterio Caipa Huertas, Luis Felipe Caipa Huertas y Micaelina Caipa Huertas, esposa de Milcíades Pedraza R., y Bernardo Caipa H., juicio en que se ejercitan estas acciones:

a) Que son nulos los contratos de dación en pago e hipoteca que reza la escritura pública número mil doscientos cincuenta y nueve, otorgada ante el Notario 4º de Bogotá el primero de diciembre de mil novecientos once, por haberse celebrado dichos contratos sin conocimiento del dueño de la cosa pagada e hipotecada.

b) Que debe hacerse la cancelación de esta escritura y su inscripción.

Se sustenta la demanda en estos hechos:

1º Que según los documentos en que el actor aparea la demanda, éste es dueño de un lote de terreno, con las edificaciones existen-

tes dentro de él, situado en el barrio de Santa Bárbara de esta ciudad, en la esquina que forman la cuadra segunda de la carrera trece y la cuadra séptima de la calle tercera, alinderada así:

"Por el Oriente, con la cuadra segunda de la carrera trece de por medio, con terreno del señor Alfredo Valenzuela, en una extensión de cuarenta y cinco varas cincuenta centímetros; por el Sur, con casa y solar del señor Gerardo Rodríguez, en una extensión de setenta y nueve varas treinta centímetros; por el Occidente, con terreno del señor Carlos Uribe, hoy del señor Ignacio Santamaria, en una extensión de veintisiete varas setenta y cinco centímetros, y por el Norte, con la cuadra séptima de la calle tercera, antes con terreno del señor Gonzalo Ramos Ruiz, en una extensión de setenta y cinco metros veinticinco centímetros."

2º Que según aparece de la escritura pública arriba citada, María Josefa Cortés de Campos dio en pago a José Ascensión Caipa un lote de terreno demarcado así:

"Por el Oriente, con la carrera trece; por el Norte, con la calle tercera, en una extensión de Oriente a Occidente, de cuarenta y un metros cincuenta centímetros; por el Occidente, desde el punto en donde terminan los cuarenta y un metros cincuenta centímetros, línea recta a dar al predio del señor Ignacio Soto (hoy del señor Gerardo Rodríguez), y por el costado oriental de un aljibe, quedando este aljibe en el lote que se reservó la señora María Josefa Cortés de Campos, lindando en ese costado con el lote de la señora Cortés de Campos, y por el Sur, con casa del General Ignacio Soto F., hoy del señor Gerardo Rodríguez, en una extensión de veintinueve metros."

3º Que según aparece de la misma escritura, José Ascensión Caipa, para seguridad del pago de la cantidad de cuatrocientos cincuenta pesos y sus intereses que declaró deber a María Josefa Cortés de Campos, hipotecó el mismo lote de terreno que le dio en pago ésta por aquella escritura número mil doscientos cincuenta y nueve.

4º Que la dación en pago y la hipoteca hechas por medio de esta escritura, se verificaron sin consentimiento del dueño del lote de terreno dado en pago e hipotecado.

5º Que ni María Josefa Cortés de Campos ni José Ascensión Caipa han sido dueños del lote de terreno que la primera dio en pago al segundo, y que éste a su vez le hipotecó.

6º Que el lote de terreno dado en pago e hipotecado hace parte del lote de terreno de propiedad del actor especificado en el hecho marcado con el número 1º

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1º No es el caso de declarar nula la dación en pago de que trata la escritura pública número mil doscientos cincuenta y nueve, de fecha primero de diciembre, otorgada en la Notaría 4º de este Circuito por María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa.

"2º Declárase nulo absolutamente, el contrato de hipoteca de que trata la misma escritura número mil doscientos cincuenta y nueve, constituida por José Ascensión Caipa a favor de María Josefa Cortés de Campos, y ordénase la cancelación del registro respectivo."

El actor y uno de los demandados, María Josefa Cortés de Campos, apelaron de este fallo.

El Tribunal, por sentencia de once de diciembre de mil novecientos veinticuatro, reformó la de primera instancia "en el sentido de declarar nula la hipoteca acusada en este juicio, pero sólo en la mitad proindiviso del terreno sujeto al gravamen."

El demandante Pedraza ha ocurrido en casación. El recurso es admisible y contiene los siguientes extremos:

Primero. Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en razón de que el Tribunal declaró improcedente la acción de nulidad absoluta del contrato sobre dación en pago "porque la acción de nulidad no puede ser intentada sino por las partes que hayan intervenido en la convención ignorando el hecho de ser ajena la cosa dada en pago"; y con este concepto del Tribunal se quebranta el artículo 15 citado, según el cual la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella. El actor en este juicio, dice el recurrente, como dueño que es del terreno que en parte se dio en pago y se hipotecó, tiene interés en alegar la nulidad, pues le es a todas luces perjudicial el que su finca aparezca dada en pago o hipotecada en todo o en parte.

Se considera:

El fallo relativo a la dación en pago contiene dos fundamentos, uno de derecho, de hecho el otro. Consiste el primero en la declaración que hace la sentencia de que "no habiendo sido Pedraza ni sus causantes partes en la convención en que se estipuló la dación en pago acusada, ningún perjuicio le puede ocasionar, y si no le causa perjuicio, mal puede surgir en su favor el interés de aquella declaración."

Y refuerza el Tribunal esta tesis, concretándola al caso preciso del pleito y en aplicación del artículo 1633 del Código Civil, en estos términos: "la conclusión puede afirmarse, pues, que el artículo 1633 del Código Civil sí da acción de nulidad, pero no puede ser intentada sino por las partes que hayan intervenido en la convención y eso únicamente en el caso de haber ignorado el hecho de ser ajena la cosa dada en pago."

La doctrina de que sólo a las partes contratantes, por ser tales, puede ocasionarles perjuicio una convención, es manifiestamente falsa, tanto en derecho como en la realidad de las cosas. Innumerables son los casos en que un contrato sin ser nocivo a las partes contratantes, puede afectar en daño los derechos de terceros, y por esta razón la disposición positiva del artículo 15 de la Ley 95, en amparo de estos últimos, otorga con especialidad la acción de nulidad absoluta a las personas extrañas al contrato que tengan interés en disolverlo, al paso que, respecto de los estipulantes, tal facultad es limitada por la condición de que hayan ignorado el vicio que invalidaba el contrato.

El primer fundamento de la sentencia es, por lo tanto, erróneo.

Pero una segunda base tiene la sentencia, en la cual se plantea una cuestión de hecho, bien sea que Pedraza hubiera sido o no parte en el contrato. Al examinar el Tribunal si se causó perjuicio al demandante, razona así:

"Pudiera argüirse que si no se pide la declaración de nulidad, podría el que recibe la dación en pago, hacerse dueño de ella por prescripción ordinaria, verbigracia, y que esto demuestra el interés aludido, toda vez que con dicha acción se evitaría la prescripción. Ciertamente podría verificarse ese fenómeno

jurídico, pero en tal caso, ello no dependería de la falta de declaración de nulidad, sino del abandono del dueño en sus acciones de él. Bien se comprende que sin el ejercicio de estas acciones, de nada serviría dicha declaración, porque ella sólo llevaría a quien ha verificado la dación en pago, a efectuar otro pago que hubiera la condición de legítimo. Cuando en virtud de las acciones de dominio, ha sobrevenido un fallo judicial que ordena la restitución de una finca, entonces la acción de nulidad sería inútil, porque ese solo fallo sería bastante para recuperar la finca."

Se considera:

Este segundo fundamento, aunque susceptible de reparos en más de un concepto, no fue atacado por el recurrente, y con arreglo a consabidos principios de casación, él sostiene por sí solo la sentencia.

Segundo motivo. Violación del artículo 2443 del Código Civil, según el cual la hipoteca no puede tener lugar sino sobre bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo y sobre naves. Depende esta violación, en sentir del recurrente, de haber consentido la sentencia que subsistiera la hipoteca en dos partes del terreno gravado, a pretexto de que, respecto de ellas, existía la presunción de dominio a favor del demandado, quien tiene derecho a que se le considere dueño de la mitad proindiviso, declaración ésta que hace el Tribunal, cuando se halla en el proceso copia auténtica, debidamente registrada, de los títulos que destruyen por completo la presunción de dominio del constituyente de la hipoteca, que lo fue José Ascensión Caipa, cuya sucesión, representada por sus herederos testamentarios, es uno de los demandados en este juicio.

El recurrente concreta los cargos en esta forma:

a) La sentencia además del artículo 2443 del Código Civil, viola los artículos 756, 762, 765, 1505, 1857 del mismo Código, porque no se le dio valor a la escritura de venta que José Vicente Caipa otorgó al demandante.

b) Error de derecho que entrafía el concepto del Tribunal de que, aunque es verdad que esta compraventa se halla comprobada, el derecho de José Vicente Caipa no ha sido discutido en juicio, y mientras esto no suceda y no venga una sentencia que desconozca la presunción de dominio a favor de quien constituyó la hipoteca, hoy sus herederos, éstos deben considerarse como dueños de la cuota de aquel comunero. Con este concepto se desconoce el alcance y fuerza probatorio de la escritura de venta antedicha.

Se considera:

La posesión constituye, según el artículo 762 del Código Civil, presunción de dominio a favor del poseedor, siempre que otra persona no justifique ser dueño. Basta, para que tal presunción desaparezca, que se suministre la prueba positiva de dominio, sin que sea necesario, como erróneamente lo afirma el Tribunal, que haya de preceder un juicio y una sentencia especial. Impracticable sería la defensa de la propiedad contra un tenedor en los casos en que este derecho se halla comprometido, si hubiera de anteceder, como requisito indispensable, un fallo que vendiera al poseedor. El título de propiedad, constituido en la forma legal, hace fe y prevalece sobre la presunción de dominio, la cual es *juris tantum* y admite la prueba en contrario.

El motivo alegado por el recurrente es fundado, pero no basta para llegar a la casación de la sentencia, porque la Corte halla otras razones con que se sostiene la conclusión de que no puede prosperar la acción de nulidad de la hipoteca, en razón de lo dispuesto por el artículo 2443 del Código Civil.

La cuestión primordial que debe resolverse en primer término es si María Josefa C. de Campos era dueño del lote de terreno que hipotecó a José Ascensión Caipa el 1º de diciembre de 1911. Para hacer debidamente este estudio, es preciso traer a cuenta los antecedentes jurídicos del presente pleito que se hallan comprobados en el proceso. Son estos:

1º Por escritura pública número 822, otorgada el veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, Carlos Uribe vendió a Francisco, José Eleuterio, Micaelina y José Vicente Caipa el terreno a que se refiere el presente juicio. Como éstos fueran a la sazón menores de edad, su padre, José Ascensión Caipa, aceptó la compraventa y pagó parte del precio.

2º En ese mismo acto de la compraventa se constituyó por el estipulante José Ascensión Caipa y en nombre de los menores, una hipoteca sobre el terreno comprado y a favor del vendedor en caución de la mayor parte del precio.

Pero acontecía que Francisco, José Eleuterio y Micaelina, aunque reputados por José Ascensión Caipa como hijos suyos, no siendo legítimos o legitimados, no le daban la representación legal para contratar en su nombre; sólo José Vicente era hijo legítimo.

La aceptación del contrato por José Ascensión tenía, con relación a los menores, efectos diferentes: José Vicente, legítimamente representado por su padre, adquirió el dominio y se constituyó deudor hipotecario; los otros tres eran terceros a cuyo favor había estipulado el aceptante con ciertas obligaciones expresadas en el mismo instrumento público.

3º Así las cosas, el vendedor Uribe trabó ejecución contra José Ascensión Caipa por el resto del precio de la compraventa, cuyo pago se había estipulado a plazo, a la sazón vencido, ejecución que se entabló contra Caipa tanto con acción personal, como con la real de hipoteca, por considerarse en este último caso, como poseedor del terreno perseguido. Esta finca fue rematada por Pedro Campos el treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho.

4º Muerto Campos, en la liquidación de la sociedad conyugal y de su sucesión, le fue adjudicada a su esposa María Josefa Cortés de Campos, la dicha finca.

5º Como José Ascensión Caipa reclamase condominio en este terreno por haber suministrado al licitador Pedro Campos, dinero, a fin de que el remate se hiciera de por ambos, la viuda adjudicataria celebró con él una transacción, por escritura pública número 1259, autorizada por el Notario 4º de Bogotá, de fecha primero de diciembre de mil novecientos once, transacción que consiste en dos convenios: dación en pago a José Ascensión, por la suma que éste desembolsó, de una parte del consabido terreno, alindurada con límites especiales; reconocimiento de Caipa a María Josefa Cortés de Campos, de la cantidad de cuatrocientos cincuenta pesos oro inglés por arrendamiento devengado del lote dado

en pago, crédito que el primero aseguró con una hipoteca sobre esta misma finca.

6º El quince de diciembre de mil novecientos once, Micaelina y José Eleuterio, ya mayores de edad, aceptaron sin reserva alguna la compraventa hecha a nombre de ellos por su padre legítimo, el veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis. La escritura correspondiente de aceptación no ha venido a este proceso; pero este acto está declarado como cierto y comprobado en las sentencias de primera y segunda instancias y de casación en el juicio seguido por Micaelina, su esposo y Roberto Pedraza R., causahabiente singular éste, de José Eleuterio, contra María Josefa Cortés de Campos y José Ascensión Caipa, sobre reivindicación del terreno comprado a Carlos Uribe.

Comprueba igualmente tal aceptación, en este juicio, el certificado del Registrador de instrumentos públicos de Bogotá, de fecha veintinueve de abril de mil novecientos veintidós.

7º José Eleuterio Caipa vendió su cuota de tierra a Roberto Pedraza, por escritura pública número 45, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá el 19 de enero de 1912.

8º Quedó formada una comunidad entre cuyos partícipes se contaban Micaelina, con una cuarta parte; Roberto Pedraza, una cuarta parte; José Vicente Caipa, una cuarta parte, y una cuarta parte cuyo dominio pendía de la aceptación de Francisco Caipa o sus herederos.

9º Los comuneros Micaelina Caipa y Roberto Pedraza entablaron juicio de reivindicación contra los herederos testamentarios de José Ascensión Caipa y contra María Josefa C. de Campos, juicio que terminó con la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, dictada el 25 de septiembre de mil novecientos catorce, y confirmada en casación, en la cual se decidió que "pertenece en común a Micaelina Caipa y Roberto Pedraza, como causahabiente éste de José Eleuterio Caipa, la mitad proindiviso del dicho terreno."

10. José Vicente Caipa, siendo ya persona sui juris, enajenó por venta a Roberto Pedraza, su derecho de tierra, comprado para él por su padre legítimo José Ascensión Caipa; y

11. Micaelina Caipa vendió también su derecho de tierra al mismo Pedraza por escritura número 1118, otorgada ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá, el doce de agosto de mil novecientos diez y nueve.

De la narración de todos estos actos debidamente comprobados, se deduce, de modo incontrovertible, que el actual demandante Roberto Pedraza es dueño a fuer de causahabiente singular de José Eleuterio, José Vicente y Micaelina Caipa, de tres derechos del terreno comprado a Carlos Uribe, del cual hace parte el lote sobre que versa el presente litigio; pero el hecho de tal dominio no alcanza a justificar la acción de nulidad de la hipoteca que aquel mismo ha intentado.

Supuesto tal dominio, otros son los aspectos de derecho que presenta la cuestión debatida en este proceso, los cuales fueron olvidados tanto por las partes litigantes como por los juzgadores en las dos instancias.

La aceptación que un individuo presta a una convención acordada en su nombre por otros que no sean sus representantes legales, constituye un acto de ratificación que confirma para sí y aprueba como verdaderas y ciertas las estipulaciones contraídas por aquéllos, y los efectos de un acto de esta na-

turalidad pueden ser retractivos y se remontan a la época en que el contrato fue celebrado.

La aceptación hecha sin reserva alguna, liga con vínculos retrospectivos al aceptante de un modo general, de suerte que se tienen como adquiridos por él todos los derechos y contraídas todas las obligaciones que nacen de la convención ratificada con todos los efectos jurídicos coetáneos o futuros.

Si los causantes de Roberto Pedraza R. aceptaron pura y simplemente el contrato estipulado por José Ascensión Caipa con Carlos Uribe, y si en este contrato se constituyó sobre la finca comprada una hipoteca para asegurar parte del precio, tal caución quedó ratificada y ratificado también y apropiados los efectos que pudieran derivarse de ella, y debe considerarse como constituida por dichos causantes. Uno de esos efectos fue la persecución y remate de la finca en juicio ejecutivo. En este concepto, el remate de la finca si bien acaeció antes de la aceptación, debe considerarse como enajenación hecha a nombre de los que, con posterioridad, adquirieron el dominio con efecto retroactivo, del terreno adjudicado en subasta a Pedro Campos.

Y como María Josefa Cortés, esposa de Campos, adquirió ese mismo terreno a título de adjudicación en la liquidación de la sociedad conyugal, bien pudo dar a Caipa en pago una parte de él, puesto que tenía legítimo título de propiedad y la libre disposición de aquel bien.

No se opone esta conclusión a la sentencia citada del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos catorce, porque si bien en ésta quedó estudiado y resuelto que Pedro Campos no había adquirido el dominio de la finca en virtud del remate dicho, tal declaración se hizo en otro concepto muy diferente y con relación a partes litigantes diferentes también. Examinó el Tribunal allí la cuestión previa de si el vendedor o el ejecutado José Ascensión Caipa tenían la propiedad de la finca y declaró que no porque este último había intervenido en el contrato de compraventa del susodicho inmueble, como un estipulante a favor de terceros, quienes en caso de aceptar, serían los dueños del terreno comprado, y sobre esta premisa, es decir, que José Ascensión Caipa hubiera constituido la hipoteca como dueño de la finca, concluyó el Tribunal que nada había podido adquirir el futuro rematador, "pues la formalidad del remate, dice la sentencia, y la aprobación, no pueden tener la peculiaridad de convertir en dueño al que no lo es."

Otro es, como se ha dicho, el problema que hoy se presenta, respecto del cual esa sentencia carece de autoridad de cosa juzgada, ya porque fue dada con relación a un demandado diferente de los que hoy figuran en este pleito, ya en una acción diferente también, cuya causa es diversa de la que al presente se ha invocado.

El actual problema parte del antecedente cierto de que, habiendo adquirido José Vicente Caipa el dominio de parte de la finca, en virtud de la compraventa celebrada por su padre legítimo, de que la hipoteca accesoria se constituyó a nombre suyo y de que los otros conductos, en virtud de la aceptación del contrato, adquirieron el dominio de su respectiva cuota y se constituyeron del mismo modo, por efecto retroactivo, deudores hipotecarios, se averigua en consecuencia, si el remate que se hizo tuvo por tradentes a estos mismos, de suerte que Pedro Campos,

si no podía ser adquirente legítimo con relación al ejecutado José Ascensión Caipa, si lo fue con relación a los que tenían el carácter de compradores reales de la finca y verdaderos constituyentes de la hipoteca.

Las consideraciones anteriores que miran al fondo mismo de la acción de nulidad de la hipoteca, destruyen el fundamento principal de la sentencia del Tribunal, que consiste en el concepto de que la hipoteca constituida por José Ascensión Caipa a favor de María Josefa Cortés de C., es nula por ser ajena la finca sobre que recayó el gravamen.

Empero, si este fundamento es erróneo, no es dable, sin embargo, a la Corte anular la sentencia, en lo que se refiere a parte de la finca, o sea a la mitad que pertenecía a Micaelina y José Eleuterio Caipa, hoy de Roberto Pedraza R., porque el fallo del Tribunal no fue recurrido en casación por ninguna de las partes litigantes.

La sentencia en cuanto se refiere al derecho de José Vicente, si bien adolece también de error en su fundamento, la absolución que contiene es legítima porque la Corte ha de Regar a la misma conclusión, según las razones que se dejan expuestas. Pero no es Roberto Pedraza, actual demandante, quien puede intentar la acción de nulidad, porque no siendo dueño de la referida cuota parte, ni representante de los derechos de Francisco Caipa, ni habiendo indicado siquiera ningún otro interés que pueda reportarle la nulidad, carece su acción del requisito que exige el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. La Corte funda pues esta absolución en la falta de acción del demandante Pedraza.

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

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha once de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez, José Miguel Arango—Manuel José Barón, Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veintisiete.

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

Vistos:

La señora Rosenda Mejía demandó a su marido Ramón Rincón para que se decretara la separación de bienes, invocando como causa la administración fraudulenta del marido.

El Juez falló decretando la separación, y el Tribunal de Manizales confirmó el proveído apelado.

Rincón interpuso recurso de casación que se estudia por estar ajustado a la ley.

Como primer reparo se señalan violados los artículos 1757 y 1768 del Código Civil y 587, 589, 590 y 593 del Código Judicial, por cuanto en autos, dice el recurrente, hay pruebas de que los bienes raíces que tiene actualmente la sociedad conyugal son más valiosos que los que tenía cuando se efectuaron las ventas tachadas de simuladas, indicio éste de la administración fraudulenta del marido, que apreció el sentenciador.

Se observa: si el Tribunal no apreció las pruebas con las cuales se demuestra que los bienes raíces que actualmente posee la sociedad conyugal son más valiosos que los que se dice vendidos simuladamente para perjudicar los intereses de la sociedad y de la mujer, la acusación ha debido ser por error de derecho, puesto que el sentenciador dejó de apreciar ciertas pruebas, pero además se necesitaba que el recurrente señalara esas pruebas determinándolas, cosa que no se ha hecho, y por lo tanto no se sabe cuáles fueron las pruebas que no se apreciaron.

Además, el sentenciador tomó también como base de su fallo ciertos hechos que consideró como indicios, en la apreciación de los cuales es soberano, a menos que se demuestre que en esa apreciación se incurrió en error de hecho evidente, cosa que no se ha comprobado por el recurrente.

El segundo reparo consiste en la violación de los artículos 542, 543, 589, 590, 608 y 670 del Código Judicial, por cuanto se declaró, con base en las exposiciones de los testigos Nereo García, Aureliano Santa, Julio Londoño, Benito Echavarría, Gabriel Salazar y Jesús María Ortiz, que había administración fraudulenta por cuanto los dineros procedentes de los bienes de la sociedad conyugal, los invertía Rincón en el sostenimiento de una concubina.

Tacha el recurrente los testimonios de García y Santa, por cuanto no declararon por propias y directas percepciones, sino con relación a lo que se dice en el lugar, y los otros, sólo Salazar y Ortiz dicen que les consta porque la pretendida concubina monta y sale a la población en bestias de Rincón, pruebas insuficientes para comprobar el concubinato.

Si en este solo fundamento se apoyara la sentencia, quizás prosperaría la acusación, pero ella también se basa en que las ventas simuladas hechas por el marido han tenido por objeto perjudicar la sociedad conyugal y a la mujer, y este fundamento no ha sido desvirtuado, a pesar de la acusación del recurrente.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales de fecha marzo seis de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez, José Miguel Arango—Manuel José Barón, Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Abraham Valencia y Eleuterio Vergara por el homicidio cometido en la persona de Fideligno Balcanta o Manuel Candelo, se le presentaron los siguientes cuestionarios:

"¿El acusado Abraham Valencia es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente, en concurso recíproco con Eleuterio Vergara, a Fideigno Balanta o Manuel Candelo, por medio de varias heridas que le infirió con arma cortante (machete), hecho que ejecutó en el paraje de Remolino o en el de La Unión, del Municipio de Pueblo Rico, el diez y seis de agosto de mil novecientos veinticuatro?"

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

Estas mismas cuestiones fueron propuestas al Jurado respecto de Eleuterio Vergara.

Todos los cuestionarios fueron contestados afirmativamente sin modificación alguna, y en desarrollo de ellos, y con aplicación de las disposiciones penales que sancionan el asesinato, el Juez impuso a los procesados la pena principal privativa de la libertad de veinte años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en fallo de fecha siete de julio de mil novecientos veintiséis, confirmó la sentencia anterior, y contra él interpusieron oportunamente los condenados recurso de casación, y como ante la Corte se han llenado todos los requisitos y formalidades para que ese recurso se estudié en el fondo, a ello se procede.

Los verdaderos fundamentos de la demanda de casación se encuentran en la ampliación que de ella se hizo en memorial presentado ante el Tribunal con fecha doce de agosto de mil novecientos veintiséis.

Invocan en primer término los recurrentes la causal primera de las señaladas por el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, o sea el "ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar." Mas los fundamentos que se exponen en relación con esta causal no son pertinentes como lo anota el señor Procurador, pues ellos se refieren a otra causal, a la tercera de las enumeradas en la citada Ley.

En efecto: lo alegado sobre esta primera cuestión por los recurrentes, consiste en sostener que en el cuestionario se consignó indebidamente la premeditación, no habiéndose hecho mención de ella en el auto de proceder; fundamento que, como se observa, no corresponde con la primera causal alegada, por lo cual, la Corte se abstiene de entrar en el estudio de fondo de ella, por no estar bien formulada.

No está por demás agregar, que las otras razones que se alegan, en esta primera parte de la demanda, o sea la deficiencia de pruebas para condenar en la forma en que se hizo, o sea por homicidio premeditado con caracteres de asesinato, habrían quedado muy bien ante las instancias con el fin de obtener, si hubieron estado justificadas, la declaratoria de injusticia notoria de los veredictos. Pero ante la Corte, esas razones son extemporáneas.

La otra causal de las invocadas es la segunda, o sea, el ser la sentencia violatoria de ley procedimental "por cuanto se dictó, dicen los recurrentes, sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley."

Para justificar esa causal, se sostiene en la demanda que aun cuando los condenados fue-

ron notificados del auto que señaló fecha para llevar a cabo la diligencia de sorteo de Jurados, no se les permitió concurrir, estando presos, pues era a ellos a quienes correspondía el derecho de recusar, de acuerdo con lo que dispone el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, y no a sus defensores.

En los negocios en que interviene el Jurado, dice el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, son causas de nulidad, las siguientes:

"1° No haberse notificado a las partes el auto en que se señala día y hora para el sorteo, siempre que la diligencia se practique sin la asistencia de la parte no notificada, y que sea ésta quien alegue la nulidad."

Según aparece del proceso, los enjuiciados fueron notificados del auto en que se señaló fecha para la diligencia de sorteo de Jurados; pero en realidad no aparece la presencia de ellos en el acto de esa diligencia, y como estaban presos, es natural concluir que el Juez, como lo sostienen los recurrentes, se abstuvo de ordenar la llevada al Juzgado, de ellos, con el fin de que concurren al sorteo. Tampoco aparece en el expediente ninguna explicación que pudiera justificar por parte del Juzgado esa omisión.

Es cierto que el mencionado sorteo de Jurados se llevó a cabo con intervención de los defensores, quienes hicieron uso del derecho de recusación.

Pero se preguntan: ¿la sola notificación que se hizo a los enjuiciados sin permitirles su comparecencia para que hubieran podido recusar personalmente; basta para descartar la existencia de la nulidad, consignada en el numeral primero del mencionado artículo 265, que se transcribió anteriormente?

La contestación negativa se impone: el objeto de la notificación del auto en que se señala fecha para sorteo de Jurados, es el de que las partes puedan concurrir a él y recusar libremente, o hacer dentro de la respectiva diligencia, las observaciones que consideren necesarias. De tal suerte que el solo hecho de la notificación no es suficiente, si por otra parte, se impide a los notificados el derecho de presenciar, concurrir o tomar parte en las diligencias para cuya verificación fueron notificados.

Notificar a un preso, como se hizo en el presente caso, el auto de fijación para sorteo de Jurados, y no llevarlo de la cárcel al Juzgado, a tomar parte en ese sorteo, equivale a privarlo del derecho que todo procesado tiene de concurrir a él; es tanto como si al enjuiciado que está encarcelado o en libertad después de notificado de ese auto, se le cerraran las puertas del Juzgado, impidiéndosele la entrada a presenciar la diligencia para la cual se le había citado.

El artículo 276 de la Ley 57 de 1887, en su última parte dice:

"Si alguno de los procesados no compareciere al sorteo, podrá representarlo, para el efecto de recusar, su respectivo defensor."

Esa representación sólo tiene lugar cuando los procesados dejan de comparecer voluntariamente, mas no cuando debiendo estar presentes, y en ese caso se encuentran los presos enjuiciados, sin embargo no se les lleva al Juzgado, lo que equivale, como ya se dijo, a impedirles su concurrencia.

De preferencia quiere la ley que sean los mismos acusados quienes personalmente tomen parte en la elección de sus juzgadores de hecho, recusando libremente, y por motivos

que ellos están en la mejor capacidad de apreciar en determinados casos.

De lo expuesto se concluye, que aun cuando los defensores concurren a la mencionada diligencia, y en ella recusaron, esto último lo llevaron a cabo sin la debida representación; y también se concluye que aun cuando a los procesados se les notificó el referido auto, prácticamente se hicieron nugatorios los efectos de esa notificación, que consiste no solamente en llevarla a cabo, de un modo material, sino en facilitar los medios de aprovecharse de ella.

Lo cual quiere decir que se ha incurrido en la mencionada causal de nulidad que contempla el numeral 1° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, nulidad alegada por los recurrentes, y que se encuentra perfectamente justificada.

Dada la conclusión anterior, está por demás el examen y estudio de otros hechos posteriores, ocurridos en el proceso, y que en concepto de los recurrentes constituyen también nulidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo recurrido, y en su lugar, resuelve:

Declarase nulo lo actuado en este proceso desde el auto que señaló fecha para llevar a cabo la diligencia de sorteo de Jurados, auto fechado el once de febrero de mil novecientos veintiséis (folio 175), y dispone en consecuencia la reposición de lo actuado desde esa fecha en adelante.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para que decidiera acerca de la responsabilidad de Miguel Sánchez como autor del delito de homicidio en la persona de Rafael Solano, se presentaron los siguientes cuestionarios:

"¿El acusado Miguel Sánchez es responsable del hecho de haber dado muerte voluntariamente a Rafael Solano por medio de varias heridas causadas con arma de fuego (revólver), en diferentes partes del cuerpo, acontecimiento ocurrido en la noche del día diez y seis de abril de mil novecientos veinticuatro, en el campamento del ferrocarril, en jurisdicción municipal de Puerto Wilches?"

"¿El acusado Miguel Sánchez perpetró el hecho a que alude la pregunta anterior a sabiendas de que su víctima Rafael Solano se hallaba en ejercicio de sus funciones de Agente de la Policía Departamental?"

Esos cuestionarios fueron contestados afirmativamente el primero, y en sentido negativo el segundo.

En desarrollo de ese veredicto, el Juez 1° Superior de San Gil, en sentencia de veintinueve de mayo de mil novecientos veintiséis, condenó al procesado, y después de calificar

en grado mínimo su responsabilidad, a la pena principal privativa de la libertad, de seis años de presidio, y a las accesorias correspondientes, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal en relación con el ordinal 6º de la misma obra.

En virtud de consulta que de la mencionada sentencia se hizo ante el Tribunal de San Gil, éste, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes "de la dignidad de la persona ofendida y la mayor malicia, premeditación y sangre fría que demostró en su acción el delincuente, al atacar con revólver, sin causa aparente y por solo instinto de brutalidad," y la atenuante de la presunción de buena conducta anterior, la reformó en el sentido de calificar la delincuencia en el segundo grado, y en consecuencia impuso a Sánchez la pena principal de nueve años de presidio.

El defensor de Sánchez interpuso recurso de casación contra el fallo anterior, y lo fundó así:

"Este recurso lo fundo en las siguientes causales:

"1ª Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"En efecto, el Tribunal calificó la delincuencia del reo en grado medio, sin apoyo legal alguno en los autos, con lo cual violó los artículos 122, 123 y 124 del Código Penal, y aplicó indebidamente el artículo 117 del mismo Código en sus incisos 1º y 3º

"Porque desde el momento en que el Juri resolvió que el acusado cometió el homicidio sin saber que Solano se hallaba en el ejercicio de sus funciones de Agente de Policía, es injurídico suponer que Sánchez ha debido tener en cuenta la dignidad de que estaba investida su víctima; y porque habiendo considerado el Juri que Sánchez sin estar cometiendo falta alguna que lo hiciera acreedor a los requerimientos de la Policía, procedió por el arrebató súbito e impulsado de una pasión al ver que se le iba a requisar o a desarmar por un individuo que no se le hizo reconocer como policía, todo lo cual hace ver que no son para el caso las agravantes de malicia, premeditación o sangre fría, ni al suponer siquiera, que el ataque se hizo sin causa aparente y 'por solo instinto de brutalidad'; y

"2ª Estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"Esta causal se apoya en el mismo razonamiento que se expuso para la primera, toda vez que el Juri, de manera clara y terminante, descartó la responsabilidad del acusado por los hechos en que se apoya el honorable Tribunal para la calificación de la delincuencia en segundo grado..."

En relación con los fundamentos de la primera causal, se observa que, aun cuando se descartara una de las agravantes que encontró el Tribunal, o sea "la dignidad de la persona ofendida," porque en realidad el Jurado negó que el acusado hubiera tenido conocimiento o hubiera procedido "a sabiendas de que su víctima Rafael Solano se hallaba en ejercicio de sus funciones de Agente de la Policía Departamental," sin embargo quedan en pie las otras de que habla la sentencia censurada, o sea, la mayor malicia o sangre fría, la falta de causa aparente y el instinto de brutalidad con que procedió Sánchez al cometer su acción delictuosa.

El reconocimiento de las anteriores agravantes se justifica plenamente al tener en cuenta la manera como sucedieron los

acontecimientos, que el auto de proceder relata así:

"De su estudio resulta que: como a las siete de la noche del citado día se sintió la detonación de un arma de fuego hacia el lado del campamento del ferrocarril, en dicha población. El Agente de Policía se dirigió inmediatamente al citado punto con el fin de averiguar lo que ocurría, y encontró allí a Miguel Sánchez y otros compañeros, quienes, según dice el expresado Policía Rafael Solano, le instaron con ahínco para que los acompañara para arriba, pero como un joven le informara que aquellos hombres estaban apretando sus armas con fines siniestros contra Solano, resolvió armarse y llamar en su apoyo a los Agentes Arcadio Alarcón y Vicente Rueda, con quienes volvió nuevamente al punto indicado, y habiendo encontrado allí a Sánchez y sus compañeros frente al local de la pianola sobre la muralla. Solano pretendió registrar y desarmar a Sánchez pero en el momento en que procuraba hacerlo, Sánchez sacó el revólver y lo disparó repetidas veces sobre Solano, causándole varias heridas, hasta que, por haberse agotado las cápsulas de la carga, salió corriendo hacia la plaza y fue perseguido por los otros Agentes..."

De lo anterior se desprende que por el solo hecho de que Solano intentara registrar a Sánchez para desarmarlo e impedir así que continuara dando escándalo, éste, sin motivo, sin que mediara la menor provocación, le disparó, no solamente una vez, sino varias, hasta agotarse las cápsulas, lo que indica el ánimo frío y brutal de darle muerte, que presenta al homicida como un delincuente peligroso.

Algunas otras circunstancias agravantes habría podido encontrar el Tribunal para justificar, aún más, la calificación en segundo grado de la responsabilidad. Entre ellas se destaca la necesidad que tiene la sociedad, principalmente en el Departamento donde se cometió el homicidio de que trata este proceso, de impedir por distintos medios, la repetición, por desgracia tan frecuente, de los delitos de sangre, y entre esos medios está la agravación de la penalidad que haya de aplicarse o se aplique a los responsables de tales delitos.

En cuanto a la otra causal invocada, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, se apoya, dice el recurrente, "en el mismo razonamiento que se expuso para la primera, toda vez que el Juri, de manera clara y terminante descartó la responsabilidad del acusado por los hechos en que se apoya el Tribunal para la calificación de la delincuencia en segundo grado."

Como el Tribunal se apoya en varias circunstancias agravantes al calificar el grado de la responsabilidad, aun cuando se prescindiera de la primera, como ya se vio, subsisten las otras, que se tuvieron en cuenta, con independencia del veredicto, por corresponder su determinación únicamente al Juez de derecho, de tal suerte que por lo que se refiere al reconocimiento de estas circunstancias agravantes, no hay razón en sostener que la sentencia resulte en desacuerdo con el veredicto del Jurado, desde luego que a éste no le corresponde decidir sobre ellas, pues su apreciación es de la exclusiva competencia del Juez de derecho.

El Tribunal, en consecuencia, aplicó debidamente la ley penal y su sentencia no está en desacuerdo con el veredicto del Jurado; a las mismas conclusiones llega también el concepto del señor Procurador.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha mayo ocho de mil novecientos veintiséis, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto sobreescribió definitivamente a favor del señor Teodulfo Dulce por varios cargos que se le imputaron en su carácter de Juez del Circuito de La Unión.

Uno de ellos consistía en haber solicitado y recibido en préstamo, el Juez Dulce, una cantidad de dinero a Rafael Belalcázar, individuo a quien se le seguía un sumario por circulación de moneda falsa y del cual había estado conociendo Dulce como funcionario instructor.

Al revisar por consulta el mencionado sobreescritto, la Corte, en auto de veinticuatro de julio del mismo año, lo revocó en lo referente a ese hecho, y en su lugar, lo llamó a juicio, confirmándolo en todo lo demás.

El doctor Dulce pidió a la Corte, en oportunidad, reconsideración del llamamiento a juicio, trayendo en sus alegatos las argumentaciones que creyó necesarias para fundar su petición, y presentando, además, una declaración extrajudicial del precluido Belalcázar. El pedimento de revocatoria fue apoyado por el defensor que nombró, doctor José Antonio Llorente.

La Corte, considerando que tal declaración, era importante en relación con los hechos que se habían investigado, resolvió, en proveído de diez de noviembre siguiente, revocar el enjuiciamiento con el fin de que se llevara a cabo la ampliación pedida, o sea, la ratificación de la mencionada declaración.

Cumplida esa ampliación se dispuso oír el concepto del señor Procurador, quien, entre otras cosas, dice lo siguiente:

"Si cuando revisabais el auto de sobreescritto del Tribunal, manifestó este Ministerio que el cargo aparecía desvanecido, con mayor razón debe sostenerse lo mismo hoy en vista de la declaración ratificada de Belalcázar. Ahí se dice esto:

"Es verdad que el sumario instruido contra mí, don Rodolfo Guzmán y otros por circulación de cédulas falsas, fue iniciado y perfeccionado en la Oficina de la Prefectura Provincial de Juanambú en uno de los meses del año pasado sin poder precisar la fecha, por no recordarla, de donde pasó ligeramente al Juzgado del Circuito de La Unión para de allí remitirlo a uno de los Juzgados Superiores de esta ciudad... Es verdad que entre el declarante y mi preguntante hemos conservado relaciones de amistad desde hace muchos años, y por razón de esta amistad y de manera lícita y voluntaria y de dineros de mi pro-

piedad le facilitó la suma de noventa y seis pesos oro en el mes de octubre del año pasado, por el término de veinte días; los que me fueron devueltos sin que hubiera mediado por su parte promesa o amenaza en su condición de Juez del Circuito de La Unión. Es verdad que al tiempo que le hice a mi preguntante el citado empréstito, que fue por necesidad urgente e imprevista que tuviera, yo no tenía ningún juicio civil o criminal pendiente en el Juzgado del Circuito de La Unión.

"Por tanto, opino que debéis sobreseer definitivamente en favor del señor Dulce."

La declaración ratificada de Rafael Belalcázar ha desvanecido la prueba legal que existía contra el Juez Dulce, pues de ella se deduce que si éste solicitó y recibió a préstamo de Belalcázar una suma de dinero, lo hizo en carácter enteramente particular, independientemente del cargo de Juez, y cuando, en realidad, el sumario contra el prestamista no estaba al conocimiento del Juez Dulce; y se deduce también que ese dinero no hacía parte del que le había sido entregado a Belalcázar en virtud del levantamiento de depósito que le decretó el Juez Dulce en ese mismo sumario, sino de otro distinto, y que se lo prestó voluntariamente, en atención a la antigua amistad que entre ellos existía.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el sobreseimiento dictado en este sumario por el Tribunal de Pasto, en la parte que se hallaba pendiente.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para que decidiera acerca de la responsabilidad de José Neira por el homicidio cometido en la persona de Luis Antonio Mesa, se le sometió el siguiente cuestionario:

"José Neira es responsable de haber dado muerte a Luis Antonio Mesa por medio de una herida hecha con arma cortante y punzante sobre la región torácica izquierda, y en la ejecución de este hecho, que ocurrió el día veinte de septiembre de mil novecientos veinticinco en jurisdicción de este Municipio, el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?"

El anterior cuestionario fue contestado así:

"Sí, pero sin premeditación y en riña provocada por Máximo Ortiz."

Ante esta contestación, el Juez 2º Superior de Bucaramanga, dando aplicación a los artículos 600 en relación con el 587, y después de calificar en tercero el grado de responsabilidad, condenó al acusado a la pena privativa de la libertad de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes.

Apelado ese fallo, el Tribunal de ese Distrito Judicial lo confirmó sin observación al-

guna con fecha diez y siete de septiembre último, y contra esta sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el condenado, invocando la causal tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

En apoyo de esa causal, y después de analizar los distintos casos de riña que pueden presentarse en armonía principalmente con lo que disponen los artículos 602 y 603 del Código Penal, concluye, sosteniendo el recurrente, que de acuerdo con el veredicto del Jurado, la pena que debe imponerse es la que contempla este último artículo, o sea el 603, y no la que establece el artículo 600, que considera violado.

En lo pertinente sobre este punto, se expresa así:

"2º Provocación de Ortiz. A la Corte no le interesa saber si el veredicto del Jurado al decidir que fue Máximo Ortiz el provocador de una riña, de cuyos resultados José Neira dio muerte a Luis Antonio Mesa, obró contraevitadamente, pues la Corte no tiene que declarar cuestiones de hecho. Pero el hecho cierto declarado por el Jurado calificador, es el de que quien provocó la riña fue Máximo Ortiz. Sobre ese hecho, si puede la Corte decidir si la disposición pertinente es la del artículo 600 del Código Penal, en relación con el 587 de la misma obra. O si, al contrario, es la del artículo 603 del Código Penal.

"3º Aceptación de Neira. Nada dice el veredicto del Jurado sobre si Neira aceptara o no aceptara la riña, y la Corte no puede ir a buscar ese dato en el proceso, lo que positivamente es de sentirse. Pero aun así puede preguntarse ¿es lícito al juzgador en el caso de una oscuridad del veredicto, y ya que no se hizo uso de la facultad legal de pedir al Jurado, dentro de tercero día, que se aclare el veredicto, optar por uno de los extremos que más perjudican al procesado? Al obrar en esta forma, el Juez y el Magistrado violan no solamente principios jurídicos, sino disposiciones sustantivas de nuestro derecho, tales como el artículo 26 de la Constitución Nacional, los artículos 12 y 129 del Código Penal y los artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 1887. Y los violan en el sentido de que en vez de decidirse por lo favorable, se decide por lo más perjudicial al procesado. Pues es claro que si Neira acepta la riña tiene más graves penas que si riñe, sin aceptar previamente, sino ya en los hechos."

El primero y principal derrotero que tiene el Juez para interpretar un veredicto en el caso que ofrezca algún motivo de duda, y cuando haya pasado la oportunidad de solicitar una aclaratoria, o cuando no se vea la esperanza de obtenerla, es el estudio de los hechos contenidos en el proceso. Sólo cuando éste no contiene los elementos suficientes para deducir lo que más se acerque a la verdad, en busca de la más acertada aplicación de la ley penal, le es permitido al Juez proceder con el criterio de lo más favorable para el acusado.

En el presente caso, y aun suponiendo que la contestación del Jurado estuviera concebida en términos dudosos, el expediente suministra numerosos y completos datos, que sirven para apreciar si el procedimiento del Juez al aplicar la ley penal, merece las tachas que se han presentado en la casación.

El proceso da cuenta que José Neira no se vio envuelto en una riña puramente casual, situación más favorable que él invoca. José Neira, sin haber sido provocado, ni

directa, ni indirectamente, en momentos en que Máximo Ortiz golpeaba a Luis Antonio Mesa, sacó una navaja e hirió a éste con ella, causándole la muerte.

Se alega que la riña fue casual para el acusado Neira, porque se vio en la necesidad de atacar a Mesa, para defender a su amigo Ortiz, factor, agrega el recurrente, "que es un elemento moral muy digno de tenerse en cuenta, pues la conducta ética de Neira es altamente noble; de defensa a un amigo." La investigación demuestra que no había tal necesidad de defensa, pues fue precisamente Mesa el atacado injusta y violentamente por Ortiz, y si alguna persona necesitaba defensa, como lo apunta el señor Procurador, no era Ortiz sino Mesa. La intervención de Neira no fue pues fruto de la casualidad o de ayuda y protección en favor de su amigo, sino que fue, además de espontánea, inútil e injusta, y sin menor causa o motivo que pudiera disculparla o atenuarla, ni siquiera en apariencia.

Mas el veredicto no ofrecía en realidad motivos de duda para saber cuál debiera ser la disposición penal aplicable; la modificación que el Jurado añadió a la contestación afirmativa del cuestionario que se le sometió, no corresponde a ninguno de los casos especialísimos de homicidios voluntarios, sancionados con penas diferentes a la general que señala el artículo 600, de tal suerte que al imponer el Juez, y más tarde el Tribunal, la sanción que este último artículo indica, aplicó correcta y debidamente la ley penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de trece de agosto del año de mil novecientos veintisiete, confirmó en todas sus partes la proferida por el Juzgado 2º Superior del mismo Distrito Judicial, por medio de la cual se condenó a Arturo Real a la pena fija de veinte años de presidio, designada por el artículo 615 del Código Penal, en relación con el 13 del Acto legislativo número 3 de 1910, y a las accesorias respectivas por el delito de parricidio.

Tanto el acusado como su defensor interpusieron el recurso de casación contra la mencionada sentencia del Tribunal, sobre lo cual se actuó concediéndolo, y ordenando la remisión de la causa a la Corte Suprema de Justicia.

Efectuada en ésta la tramitación legal, se procede a resolver.

El Alcalde del Municipio de La Palma, Departamento de Cundinamarca, tuvo conocimiento el diez y siete de abril del año de mil

novecientos veinticinco, de que en la vereda de Amocoquito, perteneciente a ese nombrado Municipio, Arturo Real había dado muerte violenta a su padre, Hamado Dalio. Con tal motivo se procedió en la Alcaldía a levantar la investigación respectiva trayendo declaraciones, practicándose la autopsia del cadáver, allegando a los autos partidas de origen eclesiástico, y el reconocimiento médico-legal verificado en la persona de Arturo Real a solicitud de éste.

Perfeccionado el sumario, se hallaron pruebas suficientes de que Arturo Real en tiempo anterior a la comisión del delito, había tenido con su padre mal comportamiento y un grave disgusto en el que Arturo lo había amenazado de muerte, caso en el cual tuvo que intervenir la primera autoridad del Municipio (folio 11). Tanto por las declaraciones de los testigos presenciales, como por la misma confesión del sindicado, aparece que el día diez y siete de abril de mil novecientos veinticinco, en las horas de la tarde, estando Dalio Real en el patio de su casa componiendo una montura y teniendo una peinilla al cinto, entró Arturo, su hijo, a comer, y al ver allí a su padre se le dirigió diciéndole que tenía obligación de mantenerlo; Dalio observó que tal obligación no la tenía desde el momento en que Arturo podía velar directamente por su subsistencia; al oír esto el nombrado Arturo, armado de un palo, arrojó a su padre al suelo y tomando la peinilla que éste tenía atada a la cintura, le infirió una profunda herida en el cuello, la que según el dictamen médico le ocasionó la muerte momentos después.

Arturo Real, luego de haber confesado plenamente la ejecución del hecho delictuoso narrado (folio 3 vuelto y siguientes, cuaderno 1º), pretendió simular locura, simulación que fue comprobada por los señores Médicos oficiales, quienes afirman en el reconocimiento, extendido con las formalidades legales, que no presenta síntomas alguno de enajenación mental, y hacen constar la pobreza de la imaginación que revelan sus fingidas alucinaciones.

Encontrando el Juez 2º Superior plenamente establecida la existencia del cuerpo del delito (homicidio), y demostrada la responsabilidad de Arturo Real, en auto de trece de julio del precitado año de mil novecientos veinticinco, abrió causa criminal ordinaria contra éste.

Dada la tramitación correspondiente al proceso, se surtió la audiencia pública, y terminados los debates, el Jurado devolvió al Juez de la causa el expediente y el cuestionario ya resuelto, así:

Cuestión—"¿El acusado Arturo Real es responsable de haber dado muerte a su padre legítimo Dalio Real, a sabiendas de que era su padre, por medio de heridas de arma cortante que le causó con intención de matarlo, hecho ocurrido en jurisdicción del Municipio de La Palma, de este Distrito Judicial, el día diez y siete de abril de mil novecientos veinticinco?"

"El Jurado responde—Sí, por mayoría."

El Juez de la causa, acatando el veredicto del Jurado, condenó a Arturo Real a sufrir en la Penitenciaría Central de la ciudad de Bogotá la pena principal de veinte años de presidio y las accesorias correspondientes.

En el acto de la notificación al acusado y a su defensor, apelaron para ante el Tribunal Superior, y el fallo condenatorio fue allí

confirmado, lo cual dio lugar a que el defensor ocurriera ante la Corte en recurso de casación, señalando ante el Tribunal dos causales: "ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y ser violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó—dice sobre un juicio viciado de nulidad," ofreciendo ampliarlas, como luego lo hizo, ante esta Suprema Corte, en el término que para ello concede la ley.

En tal virtud, hechas las formalidades prescritas por el Código de Procedimiento, y por la Ley 90 de 1920, sobre casación, ha llegado el caso de resolver en el fondo el recurso interpuesto.

Dentro del término en que se puso el expediente a disposición del recurrente para ampliar, según lo ofrecido, las causales de casación, éste, en memorial de veintinueve de noviembre último, lo hizo, citándose al orden y clasificación indicados en el artículo 9º de la citada Ley 90, y esas causales procede la Corte a examinarlas.

Primera causal. "Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta."

Funda esta causal el recurrente, en que el proceso contiene, por una parte, declaraciones de dos médicos, doctores Bernardino Herrera Mañrique y Eliseo Alvarez, quienes afirman—dice—que el sindicado, hoy sentenciado Arturo Real, se hallaba atacado de locura o que en aquel entonces presentaba anomalía mental; y por otro lado, declaraciones de varios testigos, quienes narran actos ejecutados por el mismo Arturo Real, con anterioridad al homicidio, los cuales hacen creer a los declarantes que éste se hallaba en estado de enajenación mental, de lo cual concluye el defensor que Arturo Real no es responsable del parricidio por el que se le condenó, dado que el artículo 29 del Código Penal dice: "Son excusables y no están, por consiguiente, sujetos a pena alguna: 1º, el que se halle en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de su razón;..." y que por tanto la sentencia que lo condenó es violatoria manifiestamente de las disposiciones transcritas.

Ovidió el recurrente al invocar las declaraciones de los nombrados médicos, que esos conceptos personalísimos de los facultativos quedaron contradichos con el reconocimiento practicado por los Médicos de la Oficina Central de Medicina Legal y cuyo tenor literal es el siguiente:

"República de Colombia—Oficina Central de Medicina Legal—Número 3883—Bogotá, junio 23 de 1925.

"De acuerdo con lo pedido por el señor Juez 2º Superior en su auto de fecha ocho del presente, practicamos al sindicado Arturo Real cuatro reconocimientos en días distintos sobre el estado de sus facultades mentales, y como resultado de dichos exámenes manifestamos al señor Juez que dicho individuo no revela ningún signo de perturbación mental.

"Llama la atención su desfachatez y cinismo, después de haber cometido tan horripilante delito, pero de esta amoralidad única, a ser un enajenado, hay mucha distancia.

"En su estado somático no se encuentra ninguna manifestación anormal; es un individuo bien conformado y hasta bien parecido.

"En algunas ocasiones trata de simular alucinaciones visuales y auditivas, pero que fácilmente se descubre por la forma crasa como

las representa, y la poca imaginación que revelan.

"Alentamente,

"José I. Uribe—Guillermo Uribe Cualla"

Llamado a comparecer Arturo Real ante el Jurado en audiencia pública, este Tribunal de conciencia apreció todos los elementos de prueba que condenaban al acusado, como también las probanzas aducidas en su favor; terminados los debates entró a deliberar y a pesar las razones que decidieran en definitiva de la responsabilidad o de la irresponsabilidad de Arturo Real en la comisión de un hecho tan horrendo, y en esas apreciaciones el Jurado, constituido por Jueces de hecho, es soberano; y aun cuando luego quede sometido su veredicto a la tacha de injusto que puede ponerle el Juez de derecho, es lo cierto que tanto el Juez como el Tribunal estimaron que no era el caso de declarar tal injusticia. El veredicto de aquel Tribunal de hecho en la causa seguida contra Arturo Real, determinó que éste era responsable de la muerte que había dado a su padre legítimo y a sabiendas de serlo, y el Juez de derecho estudiando nuevamente el proceso y hallando consecuente el veredicto del Jurado con las pruebas que sobre el acusado pesaban; y con las de sus descargos, así como también con las que el mismo Juez había analizado en su auto de proceder, acató el veredicto, y su sentencia se funda racional y lógicamente sobre él. Y no podría ser de otra manera, puesto que el veredicto no era contrario a la evidencia de los hechos probados.

Como la Corte no puede entrar a calificar la apreciación que de los elementos probatorios hizo el Tribunal de hecho al dictar su veredicto, por ser éste, como queda dicho, soberano en estas apreciaciones, y encontrando que la sentencia está fundada en el mismo veredicto, halla que no es violatoria de la disposición citada por el recurrente en la causa que se comenta.

Segunda causal. "Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto fue dictada sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley."

La base que sirve al recurrente para pretender sostener esta tesis, es la de que en el informativo no se encuentra demostrado plenamente con los requisitos de forma exigidos por el Código Civil, el carácter de hijo legítimo que tenga Arturo Real respecto del occiso Dalio Real, y que por consiguiente hubo "equivocación relativa a la denominación genérica del delito."

En primer lugar, no se comprende la consecuencia que el recurrente pretende deducir de que por no haberse traído la prueba principal o directa de la calidad de hijo legítimo del acusado respecto del occiso, diese esto lugar a equivocación genérica en la denominación del delito, pues el mismo recurrente en su alegato está conforme con la existencia del delito de homicidio, y en el auto por el cual el Juez segundo Superior abrió causa criminal contra Arturo Real, se lee en la parte resolutoria: "...abre causa criminal ordinaria contra Arturo Real por el delito de homicidio..."; en el cuestionario contestado afirmativamente por los Jueces de hecho se lee: "El acusado Arturo Real es responsable de haber dado muerte a su padre legítimo Dalio Real, a sabiendas de que era su padre..." y en la sentencia del mismo Juez, dictada en acatamiento al veredicto, condena a Arturo Real a la pena correspondiente al de-

lito de homicidio del que se sindicaba, por el que se le había encausado y por el mismo que así habían reconocido en audiencia pública los Jueces de hecho, con la circunstancia de considerar consumado un parricidio por haber hallado el Jurado que Arturo Real era responsable de haber dado muerte a su padre, a sabiendas de que era su padre, no se ve pues en dónde esté la equivocación genérica en la denominación del delito en que incurriera el Juez de derecho como lo pretende el recurrente.

En segundo lugar, en caso de que faltase (que no falta, pues en la partida de matrimonio de los padres está Arturo como legítimo), la prueba principal de estas diligencias del estado civil de hijo legítimo de Arturo Real respecto de Dalio, ello conforme al Código adjetivo no alcanza a entrar en la categoría de nulidad, que conforme a la ley vicia sustancialmente el procedimiento.

Finalmente, se vuelve a insistir en que la Corte no entra en casación criminal a apreciar las pruebas que sirvieron de base al Jurado para declarar en el veredicto que Arturo Real sí era responsable de haber dado muerte violenta a su padre, a sabiendas de que aquél tenía la calidad de padre de ésta.

La otra nulidad se hace consistir en lo siguiente:

"En seguida informó el señor Secretario que Ramón S. Rey (no Ramón Rey León), permanecería enfermo durante varios días (folio 40), y con esta base se ordenó reemplazar al Jurado señor Ramón S. Rey, en auto de doce de mayo citado; y en sorteo parcial (folio 41), salió sorteado Francisco Olaya en reemplazo de Ramón S. Rey, no de Ramón Rey León; y luego, para reemplazar a su turno a Francisco Olaya, se hizo nuevo sorteo parcial y resultó sorteado el doctor Ricardo Hinestrosa Daza (folio 44), que desempeñó el cargo en la audiencia pública y suscribió el veredicto condenatorio.

"Este hecho queda consignado como causal de nulidad en el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, ordinales 2° y 4° y es fundamento de derecho que también alego. (Ley 135, artículo 20, de 1888)."

Si en el primitivo sorteo de Jurados hubieran salido sorteados los nombres de Ramón S. Rey y Ramón Rey León y al excusarse por causa legítima, el último, de servir el cargo, se hubiera procedido a reemplazar al primero, o sea Ramón S. Rey, tal vez podría decirse con algún fundamento, que el reemplazo había sido indebido, o que habría podido incurrirse en alguna equivocación para saber cuáles fueran en realidad los designados que debían formar el Jurado.

Pero no es esa la situación que se presentó, sino la siguiente: figuró en el sorteo general el nombre de Ramón S. Rey y luego se presentó al Juzgado un memorial firmado por Ramón Rey Acero, quien por considerarse que había sido designado como Jurado, procedió a excusarse por causa de enfermedad.

En virtud de esa manifestación era natural que el Juez considerara que se trataba de la misma persona, y que procediese a reemplazarla, precisamente para evitar cualquiera equivocación que pudiera presentarse respecto a los designados que debían formar el Jurado, y para lo cual tenía el Juez suficiente autorización legal.

De suerte que la nulidad alegada por este aspecto no tiene el menor fundamento.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, de fecha diez y seis de

mayo del año en curso, hace consideraciones semejantes a las expuestas en el curso de este análisis y termina conceptuando que se debe mantener la sentencia recurrida, en toda su integridad.

La Corte Suprema, a mérito de lo expuesto y de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria contra la cual ha recurrido el defensor de Arturo Real.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El auto de sobreseimiento definitivo del Tribunal Superior de Popayán, de fecha catorce de octubre de mil novecientos veintiséis, en el sumario por perjurio seguido contra el doctor José Gabriel Vargas, Juez 1° del Circuito de Bolívar, Departamento del Cauca, ha venido en consulta ante esta Sala.

El fallo consultado está ceñido a la jurisprudencia de esta Suprema Corte, por cuanto del expediente aparece que el sindicado Vargas, al declarar bajo juramento que en el altercado ocurrido en la población de Bolívar entre Tobias Castro y Néstor R. Bolaños, aquél hubiera dirigido a éste las palabras "so hijo de p..." pudo haber sufrido algún error proveniente de la falibilidad de los sentidos externos, aunque la afirmación del doctor Vargas no carece de todo fundamento, pues en la secuela del informativo aparecen las declaraciones de Marceliano Collazos y Cipriano Muñoz, quienes aseveran también haber oído la expresión indecente a que se refiere el sindicado, declaraciones que a su vez se hallan contradichas con los testimonios de Elias Sánchez, Mario López y Miguel Antonio Zúñiga, quienes refieren en su calidad de testigos presenciales a corta distancia, del altercado entre Castro y Bolaños, no haber oído esta expresión, ni ninguna de ese género, como "pícaro" o "hijo de p..." a que se refiere el sindicado en su denuncia ante el Prefecto de la Provincia de Caldas.

Para que exista el delito de perjurio mencionado por nuestras leyes penales, se requiere, como elemento específico, que la declaración o manifestación del testigo o denunciante sea notoriamente falsa, y la falsedad consiste en la mutación de la verdad en los casos y condiciones que la misma ley penal determina; esta mutación no puede referirse a la verdad objetiva sino a la conformidad entre el pensamiento y la expresión, que es una verdad subjetiva; y comoquiera que estando subordinado todo hombre en su percepción al medio de los sentidos externos, que no son instrumentos perfectos ni infalibles de conocimiento, puede, sin incurrir en mentira o falsedad, referir lo que ha llegado a su mente con error involuntario procedente de un defecto de audición, como podría suceder en el caso presente; tal declaración, si fuese falsa en la objetividad, legalmente no lo es, porque la mente ha formado su concepto por las indicaciones o noticias que le han sido sumi-

nistradas por el sentido auditivo, no existiendo desconformidad entre el pensamiento y la expresión. Esta doctrina ha sido consignada por la Corte en sentencia de tres de octubre de mil novecientos diez y ocho. (Gaceta Judicial, número 1394).

En el caso concreto que se contempla, no puede asegurarse que hubiese error en la declaración del sindicado doctor Vargas, pues no hay razón para estimar con mayor fuerza probatoria los testimonios sobre el no hecho, como son los de Elias Sánchez, Mario López y Miguel A. Zúñiga, que los de Marceliano Collazos y Cipriano Muñoz, citados al principio, concordantes en circunstancias de modo, tiempo y lugar (artículos 1675 y 1676, Código Judicial), y que declaran afirmativamente sobre hechos positivos o sobre palabras que ellos dicen oyeron, y que concuerdan con la declaración que se le increpa al sindicado, o se tacha de desconforme con la realidad. Mucho menos cabe el dolo específico, esencial elemento de delincuencia.

Es digno de especial atención el siguiente pasaje que contiene la vista del señor Procurador:

"Además, no se ve el motivo para que el sindicado, Juez del Circuito y persona honorable, inventara la expresión vulgar que atribuye a Castro, llegando al extremo de afirmar el hecho bajo juramento. El testimonio de los sentidos es falible, y bien pudo suceder que el doctor Vargas se equivocara y tomara unas palabras por otras, conservando; sin embargo, la convicción de haber percibido aquéllas respecto de las cuales declaró, convicción que se apoya en términos empleados realmente por Castro y que pudieron motivar la confusión, en todo caso existe completa duda, y ella debe resolverse en favor del acusado, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia."

En las presentes diligencias, según lo expuesto, puede quedar, en último análisis, una duda sobre la existencia o no existencia de las expresiones atribuidas a Castro por el doctor Vargas, y en este extremo, nuestra ley penal señala al juzgador una clara norma: la de resolver la duda en favor del sindicado.

Por las expuestas razones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Abierta por el Juez 1° Superior del Distrito Judicial de Popayán, en auto de veintiséis de noviembre de mil novecientos veinticinco, causa criminal contra Alcides Serna por el delito de homicidio, que define y castiga el Capítulo 1°, Título I, Libro III del Código Penal, le fue propuesta la siguiente cuestión al Jurado respectivo:

"El acusado Alcides Serna es responsable de haber dado muerte voluntaria y premed-

adadamente a Liborio Valderrama, por medio de varias heridas causadas con arma de fuego, de las cuales la penetrante del tórax, con balín de escopeta, atravesó el pulmón izquierdo en toda su extensión transversal y produjo la muerte casi instantáneamente; hecho que tuvo lugar en la noche del diez y nueve de junio de mil novecientos veinticinco, en el sitio de La Peñita, Corregimiento de Coconuco, Municipio de Puracé, Circuito y Distrito Judicial de Popayán, cuando el citado Valderrama regresaba de esta ciudad a su casa de habitación, sita en Coconuco?"

El Jurado contestó por mayoría de cuatro votos: "Sí."

Y luego se le propuso esta segunda cuestión:

"¿El acusado Alcides Serna ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal mediando en él una o más de las circunstancias siguientes: con previa asechanza, poniéndole espías o algún tropiezo o embarazo, buscando auxiliadores, con alevosía o traición y sobresuro, ya sorprendiendo descuidado, indefenso o desapercibido a Liborio Valderrama, o empleando cualquiera otro medio insidioso para sorprender al mismo Valderrama y cometer el delito con seguridad o para quitar la defensa del acometido?"

El Jurado contestó por mayoría de cuatro votos: "Sí."

Seguidamente dictó el mismo Juez Superior la sentencia de fecha catorce de abril de mil novecientos veintiséis, en la cual y con apoyo en el veredicto del Jurado, condena al acusado Alcides Serna a veinte años de presidio y a las penas accesorias, aplicando al caso las disposiciones de los artículos 42, 85, 86, 87, 126, 586, 597 y 598 del Código Penal, en armonía con el 3º de la Ley 54 de 1913 y 113 de la Ley 57 de 1887.

Apelada esta sentencia por el defensor del reo, la revocó el Tribunal Superior de Popayán en la de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos veintiséis, y dispuso que el Juez 1º Superior convocara un nuevo Jurado para que absolviese el interrogatorio que debía presentarsele, "conforme al auto de proceder, sin perjuicio del derecho que tiene dicho Cuerpo, dice, para hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 48 de la Ley 100 de 1892."

Funda el Tribunal su decisión en que el auto de enjuiciamiento contra Alcides Serna no contiene ninguna apreciación o concepto de los cuales pueda deducirse que el cargo de homicidio que se formuló al acusado revisa los caracteres de asesinato, ni siquiera el de homicidio premeditado, y por tanto no hay cómo sostener con fundamento legal que el juicio ha versado o versa sobre el delito de asesinato, caso en el cual sí habría correspondido el doble interrogatorio que se sometió a la consideración del Jurado; siguiendo la doctrina sentada por esta Suprema Corte, sostiene el Tribunal que "cuando se trata del delito de homicidio, los Jueces Superiores deben examinar y apreciar en la parte motiva del auto de proceder todas las circunstancias que puedan influir en la calificación definitiva de los cargos: sólo así puede darse aplicación correcta y legal al artículo 79 de la Ley 100 de 1892," el cual dispone que cuando el juicio verse sobre alguno de los seis primeros delitos de que trata el artículo 29 de la Constitución (traición a la patria, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores y piratería), el Juez

agregará al interrogatorio la siguiente pregunta:

"¿El acusado N. N. ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas... (se indicarán los hechos que en el caso de que se trata constituyen el máximo de gravedad conforme a la ley)...?"

Revocada pues la sentencia de primera instancia, el Juez a quo dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, convocando de nuevo el Jurado, al cual sometió como único punto la siguiente cuestión:

"¿El acusado Alcides Serna es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Liborio Valderrama, por medio de varias heridas causadas con arma de fuego, de las cuales la penetrante del tórax, con balín de escopeta, atravesó el pulmón izquierdo en toda su extensión transversal, provocando hemorragia muy fuerte, atravesó también el mediastino posterior e hirió la aorta, pasando por debajo del corazón, atravesó el pulmón derecho en toda su extensión transversal y produjo la muerte de dicho Valderrama casi instantáneamente; hecho que tuvo lugar en la noche del diez y nueve de junio de mil novecientos veinticinco, en el sitio de La Peñita, Corregimiento de Coconuco, Municipio de Puracé, Circuito y Distrito Judicial de Popayán, cuando el citado Valderrama regresaba de esta ciudad a su casa de habitación, sita en Coconuco?"

El Jurado contestó: "Sí, con premeditación, previa asechanza, a traición y sobresuro." Mayoría de cuatro votos.

Fundándose en este veredicto, que encuentra inobjetable, por "las circunstancias que elevan el homicidio premeditado a la categoría de asesinato," y por la facultad que al Jurado otorga el artículo 48 de la Ley 100 de 1892, de modificar el cuestionario si encontrare que se ha ejecutado un hecho criminal con circunstancias diversas, el Juez de la causa condenó nuevamente al acusado a la pena de veinte años de presidio, y a las accesorias que se habían especificado en la sentencia anterior, salvo la de pago de perjuicios.

Vuelto el asunto al Tribunal, por apelación oportunamente interpuesta, reformó ese proveído en sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos veintiséis, rebajando la condena a doce años de presidio y dejándolo igual en cuanto a las accesorias.

No considerando el Tribunal, bajo ningún aspecto, notoriamente injusto el veredicto del Jurado, se abstuvo de ejercer la atribución conferida por el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, y tomando como base el mismo veredicto, optó por disminuir el tiempo de la pena de presidio fijado en la sentencia de primera instancia.

Contra la de segunda interpuso oportunamente el defensor del reo y concedió el Tribunal sentenciador, el recurso de casación que consagra para negocios criminales la Ley 78 de 1923, y como se han llenado las ritualidades correspondientes, habiendo llegado la ocasión de fallar sobre su mérito, a ello se procede, mediante las consideraciones que pasan a expresarse.

Invocó el recurrente ante el Tribunal las causales 2º y 3º de la misma Ley 78 de 1923, y se ha fundamentado el recurso ante la Corte, si bien concretándolo a la primera de las causales alegadas en el anterior, o sea, viola-

ción de la ley penal por algunas de las circunstancias que esa misma causal establece.

I. Se alega, en primer término, que el juicio adolece de nulidad, fundándose en que, descartadas en el nuevo cuestionario las circunstancias que convierten el homicidio en asesinato, la causa se siguió por el simple cargo de homicidio y no por el de asesinato, a pesar de la nulidad de que en concepto del recurrente adolecía, porque "si se trataba de un asesinato, dice, lo indicado era anular la causa y dictarse auto de enjuiciamiento por este cargo, con el fin de que el reo se defendiera de él." Para sostener que el proceso adolece de nulidad desde el primer veredicto del Jurado, agrega: "Se ha dicho ya, muy fundadamente, que las circunstancias de premeditación y las de asesinato son constitutivas de delitos por per se: homicidio premeditado y asesinato, y no simples elementos de los agravantes de que trata el artículo 114 del Código Penal," y como en el auto de proceder se llamó a Alcides Serna a responder en juicio por el delito de homicidio que define el Capítulo 1º, Título 1º, Libro III del Código Penal, sin que se hiciera la más ligera alusión de esas circunstancias, que truecan el hecho en otro delito, homicidio premeditado o asesinato, dice el recurrente que existe el vicio por error en la denominación genérica del delito, ya que, de otro lado, en cuanto al reo, por carencia de esos cargos en el auto de proceder, no se llenaron las ritualidades propias para la plenitud de la defensa, violándose así un precepto constitucional (el del artículo 26).

Evidentemente constituye nulidad en los juicios criminales, según el ordinal 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, "haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito." Pero en la parte resolutive del auto de proceder no se denominó específicamente el delito citando la disposición infringida, ni ello era dable ante el precepto del artículo 345 de la Ley 100 de 1892, que prohíbe calificar el homicidio como premeditado, involuntario o de otra especie, y dispone que el cargo se formule mencionando en la parte resolutive el delito con la denominación que le dé el Código Penal en el respectivo capítulo, o en el correspondiente título, esto es, de modo genérico, comprensivo de sus distintas modalidades, sin mencionarlas, para que la responsabilidad del enjuiciado pueda establecerse luego con precisión y quede amplio campo a la defensa.

En el Capítulo 1º, Título 1º, del Libro III del Código Penal se comprenden y especifican y castigan todas las especies de homicidio, desde el involuntario y el inculpaible hasta el más grave asesinato. Llámase a juicio Alcides Serna por el delito de homicidio, conforme a ese Capítulo del Código, de un modo genérico en la parte resolutive no se halla la equivocación que dice el recurrente, "relativa a la denominación genérica del delito," para tachar de nulo todo el juicio criminal conforme al citado artículo 264, ordinal 7º, de la Ley 57 de 1887.

De modo que bajo este aspecto no puede prosperar, por la causal de nulidad invocada, el recurso aquí interpuesto.

II. Invirtiendo el orden establecido en el artículo 2º de la Ley 78 de 1923, alega el recurrente como segunda causal de casación la primera de las señaladas en ese artículo, o sea, violación de la ley penal en la sentencia recurrida.

Por cuanto el Jurado introdujo en su contestación elementos de premeditación, asechanza, traición y sobresuro, sin tener facultad para caracterizar así otro delito distinto del que se juzgaba, y por cuanto el Tribunal, basándose en esos elementos, sin la demostración, prueba y defensa correspondientes, condenó en grado máximo, deduce el recurrente que violó el artículo 124 del Código Penal, "porque dice, no existiendo acreditadas esas circunstancias, la calificación debió ser en grado inferior."

El apoderado del recurrente ante la Corte cita además de ésta, otras disposiciones del Código, como violadas por indebida aplicación al caso de autos. "El Jurado, dice, al absolver afirmativamente el cuestionario que le fue sometido, y más palpablemente al agregar a esa respuesta afirmativa las circunstancias agravantes que agregó a ella, cometió una notoria injusticia, que daba fundamento bastante, atendidas las pruebas del proceso, para declarar el veredicto notoriamente injusto; al no hacerlo así, el Tribunal sentenciador violó, dice, de manera flagrante las disposiciones penales en que se funda la condena, o sean los artículos 123, 117, 124 y 600 del Código Penal, pues los aplicó sin ser el caso de darles aplicación, conoquiera que siendo el veredicto del Jurado notoriamente injusto, lo que correspondía era hacer esa declaración, y no de condenar de conformidad con él." Considera también violados los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1890, "por cuanto que siendo tales disposiciones de estricta aplicación, no las aplicó y procedió en desconformidad con ellas."

En relación con la declaratoria de injusticia que en concepto de los abogados del condenado ha debido hacerse primero por el Juez y más tarde por el Tribunal, además de constituir una apreciación desprovista de todo fundamento, se observa que principalmente en tratándose de asuntos en que interviene el Jurado, la Corte no puede hacer semejante declaratoria, que está reservada únicamente a las instancias.

Se dice también violado el artículo 123 del Código Penal, porque no existiendo en el expediente circunstancias agravantes, se hizo la calificación del delito en primer grado, debiendo hacerse en tercero por existir plenamente comprobadas circunstancias atenuantes.

El Tribunal acogió, como atrás queda dicho, las circunstancias de premeditación, previa asechanza, traición y sobresuro, introducidas por el Jurado para calificar en primer grado la delincuencia y aplicar el máximo de la pena, según los artículos 117, 123 y 124 del Código. "ya que en favor de Serna, agrega, no milita sino la circunstancia de su buena conducta."

Si el Tribunal dedujo una circunstancia atenuante, la que se acaba de ver, no podía en realidad, llegar a la conclusión de calificar, como lo hizo, la responsabilidad en primer grado, pues para que pueda hacerse legalmente esta calificación se necesita, como lo dispone el citado artículo 123 del Código Penal, que no haya "ninguna circunstancia atenuante."

De suerte que desde ese punto de vista, le asiste al señor apoderado del recurrente ante la Corte, toda la razón.

Mas la Corte encuentra que la conclusión a que llegó el Tribunal en su sentencia, en cuanto calificó en el grado dicho la responsa-

bilidad del acusado, es la que se imponía en este proceso, y siendo esto así, como adelante se verá, no hay porqué casar la sentencia, si se tiene en cuenta lo que dispone el último inciso del artículo 12 de la Ley 90 de 1920, que por interpretación debe aplicarse, en cuanto la naturaleza de los asuntos lo permita, en la casación penal, y que dice:

"Si el motivo de casación por la causal primera sólo afectare parcialmente la sentencia, se casará ésta en ese punto y se reemplazará en lo que corresponda..."

"No se invalidará el fallo del Tribunal si la Corte llegare a las mismas conclusiones a que llegó el inferior por razones diferentes, pero expandrá estas razones en el cuerpo de la sentencia."

Esta Sala no encuentra atenuante alguna que merezca tenerse en cuenta, y la enunciada por el Tribunal, o sea "su buena conducta anterior," no tiene justificación; muy al contrario, los antecedentes del sindicado lo señalan como una persona de mala conducta. Entre esos antecedentes figura el estado de amancebamiento en que según varios testigos, vivía precisamente con una hermana del muerto, lo que había dado origen a altercados, los cuales quizá contribuyeron a preparar el camino de la venganza que había de terminar con el homicidio de que da cuenta la investigación.

Por otra parte, las agravantes son de tal magnitud, que presentan al acusado como un individuo especialmente peligroso, merecedor de una severa sanción penal.

Sostiene el recurrente que esa calificación ha debido hacerse en tercer grado, disminuyendo así el tiempo de la condena, por cuanto las agravantes señaladas por el Jurado en su veredicto no tenían fuerza obligatoria para el Juez de derecho, y que por lo mismo no existían, por falta de comprobación en los autos.

Es cierto que el Jurado no tiene facultad para decidir acerca de circunstancias agravantes cuyo reconocimiento y apreciación son de la competencia del Juez de derecho, pero no porque el Jurado agregue a su contestación circunstancias agravantes, no se deban tener en cuenta por el Juez; muy al contrario, esa manifestación de los Jueces de hecho, es muy importante para que si además, se encuentra su comprobación, la tenga en cuenta al apreciar el grado.

Puede suceder también que aun cuando no se acepten, como sucedió en el presente caso, por parte del Tribunal, la premeditación y la alevosía, como circunstancias constitutivas del delito de asesinato, sin embargo se aprecien como agravantes generales del delito de homicidio cuando se encuentren demostradas, como sucede en el presente caso, porque como tales las incluye también en su nomenclación el artículo 117 del Código Penal.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con las conclusiones a que llegó el señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo treinta y una de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por graves indicios, como la declaración de testigos que presenciaron los hechos inmediatamente anteriores, la manifestación que a ellos hizo la víctima en estado agónico, y el hallarse vacía la cubierta del puñal pendiente del cintulo del presunto agresor, se sindicó a Eccehomo Camelo como la persona que con esta arma causó a Ignacio Orjuela unas heridas en el vientre, de tal gravedad que le produjeron la muerte en cuatro días.

Los hechos ocurrieron así: en una tarde del mes de abril de mil novecientos veinticinco, se hallaban Camelo y Orjuela con otros individuos en un sitio cercano a Machetá, cuando los dos primeros empezaron a forcejear, asidos a una vara que ninguno quería dejar al otro. A insinuación de alguno de los concurrentes, suspendieron el forcejeo y salieron de la casa en dirección a sus domicilios; pero por el camino reanudaron la discusión a pesar de los ruegos de otro de ellos; y adelantándose a todos, volvieron a discutir y a agarrarse, y cuando llegaron aquéllos al punto en que se hallaban los dos querellantes, les dijo Ignacio Orjuela que Eccehomo Camelo lo había herido. Efectivamente vieron que le manaba sangre del vientre; aprehendieron a Camelo, único que estaba con Orjuela en aquel paraje, y condujeron al herido a una casa inmediata. En su declaración o denuncia, dado momentos después ante el Alcalde del lugar, dice el mismo Orjuela:

"...A unas cinco cuerdas de la casa de Abel Castro, donde me encuentro actualmente, me dijo el mencionado Camelo que me daba una puñalada y me mataba, yo le contesté que me matara; inmediatamente sacó un puñal y me pegó una punzada en el estómago en el lado izquierdo, de la cual sentí que se me salían los intestinos. En este momento llegaron los señores Milciades y Constantino Melo, Juan Ramírez y Melquisedec Cárdenas, y les manifesté que Eccehomo Camelo me había herido. Como el citado Camelo se hallaba de presente, los antes mencionados le intimaron prisión para presentarlo ante la autoridad respectiva. Yo perdí el conocimiento y por el momento no me di cuenta de lo ocurrido después, hasta ahora que me hallo en esta casa..." Los médicos reconocedores dictaminan que la peritonitis franca ocasionada por la herida con instrumento punzante, fue la causa única de la muerte de Ignacio Orjuela. (Véase foja 5, cuaderno 1°).

Con estos elementos probatorios, el Juez 3° Superior del Distrito Judicial de Bogotá abrió causa criminal a Eccehomo Camelo por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Ignacio Orjuela, conforme al Capítulo 1°, Título 1°, Libro 3° del Código Penal. El Tribunal confirmó este auto, como también el que niega a Camelo el beneficio de la libertad provisional solicitada por su defensor.

Al Jurado se le sometió esta única cuestión:

"¿El encausado Eccehomo Camelo es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Ignacio Orjuela por medio de una herida causada con instrumento cortante y punzante, en las horas de la tarde del día cinco de abril de mil novecientos veinticinco, y a consecuencia de la cual murió Orjuela el

muere del propio mes, hecho que tuvo lugar en la vereda de Lotavita, del Municipio de Machetá?"

El Jurado contestó unánimemente:

"Sí, pero en riña puramente casual."

Calificando la delincuencia en tercer grado, por ausencia de circunstancias agravantes, y aplicando los artículos 123, 124 y 587 del Código Penal, condenó el mismo Juez Superior a Eccehomo Camelo, a seis años de prisión, que en su minimum señala el artículo 600, y a las penas accesorias.

Esta sentencia fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior de Bogotá en la de fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veintiséis, contra la cual interpuso oportunamente el recurso de casación el sentenciado.

Invocó ante el Tribunal la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, afirmando ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haberse aplicado el artículo 600 del Código de la materia, en vez del 603 que, a juicio del recurrente, es el aplicable a su caso.

Concedido el recurso por el Tribunal sentenciador, y venidos los autos a la Corte, la parte recurrente invocó la misma causal 1ª de la Ley 78 de 1923, y también la 3ª, consistente en estar la sentencia, según el recurrente, en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, opuesto a la casación de la sentencia recurrida, es llegada la oportunidad de resolver el punto bajo el doble aspecto de las causales alegadas, y a ello se procede, previas las consideraciones que su estudio impone.

1ª Alega en su primer escrito el sentenciado que la riña no fue provocada ni aceptada por él, sino que se vio envuelto en ella de una manera casual, y que de consiguiente el aplicable es el artículo 603 del Código Judicial, que dice:

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

El apoderado del recurrente en su alegato de casación ante la Corte, sostiene dos causales, a saber:

"Primera, ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar (causal 1ª de la Ley 78 de 1923).

"Segunda, estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado (causal 3ª de la Ley 78 de 1923)."

Y la sustenta así:

"En cuanto a la primera causal, el Tribunal violó, en mi concepto, la ley sustantiva penal, toda vez que aplicó los artículos 600 y 587 del Código Penal, cuando lo que ha debido es aplicar el artículo 603 de la misma obra. En efecto, el Jurado contestó al cuestionario propuesto: 'Sí, pero en riña puramente casual'; de ahí que deba aplicarse el artículo 603, pues esta disposición es la que castiga el homicidio perpetrado en riña 'puramente casual,' y no los artículos 600 y 587, que penalizan el 'homicidio simplemente voluntario' ejecutado en riña no 'puramente casual'."

"En cuanto a la segunda causal, o sea la de no estar la sentencia de acuerdo con el veredicto del Jurado, el Tribunal violó también el artículo 304 de la Ley 57 de 1887 y el 49 de la Ley 109 de 1896, toda vez que estas dispo-

siciones mandan que 'la sentencia se dictará en conformidad con el veredicto,' o sea de conformidad con las 'resoluciones del Jurado'; resoluciones que no tuvo en cuenta el Tribunal, toda vez que prescindió de la frase: 'pero en riña puramente casual.'"

La Corte, oído el concepto contrario a la tesis que precede, emitido por el señor Procurador, estima la cuestión aquí planteada, así:

Puede suceder muchas veces, que el Jurado, desatendiendo la realidad de los hechos acreditados en autos y preocupándose de las consecuencias que acarrearía su veredicto al procesado más bien que de llenar la misión señalada en el artículo 304 de la Ley 57 de 1887, inciso 3º, se proponga encerrar al Juez de la causa en un estrecho molde dentro del cual no podrá menos de aplicar una disposición más benigna que la aplicable de ordinario al delito que se juzga. Esto acarrea sin duda inconvenientes graves a la justicia, puesto que impide una calificación acertada para la individualización de la pena. Mas, si la modificación que el Jurado introduce o añade a su veredicto en casos tales envuelve una cuestión de hecho y corresponde a una determinada previsión legislativa, resultaría más grave y establecería un precedente contrario a la naturaleza de la institución el admitir que el Juez y los Tribunales de derecho pudieran prescindir de esta modificación o circunstancia, incorporada en el veredicto conforme a la autorización que consagra el artículo 48 de la Ley 100 de 1892.

Tal sucede en el caso presente:

En efecto, el Juez 3º Superior dice, a propósito, en su fallo de primera instancia:

"La frase 'pero en riña puramente casual,' que agregó el Jurado, no modifica en nada esa responsabilidad; ella es como no existente. Porque no hay prueba ninguna de la casualidad de la riña. ¿Dónde el dato de que Camelo se vio envuelto casualmente en una riña, de manera que se vea que ni fue él provocador ni aceptante de ella?"

Y más adelante avanza este concepto:

"La soberanía del Jurado se refiere solamente a apreciación de la prueba. Luego es indispensable para que puedan ser acatadas por el Juez de derecho todas sus afirmaciones referentes, ya al hecho subjetivo de la responsabilidad, ya a la existencia de las circunstancias reales que modifiquen o puedan modificar esa responsabilidad (hechos objetivos que son de la apreciación del Juez de derecho), que estén respaldadas o autorizadas por alguna prueba, por algún indicio apreciable.

"Por estas razones, estima el suscrito Juez que la respuesta del Jurado significa que Eccehomo Camelo es responsable de homicidio simplemente voluntario."

El Tribunal confirmó—como atrás se dijo—dicha sentencia, y en la parte motiva apoyó tal decisión en este pasaje:

"El Juzgado ha aceptado este veredicto considerándolo como meramente afirmativo, pues ha estimado que la agregación del Jurado 'pero en riña puramente casual,' no altera en nada la responsabilidad del acusado y debe tenerse por lo tanto como no existente. Al efecto expone las razones que tiene para proceder así, y de esa suerte condena a Camelo en la forma que se deja expresada, como reo de homicidio simplemente voluntario."

Y más adelante, después de hacer un análisis de las pruebas que debió tener en cuenta el Jurado, agrega el Tribunal:

"Todos los indicios que preceden no dejan duda alguna de que la decisión del Jurado manifestada por su respuesta afirmativa sobre la responsabilidad del acusado, es fundada en los hechos existentes en el informativo, y por consiguiente el Juzgado ha obrado con acierto al aceptarla y al acomodar a ella un veredicto, prescindiendo de la frase 'pero en riña puramente casual.'"

"Con efecto, tal frase, como muy bien lo dice el señor Juez a quo, es como si no existiera; pues no modifica en nada la responsabilidad. Y no la modifica, porque no aparece por ninguna parte en los autos la riña estrictamente casual, es decir, la riña proveniente de circunstancias que no se pueden prever ni evitar y cuyas causas se ignoran, que es lo que con precisión significa lo agregado por el Jurado, y que no tiene ningún apoyo en el informativo ni en la realidad de los hechos, no colocándolo, como no lo coloca, en ninguno de los casos previstos en alguna disposición especial, debiendo por lo tanto, hacerse caso omiso de esa adición como lo ha hecho acertadamente el juzgador de primera instancia. Las razones de éste al respecto, son de una fuerza concluyente."

Aquí cabe observar: dada la autonomía del Jurado como Tribunal de hecho, sobre apreciación de las pruebas, ¿puede corresponderle al Juez de la causa y al Tribunal de derecho volver después sobre esa apreciación, en todo o en parte? Conforme a los artículos 50 y 51 de la Ley 109 de 1896, el Juez, y en su defecto el Tribunal, pueden llegar a declarar notoriamente injusto el veredicto cuando éste fuere contrario a la evidencia de los hechos, y en tal evento habrá lugar a la convocatoria de un nuevo Jurado. Mas, si no se hiciera tal declaratoria, ni se convocare por lo mismo a un nuevo Jurado, sino que se entrare a fallar condenando, ¿podrá prescindirse de una circunstancia modificadora hasta cierto punto de la responsabilidad, agregada al veredicto, dándola por no escrita?

La Corte no puede admitir como doctrina jurídica el que se llegue hasta a tomar como no escritas determinadas modificaciones o salvedades que sobre circunstancias de hecho haya agregado el Tribunal de conciencia en ejercicio de una atribución legal; pues si tal teoría se admitiese, vendría a suceder, como lo observa el apoderado del recurrente, que ello sería tanto como prescindir de los Jueces de hecho y que en ese caso mejor sería acabar con la institución del Jurado.

Muy respetable es la opinión del Ministerio Público en pro de la tesis contenida en las sentencias del Juzgado y del Tribunal; pero la Corte no la acoge por considerar contraria esa teoría a la organización y atribuciones que corresponden a los Tribunales de hecho y a los de derecho, cuyo destino vendría a confundirse.

En efecto: la sentencia materia del presente recurso, lo mismo que la de primera instancia, para desconocer en parte el veredicto, entran a hacer un análisis de las pruebas sobre los hechos sustanciales del proceso, cual si se tratase de aquellos hechos en que al Jurado no le corresponde intervenir.

Lo indicado para el caso que aquí se contempla, habría sido declarar la injusticia notoria del veredicto si era que el Juez estimaba contraria a la evidencia la afirmación que hizo el Jurado de "riña puramente casual."

ordenando en consecuencia la convocación de nuevo Jurado. Mas, ya que así no se hizo, el fallo condenatorio que prescindió de una parte tan trascendental del veredicto, es casable por la causal 3ª en relación con la 1ª (que le es aquí consecuencial), de las que enumera el artículo 3º de la Ley 78 de 1923: haber fallado el Tribunal en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y haber aplicado por tanto una disposición (artículo 600, Código Penal) distinta de la que correspondía aplicar.

La Corte halla innecesario agregar otras consideraciones para sustentar su tesis y para rebatir la sostenida por el Juez, el Tribunal y Procurador, porque ya en sentencia de fecha cinco de marzo de mil novecientos veintiséis (Gaceta Judicial números 1671[72, de mayo 6), en un caso muy semejante, esta Sala dijo, entre otras cosas, lo siguiente, que se estima necesario reproducir aquí:

"En la causa que en el Juzgado 1º Superior de Santa Rosa de Viterbo se adelantó contra Eliseo Pérez, por el delito de homicidio en la persona de Juvenal Celi, ejecutado el diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, en jurisdicción de San Lope, se le sometieron al Jurado de calificación las dos cuestiones siguientes:

Primera:

"El acusado Eliseo Pérez es responsable de haber dado muerte, voluntariamente y con intención de matar, a Juvenal Celi, a consecuencia de una herida causada con arma punzante y cortante, en las primeras horas de la noche del diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, en el punto denominado El Sural, en jurisdicción de San Lope?"

Segunda:

"El acusado Eliseo Pérez ha cometido el hecho mencionado en la cuestión anterior con las siguientes circunstancias, o alguna, o parte de ellas: con previa asechanza, alevosía, a traición y sobreseguro; o sorprendiendo a la víctima descuidada, indefensa o desprevenida; o empujándola en alguna riña o pelea provocada por el acusado y con ventaja conocida de parte de éste?"

"El Jurado contestó a la primera:

"Sí, sin premeditación y en el acto de recibir golpes"; y a la segunda, rotundamente: "no."

"El señor Juez del conocimiento halló que el veredicto del Jurado no sólo no era notoriamente injusto, sino que estaba 'en armonía con las probanzas de autos'; pero al entrar a determinar cuál era la disposición infringida y aplicable, sostuvo que no era la contenida en el artículo 605 del Código Penal, y se expresó así:

"Sea la ocasión de dejar constancia el Juez, que se está generalizando en proporciones exageradas la tendencia del Jurado a complementar su veredicto con agregaciones similares a la que es objeto del presente comentario, cuando se trata del delito de homicidio, sin duda con las miras de indicarle al Juez que imperiosamente tiene que aplicar el artículo 605. Si este es el pensamiento del Jurado, sin duda arrebataría al Juez de derecho una de sus atribuciones, cual es la de aplicar la pena. Muy bien está que el Jurado consigne modificaciones cuando a bien lo tenga, en virtud de un principio legal, pero ello no implica que el Juez esté constreñido a aplicar determinada disposición, cuando en

su modo de apreciar los hechos, no es la pertinente."

"De consiguiente, admitida por el Jurado la circunstancia de haberse cometido el homicidio sin premeditación y en el acto de recibir golpes, y demostrado como se halla que las disposiciones de los artículos 600 y 587 no son aplicables al presente caso, es forzoso concluir que el artículo infringido es el 605; bien porque es el que sanciona los hechos tales como los apreció el Jurado; ora porque acerca del modo como sucedieron los hechos no hay claridad en todo el proceso, ya que acerca del acto mismo de los golpes, los testigos del sumario carecen de la uniformidad necesaria para determinar precisamente esas circunstancias, en forma tal que para los Jueces de derecho les sería difícil encontrar la prueba, quedando en su ánimo la duda consiguiente, caso en el cual ella sólo se disipa apreciando la decisión de los Jueces de conciencia y refiriendo a ésta las últimas consecuencias de la penalidad.

"Es cierto que los Jueces de derecho están facultados para estudiar en los autos y teniendo en cuenta el veredicto del Jurado, cuál es la disposición aplicable y cuáles son las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad; pero obsérvese que tal facultad debe ejercerse teniendo en cuenta el veredicto del Jurado, máxime cuando, como en este caso, tal veredicto incluye circunstancias especiales que dan al delito una fisonomía especial, concreta, que impide la vacilación en los hechos, y por consiguiente en la aplicación del derecho."

"De aquí la importancia jurídica de la disposición del artículo 50 de la Ley 169 de 1896, cuando dice:

"Si a juicio del Juez las resoluciones del Jurado fueren contrarias a la evidencia, declarará injusto el veredicto y consultará su determinación con el superior. Si éste confirmare la resolución del Juez, se convocará inmediatamente un nuevo Jurado, y la resolución no podrá ser ya declarada injusta."

"Estas disposiciones, cuyo cumplimiento generalmente se omite por quienes tienen la obligación de hacerlo, y quizá por la creencia infundada de que los Jurados son los que asumen la responsabilidad, o tal vez por eludir la labor de análisis que esas disposiciones implican, son el único correctivo que contra las arbitrariedades del Jurado la ley ha puesto en manos de los Jueces de derecho; son las únicas armas que pueden esgrimirse jurídicamente para contrarrestar la lenidad que usan en muchos casos los Jueces de conciencia, que ven mayor atentado en un ataque contra la propiedad, que en otro flagrante contra la integridad o existencia personales; que aprecian como más grave una estafa o una falsificación, o un fraude contra el patrimonio material, que un delito que menoscaba el pudor y desconoce los fundamentos de la moralidad social y sin que se desconozca la indivisibilidad de los veredictos pronunciados por el Jurado, los Jueces de derecho no solamente pueden sino que deben declarar la injusticia notoria en los casos en que a su juicio exista.

"Remedio éste legal que armoniza de modo perfecto con las facultades que distintamente ha conferido la ley así a los Jueces de hecho como a los de derecho; porque de un lado quita a los primeros la tendencia a constituirse en aplicadores de la ley, cuando decli-

den teniendo en mira determinada disposición del Código Penal, y de otro lado hace que los Jueces de derecho respeten la soberanía del Jurado sin necesidad de desconocer las declaraciones claras y precisas que el veredicto contenga."

Así, pues, la disposición aplicable dentro de las normas legales y sobre esas bases, no puede ser otra que la del artículo 603 del Código Penal, por tratarse de un homicidio "en riña puramente casual," al que corresponden de uno a cuatro años de reclusión.

El grado de delincuencia no da lugar a reforma alguna, toda vez que no aparece circunstancia agravante.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el concepto del Ministerio Público, casa la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos veintiséis, y en su lugar dispone:

Condénase a Eecchomo Camelo, como autor responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Ignacio Orjuela, previa calificación de su delincuencia en tercer grado, a las siguientes penas: a la principal de un año de reclusión en la Penitenciaría Central de esta ciudad, y a las accesorias de pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión, a la privación perpetua de los derechos políticos y pago al Tesoro Nacional de las costas procesales.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Solicita el doctor José M. Conde Ribón que se revoque la sentencia definitiva que proferió esta Sala el treinta y uno de agosto último, confirmando la del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por la señora María Antonia Landínez de Martínez, como viuda del General Benito Martínez, contra la Nación, sobre pago de una suma de dinero a título de pensión.

Para resolver dicha petición hecha en tiempo, la Sala considera:

Sobresmanera extraña es la solicitud del señor apoderado, por lo conocido y manoseado que está el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, según el cual, la sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncia, a menos de haberse guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o de haberse condenado en más o en menos de lo que se debía, pero sobre estos mismos puntos. No tratándose en el pleito que se falló de ninguna de las circunstancias o materias de que habla la disposición citada, ello sería suficiente para negar de plano la solicitud anterior si no fuera porque quiere la Sala decir brevemente que no son fundados los argu-

mentos que se vuelven a aducir en el memorial del nombrado apoderado.

Empieza él por manifestar la extrañeza de que se haya acogido por esta Sala la doctrina sentada por la Corte Plena en sentencia de que se hizo mérito para sostener que no pueden devolverse a la señora Landínez de Martínez las sumas que a título de pensión se le desconocieron en el fallo reclamado por imperio de la Ley 87 de 1915, porque según aquella doctrina que acogió el Tribunal sentenciador "la declaración de inexecutable no produce efectos para lo pasado," pues traería "una situación de inseguridad social que permitiría a las autoridades y los particulares desconocer las leyes con pretexto de ser inexecutable."

Crítica el doctor Conde Ribón esta doctrina y dice que la Corte ha debido demostrar porqué la declaración de inexecutable sólo produce efectos para lo futuro, ya que —expresa él— "esa afirmación no es un principio legal de inaplazable observancia ni un principio fundamental de derecho, ni un principio de derecho universal"; que no ve porqué la inexecutable con efecto de nulidad absoluta produzca la inseguridad social de que habla la Corte, pues que con sólo reconocer que el acto produce efectos mientras se hace la declaración de nulidad, es suficiente para prevenir los resultados que se produjeran en el pasado con ese pronunciamiento.

La Sala observa:

Aquella declaración de la Corte Plena que acogió la Sala proviene de que el constituyente de 1910 se apartó de lo que tienen establecido la doctrina y jurisprudencia americanas, en donde fue inspirado el principio del artículo 41 del Acto legislativo de ese año, puesto que en dicho Acto se empleó la palabra *executable*, que según el Diccionario de la lengua, significa "que se puede hacer o ejecutar una cosa" desde que así se declara; mientras que en la jurisprudencia americana el principio es distinto: allí, de acuerdo con la doctrina que se ha establecido, si se borra el acto retroactivamente, porque en los fallos se emplea el término inglés "Void," que significa nulo, ineficaz, irritó, vacío, para los actos que se dejan insubsistentes. Tal la razón para que la Corte haya dicho que según nuestro derecho constitucional la declaración de inexecutable equivale a una derogación de la ley simplemente, según la cual ésta deja de aplicarse desde que se deroga, desde que se hace la declaración de inexecutable de ella, pero en el pasado surte efectos esa ley. Esto es lo que ocurre con la declaración de inexecutable de los artículos cuarto y quinto de la Ley 87 de 1915, sobre pensiones, y por ello no se puede cobrar lo que se haya dejado de pagar en virtud de esos artículos, mientras estuvieron vigentes.

Por otra parte, razones de orden público exigen que la inexecutable no produzca efectos para lo pasado, pues aunque el peticionario no vea la inseguridad social que aquella traería consigo, es innegable que existiría, pues todos los ciudadanos en sus transacciones y negocios, tienen que atenerse a la ley que está vigente para estos o aquellos compromisos y proceder de acuerdo con ella. De modo que si una sentencia de inexecutable de aquella ley viniera a desconocer los efectos que se habían producido, las relaciones jurídicas de los interesados en los actos y contratos no tendrían estabilidad ninguna.

Y no se diga que esto queda prevenido con que se respete aquella situación mientras se hace la declaración de inexecutable, porque el resultado es el mismo, una vez pronunciada tal declaración.

Pero dijo la Sala en el fallo que se motaja que, aun cuando el fallo de la Corte Plena pueda admitir salvedad cuando se trate de derechos civiles adquiridos y lesionados con la ley que se declara inexecutable y que entonces si pudiera tener efecto para el pasado la inexecutable, aquí no se está en ese caso. Las pensiones son una gracia que otorga la Nación en su carácter de entidad de Derecho Público. No se amaña el reclamante con esta tesis y dice:

"Nó, la pensión es una recompensa, es una compensación que el Estado ofrece y reconoce al militar a cambio de ciertos servicios, privaciones y restricciones de los derechos de aquel a favor del Estado... Además, es ni más ni menos que un emolumento o un sueldo debido, tal como el que el Estado se obliga a pagar a los honorables Magistrados de la Corte."

Concede la Sala que la pensión, además de ser una gracia, es también una recompensa por los servicios que el militar presta a la Nación; pero no es un derecho civil, ni menos un derecho adquirido, no sólo porque su naturaleza de militar es opuesto a esta clase de derechos, sino porque no se halla definido en las leyes como tal. Son derechos civiles los que emanan de las leyes civiles, que son "las que determinan los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, de sus bienes, contratos y acciones civiles," según el artículo 10 del Código Civil, y entre ellas no figuran las leyes que reconocen pensiones. Tampoco se hallan éstas en el mismo caso de los emolumentos o asignaciones del Poder Judicial, porque respecto de las últimas sí existe el texto expreso del artículo 160 de la Constitución, que prohíbe rebajarlas de modo que la reducción perjudique a los que estén sirviendo esos puestos; pero esta prescripción existe por motivos distintos del concepto de derechos adquiridos, como son los de la necesaria independencia del Poder Judicial.

Dice el demandante que él no ha afirmado que los fallos que dicta la Corte Plena en ejercicio de la función que le atribuye el artículo 41 del Acto legislativo de 1910 no sean sentencias que no obliguen a los ciudadanos y a los funcionarios públicos, sino que, de la misma manera que cuando la Corte obra como Tribunal de Casación, su doctrina, por más que aparezca en tres declaraciones uniformes, puede variarse, lo mismo sucede o puede hacerse con la doctrina que en acuerdos como el citado sobre inexecutable de algunas disposiciones de la Ley 87 de 1915 ha sentado la Corte Plena. Tal es lo que la Sala entendió del siguiente aparte del alegato del reclamante: "Si bien es cierto que según el artículo 40 de la Ley 169 de 1896, tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces pueden aplicarla, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores," es menester reparar en que según tal concepto se requieren cinco condiciones para que las sentencias de la Corte constituyan doctrina probable, a saber: que sean tres sentencias; que esas tres sentencias sean uniformes; que la uniformi-

dad de esas tres sentencias sea sobre un mismo punto de derecho, y que esas tres sentencias sean dictadas por la Corte como Tribunal de Casación.

Todavía más, a pesar de estos cinco requisitos rigurosos, el legislador agregó: "constituyen doctrina probable y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores. Por donde se ve—continúa el alegato,—que la subiduría del legislador estuvo vacilante en cuanto al valor de evidencia que puedan comportar tres sentencias uniformes, en un mismo punto de derecho, dictadas por la Corte, como Tribunal de Casación, y más claro y concretamente, admitió que esas tres sentencias, con todo y ser tres, dictadas uniformemente sobre un mismo punto de derecho por la Corte, como Tribunal de Casación, esto es, considerando a la Corte como entidad más alta y acendrada sabiduría, que no obstante estar formada esa Corte por hombres de mente finita y falible, esas sentencias podían llevar error en sí, y así facultó a la misma Corte para que variara la doctrina en caso de que llegare a juzgar erróneas las decisiones anteriores..."

No hay pues duda que el reclamante dijo que lo mismo que la Corte puede variar las decisiones de ella como Tribunal de Casación, cuando las juzgue erróneas, de la misma manera una simple Sala de la misma Corte puede apartarse de las decisiones de la Corte Plena, en caso de no creerlas ajustadas al derecho.

Esa es la tesis que la Sala no encontró jurídica y por eso dijo y sostiene que la doctrina contenida en fallos de la Corte Plena, como es el que se combate por el memorialista, no puede modificarla una Sala en instancia, ni teniendo en cuenta que esa doctrina se haya expuesto en simples acuerdos, porque éstos son sentencias definitivas y porque tal doctrina sólo podría modificarla la misma Corte Plena, ya se considere que ésta obra apenas en ejercicio de una función especial, como dice el reclamante, o ya en representación o delegación del constituyente.

Además, la Sala encuentra muy fundada aquella doctrina, como ya dijo atrás.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar lo pido por el apoderado de la señora María Antonia Landínez de Martínez.

Cópiase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderado solicita el Mayor Clodomiro Castillo R. que se le reconozca el derecho al sueldo de retiro de que trata la Ley 75 de 1925, por haber servido en el Ejército Nacional el tiempo requerido y llenar las demás condiciones exigidas por dicha Ley.

Para acreditar el tiempo de servicio acompaña la respectiva hoja formada por el Ministerio de Guerra. De ella aparece que el pe-

licionario ingresó al Ejército el primero de noviembre de mil ochocientos noventa y uno, a título de soldado; que fue ascendido por rigurosa escala hasta alcanzar el grado de Mayor; que sirvió en la institución armada por espacio de veintiocho años dos meses nueve días, y que por haber traspasado el límite máximo de edad, fue retirado del Ejército el treinta de junio del año último, encontrándose en desempeño del cargo de Capitán en el Regimiento de Infantería Boyacá número 12.

Como de la misma hoja de servicios aparece que el tiempo de servicio comprendido del cuatro de febrero de mil ochocientos noventa y cinco al primero de junio del mismo año ha sido acreditado con simples declaraciones de testigos, sin que se hubieran llenado los requisitos exigidos por el artículo 683 del Código Judicial para la admisión de la prueba supletoria, no puede computarse dicho servicio, y como éste aparece prestado en tiempo de guerra y por tal motivo computado doble, deben descontarse del total que señala la hoja de servicios siete meses y veintidós días, lo que da un saldo de veintisiete años seis meses y siete días.

Consta además, que el solicitante no se encuentra comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad contenidas en las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917; que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional, y que no disfruta de renta alguna por razón de capital, oficio, profesión o destino nacional, departamental o municipal.

La cuantía del sueldo de retiro conforme al artículo 4º de la Ley 75 de 1925, es de un treinta por ciento del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, y de ahí en adelante se aumenta un tres por ciento por cada año de servicio. De acuerdo con esta regla y teniendo en cuenta de una parte que el último sueldo devengado por el peticionario fue de ciento cuarenta pesos (\$ 140) mensuales (Ley 4º de 1924), y de otra que el tiempo de servicio alcanza, según se vio atrás, a veintisiete años, se tiene que la cuantía del sueldo de retiro es de \$ 92-40.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Mayor Clodomiro Castillo R. el derecho a un sueldo de retiro de noventa y dos pesos cuarenta centavos (\$ 92-40) por mes, pagadero en la forma que determina la Ley 75 de 1925.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése cuenta de él al señor Ministro de Guerra.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora Concepción González viuda de Rodríguez solicita por medio de apoderado que se le conceda pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial, por haber prestado servicios como tal por un lapso de tiempo mayor de veinte años.

Sustanciada la solicitud ante el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, y oído su concepto favorable a la pensión demandada, observa la Corte:

La demandante ha comprobado con el acta de bautizo que es mayor de cincuenta años por haber nacido en el de mil ochocientos sesenta y dos en la población de Chipaque; con el acta de defunción de su esposo Nepomuceno Rodríguez, que se halla en estado de viudez; con el certificado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, que no está pensionada ni ha obtenido pensión en ninguna época ni recompensa del Tesoro Nacional, y con el certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, que ha prestado servicios en varias escuelas durante veintidós años.

De las declaraciones de los testigos Vicente González R. y Heracleo Romero L., recibidas con intervención de los respectivos Agentes del Ministerio Público ante los Jueces de Circuito 1º de Zipaquirá y 4º de esta ciudad, se ha demostrado que la señora González de Rodríguez se ha conducido en los empleos que ha tenido como maestra, con honradez y consagración, habiendo observado conducta pública intachable, y que no tiene medios de subsistencia en armonía con su posición social y buenas costumbres, como se observa del hecho de haber desempeñado en los últimos tiempos simples escuelas rurales.

Las comprobaciones de que se deja hecha mención, llenan los requisitos de los artículos 4º y 5º de la Ley 114 de 1913 cuyo artículo 2º dispone que para la fijación de la pensión se tendrá en cuenta el sueldo devengado en los dos últimos años de servicio. Siendo ese sueldo de veinticinco pesos en los dos años de mil novecientos veintidós y mil novecientos veintitres conforme al certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento, la cuantía de la pensión que le corresponde a la solicitante es de \$ 12-50 moneda corriente, de conformidad con el mencionado artículo 2º de esa Ley.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Concepción González, viuda de Rodríguez, una pensión de jubilación vitalicia de doce pesos con cincuenta centavos (\$ 12-50) moneda corriente, que se le pagarán mensualmente del Tesoro Nacional, por sus servicios como maestra de escuela primaria oficial en el Departamento de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de esta providencia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Mayor Jesús Rodríguez A. solicita por medio de apoderado que se le conceda pen-

sión de jubilación vitalicia por sus servicios prestados en el Ejército de la República, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 75 de 1925.

Sustanciado el negocio y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien lo ha emitido favorable a la solicitud, observa la Corte:

Ha acompañado el Mayor Rodríguez como base de su demanda la correspondiente hoja de servicios, aprobada por el Ministerio de Guerra, un certificado del Archivero General del Ejército, los del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Contralor General de la República, el de la Jefatura de Impuestos Nacionales de Cali y dos declaraciones de testigos recibidas en la forma ordinaria. De esos documentos aparece, respectivamente, que sirvió en las filas del Ejército por un lapso de tiempo de treinta y un años cinco meses doce días; que no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad que señalan los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 1º de la Ley 72 de 1917; que no tiene pensión ni ha sido pensionado en ninguna época por el Tesoro Nacional; que no figura como responsable o deudor del Tesoro Público; que no tiene renta gravable, y que no tiene oficio ni profesión distintos del empleo como militar que le puedan producir esa renta.

Es pues el caso de acceder a lo solicitado, sin que haya de aplicarse el artículo 19 de la Ley 75 de 1925, porque habiendo quedado excedente el Mayor Rodríguez el nueve de marzo de mil novecientos veintidós, es decir, antes de entrar en vigor la Ley 7º de ese año, no es aquella Ley la que debe cumplirse, sino la 71 de 1915, en su artículo 14, que dispone que "la cuantía o valor de la pensión será igual a la mitad del sueldo indicado en este artículo (el correspondiente al último grado del Oficial); y por cada año más de servicio militar, de los veinticinco fijados en el artículo 11, se concederá una vigésimaquinta parte más del sueldo mensual del grado o destino del Oficial, sin que en ningún caso pueda pasar la pensión de cien pesos (\$ 100) mensuales."

Siendo ese sueldo de \$ 120 mensuales, de acuerdo con la Ley 72 de 1919, vigente cuando el Mayor Rodríguez quedó excedente, le corresponde la suma de \$ 60 por los primeros quince años de servicio y \$ 28-80 por los seis años restantes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Mayor Jesús Rodríguez A. una pensión de jubilación vitalicia de ochenta y ocho pesos con ochenta centavos (\$ 88-80), que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente, por sus servicios en el Ejército.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia del fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, febrero 15 de 1928.

Números 1763 y 1764

CONTENIDO

CORTE PLENA

Vista correspondiente a diciembre de 1927 y enero de 1928.	Págs. 129
No es inexecutable el artículo 11 de la Ley 83 de 1925. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	129

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Se admite un recurso de hecho interpuesto por José Joaquín Bohórques contra una providencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	130
--	-----

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Vista correspondiente a diciembre de 1927 y enero de 1928.	131
Se confirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Alberto Pelomino, Juez, por abandono del empleo. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	131
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Pedro Carrán y otros, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	132
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Juan Enjaci, por fuerza y violencia. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	132
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en la causa contra Manuel José Palacios, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	133
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Phillips E. Walker, por abuso de confianza. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	134
Se sobreescribe a favor de José María Valdeblánquez, de cargos de responsabilidad como Administrador de Aduana. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	136
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Carlos Espinosa, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	137
Se declara desierto el recurso interpuesto entre la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Tomás Villemann, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	138
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Donato González, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	139
No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en la causa contra Vicente Ormazá Castro, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	139
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Marcelino Gareña, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	140
No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Juan B. Cardona, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	141
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta en la causa contra Luis Ernesto Jaime, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	141
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de San Gil contra Pablo Antonio Gómez García, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	142

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se niega de nuevo la pensión solicitada por Ana Dolores Amaya, como maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).	Págs. 144
No se reforma la providencia que reconoció pensión a Concepción González de Rodríguez. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).	144

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de diciembre de 1927 y enero de 1928.

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente a los quince días hábiles del mes de diciembre último y los nueve días útiles del mes de enero próximo pasado, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Inexecutable de leyes.

Vienen pendientes del mes de noviembre de 1927.	21
Repartidos en diciembre último.	1
Suman.	22
Fallados en diciembre de 1927.	2
Quedan.	20

Estos juicios se hallan:

En actuación.	8
Al estudio.	2
Con proyecto de sentencia.	10
Suman.	20

Negocios criminales.

Vienen pendientes del mes de noviembre de 1927.	2
Fallado en el mes de diciembre último.	1
Queda.	1

Y éste se halla en actuación.

Recursos de casación civil.

Vienen pendientes del mes de noviembre de 1927.	127
Repartidos en diciembre último.	4
Repartidos en enero próximo pasado.	6
Suman.	137
Fallados en diciembre de 1927.	8
Quedan.	129

Estos juicios se hallan:

En actuación.	48
Al estudio.	56
Con proyecto de sentencia.	10
En comisión.	7
Abandonados por las partes.	6
Suman.	129

Proyectos de sentencias definitivas presentados en diciembre de 1927.	2
Juicios devueltos a los Tribunales de origen.	8
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento.	4

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

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL.
El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En ejercicio de la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el señor Honorario Roncancio solicita que con audiencia del señor Procurador General de la Nación se declare inexecutable el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, por encontrarse en pugna con varias disposiciones de la Constitución Nacional y actos reformativos de la misma. El acusador presentó con su demanda, debidamente autenticado, el número 20055 del Diario Oficial de 23 de noviembre de 1925, en que aparece publicada la Ley 83 mencionada.

Oído que fue el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien se opone a la demanda, procede la Corte a resolver lo que estima del caso, y para ello considera:

El artículo 11 de la Ley 83 de 1925, materia de la acusación, dice:

“Autorízase a los Departamentos para monopolizar la producción del alcohol impotable. Estos productos no podrán tener un precio mayor de treinta centavos (\$ 0-30) por litro.”

A juicio del acusador, esta disposición viola lo dispuesto en el Acto legislativo número 1° de 1921, sobre libertad de industria; el Acto legislativo número 3 de 1910 y los artículos 19, 31, 32, 34 y 44 de la Constitución Nacional, por los siguientes motivos: porque la industria de fabricación y expendio de alcohol impotable es libre y lícita, y las Leyes 84 de 1916 y 88 de 1923 no sólo lo declararon así, sino que prohibieron a los Departamentos y a los Municipios gravar la fabricación y expendio de dicho alcohol; porque no siendo de los Departamentos esa industria, la ley no puede

arrebatarse los derechos adquiridos en ella a los particulares sin que por medio de una reforma constitucional adquiriera el Estado derecho para restringir o monopolizar dicha industria, como se hizo por el Acto legislativo número 1° de 1921, para poder restringir la producción y el consumo de los licores embriagantes y las bebidas fermentadas; porque es necesario que la ley declare que esa industria es un bien fiscal constitutivo de un arbitrio rentístico; porque los derechos adquiridos con justo título por las leyes civiles no pueden ser vulnerados por leyes posteriores; porque en tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes y por graves motivos de utilidad pública, y porque las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes.

La Corte observa: es verdad que las Leyes 84 de 1916 y 88 de 1923 prohibieron gravar con impuestos la fabricación y expendio del alcohol imponible; que el artículo 1° del Acto legislativo número 1° de 1918, a la vez que permite al legislador restringir la producción y el consumo de las bebidas fermentadas, autoriza el derecho de inspección sobre las industrias licitas, y que las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes; pero el acusador pierde de vista que el legislador tiene por otro lado la facultad, de que puede hacer uso en cualquier tiempo, para monopolizar en favor de la Nación industrias licitas, como la de que se trata, y para dar autorizaciones a los Departamentos para que por medio de sus Asambleas establezcan también ese monopolio como arbitrio rentístico, en virtud de lo que disponen el artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910 y del numeral 3° del artículo 76 de la Constitución Nacional, pues el primero preceptúa lo siguiente:

"Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados de una industria licita. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de una ley...."

Y el segundo establece:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:...."

"3° Conferir atribuciones a las Asambleas..."

Si pues, conforme a estas disposiciones constitucionales, el legislador puede hacer uso de facultades que van más allá de la simple inspección de las industrias licitas, aunque antes haya legislado en otro sentido, el artículo acusado no viola el Acto legislativo número 1° de 1921, ni el artículo 19 de la Constitución, pues lo que tales preceptos consagran debe entenderse sin perjuicio de lo que otras disposiciones constitucionales establezcan, y mientras el legislador, en uso de las facultades que le dan las disposiciones transcritas, no haya monopolizado una industria licita, las autoridades sólo tienen el derecho de inspección sobre ella y están obligadas a hacerlas respetar a quienes la ejerzan, conforme a las disposiciones que el acusador considera infringidas.

Ahora, la disposición constitucional que el acusador echa de menos para que la industria del alcohol imponible pase a ser propiedad de los Departamentos, es precisamente la del Acto legislativo número 3 de 1910, y la legal para establecer el monopolio de que se trata es la que el demandante acusa.

Pero considera el acusador que esta misma disposición viola el Acto legislativo que se acaba de citar, por dos aspectos: porque no dice que se establece el monopolio del alcohol imponible como arbitrio rentístico, y porque se realiza sin que previamente se indemnice a los individuos que deban quedar privados de esa industria licita.

Respecto de lo primero observa la Corte que desde el momento que la disposición acusada autoriza el monopolio, se entiende que lo hace en la forma que la Constitución lo permite, o sea como arbitrio rentístico, y sin prueba ninguna de parte del acusador no puede siquiera presumirse el hecho contrario por la sola circunstancia de que el legislador dé esa autorización. En cuanto a lo segundo, la acusación también es prematura, pues una cosa es la facultad para el establecimiento del monopolio y otra la aplicación práctica, la ejecución de la ley. La disposición contenida en el Acto legislativo número 3 de 1910 permite los monopolios, luego la legal que se acusa, lejos de ser inconstitucional, tiene su apoyo en ese precepto. Lo inconstitucional es la aplicación que se haga de la ley sin la previa indemnización; pero esto no lo puede declarar el correspondiente funcionario sin que antes se demuestre que el ejercicio de la industria monopolizada era anterior a la ejecución de la ley. Es pues cuando las entidades autorizadas para monopolizar una industria vayan a ejecutar la providencia que dicten, sin el requisito de la previa indemnización, por ser el ejercicio de esa industria anterior a esa medida, cuando ésta podrá encontrarse en oposición con el precepto constitucional citado. Mas como la Corte, en ejercicio de la facultad que le atribuye el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, sólo tiene que examinar si en el momento en que se demanda la inexecutable de una ley o decreto ejecutivo, aquella o éste se encuentran en oposición con la Constitución, hecho que no aparece establecido en el presente caso con la sola expedición del artículo 11 de la Ley 83 de 1925, la acusación que se formula contra éste por violación del artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910 es infundada.

Alégase también que aquella disposición legal va contra derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles que garantiza el artículo 31 de la Constitución y contra lo preceptuado en el artículo 32 de la misma obra, según el cual en tiempo de paz nadie puede ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino en los casos que en dicha disposición constitucional se determinan.

La disposición acusada se refiere, como se ha visto, al monopolio de la industria del alcohol imponible, y se apoya en el artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910, mientras que los artículos 31 y 32 de la Constitución tratan de derechos ya adquiridos y de su expropiación cuando ocurren motivos de utilidad pública. De modo que para legislar sobre monopolio de una industria como arbitrio rentístico, el legislador sólo tiene que atenerse a lo que dispone el Acto legislativo citado, sin necesidad de expresar que lo hace por motivos de utilidad pública, porque la

disposición constitucional los implica, ya que también es atribución constitucional del Congreso establecer las rentas nacionales o dar facultad a las entidades de Derecho Público, Departamentos o Municipios, para que las establezcan, a fin de que pueden subsistir. Caso distinto del anterior es el de expropiaciones de derechos adquiridos para objetos que no sean los de constituir rentas; a ellos se refieren los artículos 31 y 32 de la Constitución; para estos casos si es preciso que haya una ley general que defina previamente los motivos de utilidad pública que autoricen para tomar la propiedad privada, porque puede suceder entonces que la expropiación no se haga en favor del Estado o de entidades de Derecho Público, sino en favor de entidades que no tengan ese carácter. Pero como el artículo acusado no se refiere a la materia de que tratan los artículos 31 y 32 de la Constitución, no es violatorio de éstos. Cuando para el cumplimiento o aplicación de la disposición acusada haya necesidad de verificar la expropiación de la industria licita de fabricación y expendio del alcohol imponible, por estarla ejerciendo ya determinadas personas, podrá presentarse el caso de oposición entre la disposición del artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910 y la que se dice para tomar la industria monopolizada, si no se cumple antes con el requisito constitucional de indemnizar previamente a los individuos que hayan de quedar privados de ella; pero ya se vio que ello no implica que la simple autorización a los Departamentos para monopolizar aquella industria, y de la cual no se sabe si harán uso, se halle actualmente en oposición con el precepto constitucional íttimamente citado, que es lo que a la Corte le corresponde averiguar para decretar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto ejecutivo. No son pues fundados los motivos de inconstitucionalidad que se hacen al artículo 11 de la Ley 83 de 1925 en relación con los artículos 31 y 32 de la Constitución Nacional.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es inexecutable el artículo 11 de la Ley 83 de 1925.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango, Manuel José Barón—Enrique A. Becerra—Fermín Cárdenas—Germán R. Jiménez—Julio Lizardo Fortoul—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Sampedro, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En el juicio de cuentas que José Joaquín Bobóñez entabló ante el Juez 2° del Circuito de Bogotá contra Julio Glauser, relativo a la administración de la Compañía Mullera del Magdalena, el proceso tuvo este curso: el

demandado, en virtud de providencia judicial dictada en el juicio sumario, rindió su cuenta, la cual consta de una sola partida computable en el activo por la suma de trescientos pesos (\$ 300), y de diez y ocho asientos del pasivo, cuyo monto es de tres mil trescientos ochenta y tres pesos (\$ 3,383), los cuales arrojan un saldo a favor del responsable de tres mil ochenta y tres pesos (\$ 3,083).

El demandante, sin responder en forma el traslado de esa cuenta, se limitó a pedir revocación del auto que ordenó esta suscripción, fundado en que la presentación de la cuenta había sido extemporánea, porque cuando esto se hizo estaba vencido de antemano el término que para el efecto había fijado el Juez; porque el apoderado de Glauser, que formuló la cuenta y la presentó, carecía de facultad para ello, y porque los asientos no estaban respaldados por comprobantes.

Fueron desechados por el Juez y el Tribunal los dos primeros reparos, y cuanto al tercero, lo estimó el Tribunal, al conocer en segunda instancia del auto del Juez, como una objeción a las cuentas; y como el responsable no asintió a este reparo, hubo de seguirse el juicio ordinario de cuentas.

El Juez sentenció así:

"Aprueba las cuentas presentadas por Julio Glauser, excepción hecha de la partida diez y nueve del haber, por tres mil pesos de sueldo de dicho señor en sesenta meses, y en consecuencia deduce un saldo a favor del responsable y a cargo de la Compañía Hullera del Magdalena por la cantidad de ochenta y tres pesos con treinta centavos."

De este fallo apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco, confirmó la de primera instancia.

El actor interpuso casación, y como le fue negada, ha ocurrido de hecho ante la Corte.

El Tribunal, aunque la cuenta contenía una cantidad concreta de activo, otra de pasivo y un guarisuo que representa un saldo, estimó que el pleito carecía de cuantía determinada, y ordenó que ésta se fijase por medio de peritos.

No estuvieron acordes éstos en el avalúo, y el Tribunal, en uso de la facultad que le da el inciso 2º del artículo 4º de la Ley 90 de 1920, fijó la cuantía en trescientos pesos, insuficiente para otorgar el recurso de casación, y así lo declaró.

El recurrente de hecho aduce en apoyo de su recurso estas causas:

El memorial del demandado, que a fuer de solicitud de revocación del auto que dio traslado al actor de las cuentas presentadas por Glauser, fue declarado, por providencia judicial ejecutoriada, como una réplica de objeciones a las dichas cuentas. Estas objeciones se concretaron a tres: presentación extemporánea de ellas; carencia de personería de quien las rindió, por carecer de poder para obrar en nombre de Glauser; falta de comprobantes de todas las partidas.

El Tribunal, no obstante que reconocía en su sentencia que éstas fueron las objeciones, redujo su fallo a una sola—la falta de comprobantes,—y respecto de las otras dos, las declaró juzgadas de antemano.

Para resolver el recurso se considera:

La época que ha de tenerse en cuenta para determinar la cuantía de una acción para los efectos de la casación es, según el artículo 4º de la Ley 90 de 1920, la que indica la fecha en que se entabló la demanda.

El juicio de cuentas, una vez presentadas por el responsable, se abre desde entonces y versa especialmente sobre los asientos tanto del activo como del pasivo, porque son éstos los elementos necesarios de comparación de donde se deduce el saldo que a favor del uno o del otro de los litigantes puede resultar. No es por consiguiente este saldo el que determina únicamente la cuantía del negocio.

Y si luego el juicio sumario de cuentas se torna en ordinario por virtud de objeciones opuestas por el demandante, aunque éstas se limiten a ciertas partidas, no por eso las no tachadas dejan de ser elementos de los cómputos que el juzgador toma como base para fijar los saldos activos o pasivos, operación que es el objeto primordial del juicio. No de otra suerte acontecería en un juicio común sobre cobro de un crédito de mayor cuantía en que la del juicio queda determinada por la cantidad demandada, aunque en razón de ulteriores defensas del demandado, la condenación judicial haya de reducirse a un valor inferior del exigido para la casación.

Pero concediendo que en el juicio ordinario de cuentas fuesen las partidas objetadas las únicas que determinasen la cuantía de casación, en el presente pleito alcanzaría la fijada por la ley, porque las objeciones que dieron origen a la controversia abarcaban todos los asientos, las cuales fueron: presentación extemporánea de las cuentas, carencia de personería en quien las rindió y falta de comprobantes de todas las partidas. Y aunque se tomase en cuenta la renuncia que posteriormente hizo el demandante de la mayor parte de estos reparos y el haberse sostenido tan sólo en el relativo a la partida diez y nueve del pasivo, el monto de ésta llega a tres mil pesos, suficiente para el recurso.

Y debe anotarse también que fue materia del debate, de dictámenes periciales y del fallo del Tribunal, el reparo sobre deficiencia de las cuentas, por no haberse incluido en ellas las negociaciones relativas a ciertas unidades petrolíferas en la concesión Mares, cuyo valor es considerable. Si tal reparo fue oportuno o extemporáneo, si podía o no considerarse la partida referente a las acciones como propia de las cuentas presentadas por Glauser, son cuestiones que se debatieron y fueron decididas por los juzgadores y cuyo valor no puede despreciarse en el cómputo de la cuantía del pleito.

Y no vale argumentar que habiéndose practicado un avalúo de peritos por disposición del Tribunal para fijar la cuantía del negocio, y habiendo esa Superioridad determinado la que estimó exacta después del examen de los dictámenes periciales, es este cálculo el que debe prevalecer. A esta conclusión se oponen las siguientes razones:

El auto en que el Tribunal hizo tal fijación, lejos de estar ejecutoriada y ser ley del proceso, es precisamente una providencia que se halla atacada por la vía del recurso de hecho, de manera que no puede tomarse como indiscutible para el efecto de la cuantía del pleito. Por otra parte, la ley tiene determinado el orden preciso en que deben sucederse las pruebas referentes a la cuantía, a saber:

1º La cantidad concreta determinada en la demanda.

2º Los valores que resulten comprobados en el proceso, expresados en cantidades concretas y evidentes; y

3º La prueba pericial.

No es dado al juzgador alterar este orden y posponer la prueba directa a la pericial, la cual es supletoria, y a que no debe acudir cuando las otras dos existen, como en el caso presente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho interpuesto y dispone que el Tribunal Superior de Bogotá remita a este Despacho el proceso correspondiente dentro del término de cinco días.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial y cúmplase.

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Emilio Prieto Hernández.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente a los veinte primeros días del mes de diciembre próximo anterior y los diez últimos días del mes de enero pasado.

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

Existencia del mes anterior.....	174
Repartidos durante el tiempo comprendidos en la visita.....	42
Suma.....	216
Estos negocios se hallan:	
En poder del Procurador.....	43
Abandonados por las partes.....	30
En comisión.....	13
En actuación.....	96
Al estudio.....	5
Al estudio, con proyecto.....	16
Devueltos a los Tribunales de origen.....	13

Suman..... 216 216
De este total se descuentan 13, devueltos a los Tribunales..... 13

Quedan pendientes..... 203
No hay demora en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En virtud de los telegramas dirigidos al Presidente del Tribunal Superior de Maniza-

les por los señores Eduardo Gómez, Salomón Hernández, Marco Clavijo, Francisco Orozco, Manuel E. Rivas y José Manuel Arango, fechados el veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinticuatro e introducidos en la Oficina de Telégrafos del Municipio de Anserma, en los cuales se da cuenta de que el Juez del Circuito de esa población se había ausentado desde hacía cinco días, sin licencia, el funcionario nombrado ordenó al Alcalde Municipal de Anserma que practicara las diligencias sumarias conducentes a establecer la responsabilidad en que había incurrido el Juez del Circuito, doctor Alberto Palomino S., por los hechos denunciados.

De esta manera se adelantó la investigación, sin que los ciudadanos que habían presentado el denuncia hubieran acompañado la prueba de que trata el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, en su primera parte.

El Tribunal, en vista de las pruebas del informalivo y teniendo en cuenta lo que reza la segunda parte del artículo citado, con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos veinticinco abrió causa de responsabilidad "por los trámites extraordinarios, contra el doctor Alberto Palomino S., ex-Juez del Circuito de Anserma, por uno de los delitos que define y castiga el Capítulo 5º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, bajo la denominación genérica de "empleados que no obedecen o no cumplen las leyes u órdenes superiores; que impiden o embarazan, o se conciertan para impedir o embarazar su ejecución o la de algún acto de justicia, o que incurren en otras faltas de subordinación y asistencia al desempeño de sus obligaciones," consistente en el hecho de haber abandonado el empleo de Juez del Circuito dicho, en los días veinte a veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinticuatro, sin obtener antes la licencia correspondiente."

Como el procesado se encontraba en el Municipio de Riosucio, se comisionó al Juez 1º del Circuito de allí, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 1905 del Código Judicial, para que le notificara el auto y procediera como lo dispone el artículo 1906 de la misma obra.

El procesado no constituyó apoderado ni rindió el informe del caso.

Teniendo probablemente en cuenta lo que dispone el artículo 1914 del Código Judicial, no se citó para sentencia, aunque ello ha debido hacerse, respecto de la otra parte. En todo caso esta irregularidad no causa nulidad.

El siete de mayo de mil novecientos veintiséis pronunció el Tribunal sentencia, en la cual se condenó al doctor Alberto Palomino S., ex-Juez del Circuito de Anserma, mayor de edad y vecino del Municipio de Riosucio, por el delito de abandono del empleo, a pagar en favor del Tesoro Nacional la suma de diez pesos oro legal seis días después de notificada la sentencia, calificando el delito en tercer grado y dando aplicación al artículo 526 del Código Penal.

Revisa la Corte esta providencia en virtud de la apelación interpuesta por el doctor Palomino y que el Tribunal Superior concedió en forma legal.

Salomón Hernández P., Eduardo Gómez L., Francisco Orozco y Marco A. Clavijo declararon bajo juramento que el doctor Alberto Palomino, Juez del Circuito de Anserma, se ausentó de esa población el veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro y permaneció ausente de la Oficina, en horas y días

de despacho, en compañía de varios particulares y de Vidal Osorio, Portero Escribiente de esa Oficina, hasta el día veinticuatro del mismo mes, en que volvió a ocupar el puesto, y que durante la ausencia del doctor Palomino en el Juzgado del Circuito, sólo se encontraban el Secretario y el Escribiente.

Acerca de esto dice el doctor Palomino:

"El sábado veinte de septiembre de este año, después de despachadas en la Oficina tres horas, seguí al punto de Rizaralda con varios amigos; por haber ocurrido un disgusto entre dos de ellos, hube de seguir con uno, que era Gabriel de la Roche, hasta Viterbo; de esta población envié un telegrama el día lunes veintidós del mismo mes, solicitando licencia del Alcalde de esta población. El referido telegrama no pasó en la Oficina de Apia, y el portador de él sólo vino a avisar el martes. El miércoles por la mañana salí a marchas forzadas de Viterbo hasta esta ciudad, porque solamente dicho día vine a saber que el Juzgado estaba acéfalo. Ocurre pues en el presente caso que solamente falté al Juzgado dos días, lunes y martes, de fechas veintidós y veintitrés del presente año (mes de septiembre), pues el sábado despaché, de acuerdo con la ley, lo mismo que el miércoles veinticuatro, que despaché desde la una de la tarde."

La ausencia del doctor Palomino del Juzgado se deduce, además, de las declaraciones de Rafael A. Velásquez, Rubén Arango Zea, Blas Giraldo, Vidal Osorio Q., Gabriel de la Roche y Ramón González. Con estas declaraciones están también demostradas las afirmaciones que hace el doctor Palomino.

Al folio 17 vuelto se encuentra la copia del acuerdo expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en virtud del cual fue nombrado el doctor Alberto Palomino S. Juez 1º del Circuito de Anserma, y al folio 8º se encuentra la copia de la diligencia de posesión de ese cargo.

Deducese de lo anterior que está plenamente comprobado en este proceso lo siguiente:

1º Que el doctor Alberto Palomino S. era Juez 1º del Circuito de Anserma el veinte de septiembre de mil novecientos veinticuatro, por haber sido nombrado por el Tribunal para ese puesto y por haber tomado posesión del cargo.

2º Que en esa fecha se ausentó de Anserma, y que su ausencia duró hasta el veinticuatro del mismo mes, día en que regresó, habiendo, por consiguiente, abandonado temporalmente el destino; y

3º Que esto lo hizo sin que se le hubiera concedido licencia por la autoridad competente para ello.

Existen, por tanto, las pruebas necesarias para condenar al doctor Palomino a la pena que establece el artículo 526 del Código Penal.

Las explicaciones que da el procesado no son satisfactorias, pues no podía separarse del cargo sin haber solicitado y obtenido previamente licencia para hacerlo.

Teniendo en cuenta el corto tiempo durante el cual abandonó el destino el doctor Palomino, se llega a la conclusión de que está bien calificado el delito en el tercer grado, ya que no hay circunstancias agravantes.

En la sentencia se omitió dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 86 del Código Penal.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, ad-

ministrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia apelada, con la adición de que se condena al procesado, además, a pagar a la Nación las costas del juicio.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trajillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de diez y seis de junio del año próximo pasado, confirmó la pronunciada por el Juzgado 1º Superior de ese Distrito Judicial el diez de abril del mismo año, cuya parte resolutive dice así:

"Por las razones expuestas, el Juzgado primero Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a Pedro Carrión y a Martín Beltrán a sufrir cada uno la pena principal de veinticinco años de presidio, que purgarán en la Penitenciaría Central o en el lugar que designe el Gobierno (artículos 586, 57 y 71 del Código Penal, artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910), como responsables del doble delito de asesinato cometido en las personas de Jesús Rodríguez y Manuel Díaz. De la pena impuesta se les deducirá el tiempo que hubieren sufrido en prisión preventiva. Condenáseles además a la pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión, así como también a la privación perpetua de los derechos políticos y al pago de las costas procesales mancomunadamente."

En uso del derecho concedido por el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, los expresados Carrión y Beltrán interpusieron recurso de casación contra el fallo del Tribunal, aduciendo como causales las de los numerales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley citada.

En cuanto a la primera de estas causales, no se expresó en la demanda de casación, ni posteriormente en las ampliaciones que se hicieron en la Corte, disposición legal alguna violada ni el concepto en lo que hubiera sido.

La segunda causal consiste en que el señor Carlos Rodríguez Triana, que figuraba en la lista de Jurados del Juzgado 1º Superior y desempeñó el cargo para que fue nombrado en la causa contra Carrión y Beltrán el cinco de noviembre de mil novecientos veinticinco, y concurrió luego a la aclaración ordenada por el Tribunal, el diez de abril de mil novecientos veintiséis, había sido condenado a sufrir una pena corporal y estaba, además, sumariado, por lo cual se hallaba impedido para desempeñar ese cargo, según el artículo 76 de la Ley 100 de 1892, lo que constituye una causal de nulidad, enumerada por el ordinal 3º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887.

El sorteo de Jurados en la causa de que se viene hablando tuvo lugar el tres de septiembre de mil novecientos veinticinco, y después de las recusaciones legales quedó compuesto por los siguientes ciudadanos: Guillermo Márquez, Daniel Pombo Piñeres, Eduardo

Santos, Alfredo Valenzuela de la Torre y Manuel Merizalde N. Como los señores Márquez, Valenzuela de la Torre y Merizalde estuvieron ausentes de la ciudad, se verificó un sorteo parcial el trece de octubre siguiente, y fueron reemplazados por los señores Gustavo Santos, Carlos Rodríguez Triana y Román Vega. En su calidad de Jurado, el señor Carlos Rodríguez Triana concurrió a la audiencia e intervino en las decisiones del Tribunal de hecho, primeramente el cinco de noviembre de mil novecientos veintinueve y después el nueve de abril de mil novecientos veintiseis.

Para demostrar la causal de nulidad de que se ha hablado, se trajeron a la Corte varias declaraciones de testigos y algunos documentos, dado que en el proceso no existía prueba alguna al respecto ni se había alegado esa nulidad. Mas la sentencia de casación no puede fundamentarse en pruebas que no se hicieron valer durante el juicio y que por consiguiente no pudieron tenerse en cuenta en la primera ni en la segunda instancia, pues lo contrario sería pretender establecer una tercera instancia, lo que es completamente opuesto a los fundamentos del recurso.

Las sentencias contra las cuales se interpone el recurso de casación deben ser examinadas a la luz de las pruebas que el Tribunal pudo tener en cuenta al fallar, sin que le sea dable a la Corte, como en el recurso de revisión, poder tener en cuenta nuevas pruebas. Se deduce esto de la lectura de las disposiciones que reglamentan el recurso, en donde sólo se concede a las partes el derecho de interponerlo, fundamentarlo, ampliar las causales de casación, proponer otras nuevas y presentar alegatos, todo esto dentro de ciertos términos, pero no el de aducir pruebas distintas de las que actúan en el proceso.

Por lo demás, ésta ha sido doctrina constante de la Corte. En la época en que el recurso de casación estaba establecido contra las sentencias en que se imponía la pena de muerte, la Corte estudió en repetidas ocasiones el punto. En la sentencia de fecha veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y dos (Gaceta Judicial, tomo VIII, página 99) se lee lo siguiente:

"Aunque el señor Procurador General de la Nación en su alegato llama la atención de la Corte al hecho de ser menor de edad el reo Santos Pérez, seguramente porque éste, en sus declaraciones rendidas ante el funcionario de instrucción, expresó que sólo tenía de diez y ocho a diez y nueve años, es lo cierto que no se cuidó de hacer venir al sumario o al plenario la prueba especial que prescribe la ley como indispensable para comprobar en juicio todo lo relativo al estado civil; de suerte que la Corte, en un caso tan grave como el de que aquí se trata, está precisada a prescindir de la circunstancia de que a dicho reo no le hubiese asistido un curador ad litem, si no tiene padre, como lo previene terminantemente el Código Judicial, pues en la sustanciación del recurso de casación no son admisibles pruebas distintas de las que se hayan pedido y producido en el juicio."

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del recurso.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El veinticuatro de junio de mil novecientos veintiseis se reunió el Jurado que debía actuar en la causa adelantada contra Juan Bojacá por el delito de fuerza y violencia contra las personas, causa que se abrió por auto de veintinueve de enero del mismo año, pronunciado por el Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y contestó afirmativamente la siguiente cuestión que se sometió a su consideración:

"¿El acusado Juan Bojacá es responsable, sí o no, de haber intentado abusar deshonestamente de la menor Isabel Aldana, empleando para ello fuerza y violencia, hecho ocurrido como a las cuatro de la tarde del día quince de agosto de mil novecientos veinticinco, en jurisdicción del Municipio de Chía?"

Fundado en el veredicto del Jurado, el mismo Juzgado pronunció la sentencia de veintiocho de junio del citado año, en la cual se condena a Juan Bojacá "como responsable del delito de fuerza y violencia (tentativa), a sufrir en la Penitenciaría Central o en el lugar que designe el Gobierno, la pena de seis años de presidio, con aplicación del artículo 681 del Código Penal, y calificado su delincuencia en el menor grado," y a las penas accesorias consiguientes.

Esta sentencia fue revisada y confirmada, en virtud de apelación, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de treinta de agosto de mil novecientos veintiseis.

Dentro del término de que trata el artículo 6º de la Ley 78 de 1923, el procesado Bojacá presentó ante el Tribunal Superior un memorial que en lo sustancial dice así:

"No hallándome conforme con la providencia dictada por el Tribunal, interpongo contra ella el recurso de casación. Para interponer tal recurso, me apoyo en lo prescrito en el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, pues la sentencia es de seis años de presidio, y para fundarlo, expongo la siguiente causal:

"La sentencia es violatoria de la ley penal por haber aplicado disposiciones distintas a la que correspondía aplicar.

"Fundo mi concepto así: fui sentenciado, según el veredicto del Jurado, por tentativa de fuerza y violencia, de consiguiente, como no hubo daño, la pena que me corresponde es la de cuatro años y no la de seis; cuando hay daño, la pena es de ocho años, y nuestro Código Penal señala en la tentativa la mitad, o sea cuatro años, son los que corresponden en el presente caso.

"En términos breves dejo fundado el concepto de esta causal; más adelante lo demostraré de modo más amplio y jurídico....

"La causal que expongo la creo suficiente para que se me conceda el recurso; me reservo el derecho de ampliar ésta y de exponer otras. (Artículo 5º, Ley 78 de 1923)."

El Tribunal Superior concedió el recurso por auto de trece de octubre del año citado.

Ante la Corte, el apoderado de Bojacá dijo lo siguiente:

"Para que exista el delito de tentativa de violencia de que trata el artículo 681 del Código Penal, se necesitan tres elementos:

- 1º Que se sorprenda a la víctima.
- 2º Que se le haga violencia física o moral; y
- 3º Que se intente abusar deshonestamente de ella.

"De otro modo no tendría razón de ser la primera parte del artículo, que dice: 'el que sorprendiendo de cualquier otro modo a una persona.' El espíritu de la disposición se ve mejor leyendo los artículos anteriores, en que el legislador habla de raptó. En la disposición estudiada ya no se trata del raptó, del engaño para trasladar la víctima de un lugar seguro a otro que no lo es, sino del caso en que poniendo los medios se sorprende a la víctima, lo cual envuelve necesariamente el elemento de premeditación del hecho para conseguir realizar la sorpresa. Ahora bien: de acuerdo con el veredicto del Jurado, en este juicio no se dijo que Bojacá hubiera sorprendido a su víctima, ya que no se habla siquiera de este hecho, y por tanto no es el caso de aplicar a mi defendido el artículo 681 del Código Penal. Según todas las pruebas que obran en el proceso, el hecho se sucedió de modo casual, sin que hubiera premeditación ni se hubieran puesto los medios para obtener una sorpresa. Ya se dijo que Bojacá estaba completamente ebrio y que el hecho se consumió de modo tan torpe, que a pocos metros de distancia había personas que al primer grito de la víctima pudieron defenderla. Pero cuando todo esto no fuera así y evidentemente se hubiera sorprendido a la niña poniendo los medios para el caso y llenándose de precauciones para poder realizar el delito, el único juez en estas cuestiones de hecho es el Jurado, y él dejó de resolver esta cuestión esencial. En consecuencia, alego la causal primera de casación contra la sentencia recurrida (artículo 3 de la Ley 78 de 1923), por no ser el caso de aplicar el artículo 681 del Código Penal, o por haberse dado a esta disposición una errada interpretación, prescindiendo del elemento de que haya sorpresa, exigido por ella."

Parece que en el memorial presentado ante el Tribunal por el condenado, quiso decirse que tratándose de una tentativa, ha debido darse aplicación a lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 8º del Código Penal, teniendo en cuenta que el delito consumado está castigado por el inciso 2º del artículo 681 de la misma obra con un minimum de ocho años de presidio. Esto sería así si el Código no castigara directamente el hecho constitutivo de la tentativa; entonces sí habría lugar a aplicar la regla general del artículo 8º; pero castigándolo, como lo castiga la ley penal, directamente, por el inciso 1º del citado artículo 681, es ésta la disposición aplicable.

El defensor del procesado fundamenta las alegaciones presentadas en la Corte en que no hubo sorpresa, en que el hecho sucedió de una manera casual, sin que hubiera premeditación.

El artículo 681 del Código Penal, que se dice fue mal aplicado en la sentencia que se estudia, está concebido así:

"El que, sorprendiendo de cualquier otro modo a una persona, y forzándola con igual violencia o amenazas, o intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, o dándole bebidas narcóticas, aunque no la lleve de una parte a otra, intente abusar

deshonestamente de ella, sufrirá la pena de seis a ocho años de presidio."

De los términos de esa disposición no se deduce, como lo sostiene el señor defensor, que para la existencia del delito se necesite la premeditación; puede ser fruto el delito de una pasión del momento y del encuentro casual de un hombre y una mujer; la sorpresa de que habla dicho artículo, como lo dice el señor Procurador General de la Nación, consiste en el carácter intempestivo del obrar y en la falta de consentimiento por parte de la agredida, lo que se deduce de la manera violenta como se pretendió abusar deshonestamente de la menor; la fuerza o violencia empleadas, como inusitadas que son por su naturaleza, están indicando por sí mismas esa sorpresa; lo que hay es que la redacción de la disposición que se examina es quizás redundante, desde luego que lo imprevisto de la fuerza o violencia entraña la sorpresa.

Es verdad que las penas que el Código señala para estos delitos son muy severas y que es necesaria una modificación sustancial a este respecto, a lo menos dejándole al Juez un campo más amplio para que pueda castigar con entera justicia los diversos casos que se le presentan; pero ante los claros términos de las disposiciones penales y ante el peligro social que traería consigo el dejar impunes esos actos, no le queda al Juez otro camino que el de aplicar la ley por rigurosa que sea.

Cualquier otra línea de conducta distinta de la que aquí se sigue, y que es la legal, conduciría indudablemente a dejar impunes esos hechos criminosos, lo que sería absurdo, si se tiene en cuenta que hechos muchísimo menos graves, como los de que trata el artículo 687 del Código Penal, están severamente castigados.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del recurso.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El veintisiete de mayo de mil novecientos veinticinco abrió causa criminal el Juzgado 2º del Circuito de Buga contra Manuel José Palacios, "por el doble delito de heridas y delitos contra las personas de los empleados públicos, que define y castiga el Código Penal en el Capítulo 6º, Título 1º, Libro 3º y Capítulo 1º, Título 4º, Libro 2º"

El mismo Juzgado, en sentencia de cinco de diciembre de mil novecientos veinticinco absolvió al nombrado Palacios de los cargos formulados en el auto de proceder; pero el Tribunal Superior de Buga, en fallo que lleva fecha de veintinueve de septiembre del año próximo pasado, revocó el de primera instancia, y en su lugar condenó a Palacios "como autor del doble delito de heridas cometido en las personas de Israel Arca y Enrique Louisa en el sitio de Mediacaño del Municipio ex-

presado (Yotoco), en la noche del cuatro de octubre de mil novecientos veinticuatro, calificando su delincuencia en infimo grado, a la pena principal de seis años de presidio.... y al tenor del artículo 261 del Código Penal, con la misma calificación de la delincuencia, como autor de delitos contra las personas de los empleados públicos, cometidos en Enrique Louisa, en su carácter de Corregidor de Mediacaño, a la pena principal de seis meses de presidio...." además de las penas accesorias consiguientes.

Por escrito fechado el ocho de octubre de mil novecientos veintisiete, el defensor del procesado interpuso recurso de casación contra esta sentencia en los términos siguientes:

"Haciendo uso del derecho que confiere la Ley 78 de 1928, promuevo el recurso de casación contra la sentencia que pronunciasteis el veintinueve de septiembre último, por la cual revocáis el fallo absolutorio pronunciado en el Juzgado segundo de este Circuito a favor de Manuel José Palacios, procesado por heridas y lo condenáis a la pena principal de seis años y seis meses de presidio; fundándome en las causales 1º y 3º de la memorada Ley: en primer lugar por haberse aplicado una disposición distinta de la que convenía aplicar, y luego por no estar dicha sentencia en consonancia con las comprobaciones del auto de proceder. En efecto: en la memorada providencia acotáis los artículos 647, 645 y 261 del Código Penal, cuando debieran ser considerados los hechos en el caso del numeral 4º del artículo 591 ibidem, y en defecto de éste el artículo 662 de allí, considerando el caso como heridas involuntarias por haberlas causado Palacios en estado de embriaguez presumible voluntaria, ya que es racional y justo sostener—como verdad inconcusa—que el ebrio ejecuta sus actos por perversos o delictuosos que sean, sin voluntad y malicia, es decir, involuntariamente, acaso por imprevisión o falta de temperancia. Oportunamente elevaré a la Corte Suprema de Justicia un escrito encaminado a fundar el recurso que interpongo en mi carácter de defensor del procesado Manuel José Palacios."

Posteriormente ninguna ampliación se hizo con relación a las causales alegadas, ni a los motivos o fundamentos de ellas.

La tercera causal propuesta es la de "no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder"; pero el defensor de Palacios se limitó a enunciarla, sin señalar en qué consistía el desacuerdo entre el auto de proceder y la sentencia, ni expresar las razones de esa afirmación. El señalamiento de las causales y la transcripción de éstas sin otras consideraciones no pueden servir para fundamentar y hacer prosperar un recurso de casación, pues en ese caso la Corte debe proceder como lo ordena el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Respecto de la primera causal, señala como disposiciones violadas las de los artículos 647, 645 y 261 del Código Penal, e indica que debe aplicarse el numeral 4º del artículo 591 o bien el 662 de la misma obra. No expresa el memorial transcrito porque debe darse aplicación al artículo 591 y porque se aplicaron mal los artículos primeramente citados. En cuanto a la aplicación del artículo 662, dice que debe considerarse el caso como de heridas involuntarias por haberlas causado Palacios en estado de embriaguez.

Esta última conclusión es desde todo punto de vista inaceptable, pues si en los actos verificados por Palacios faltaran los elementos in-

dispensables para la responsabilidad, cuales son conocimiento y voluntad, lo natural sería absolver, porque en esas condiciones no puede existir acto punible; si la embriaguez de Palacios le hubiera hecho perder totalmente la razón, no se explicaría la aplicación del artículo 662, para lo cual se presupone la existencia de un conocimiento intelectual y de una voluntad libre, aunque las consecuencias de los actos sean distintas de lo que el actor se propuso realizar. De donde se deduce que la embriaguez por sí sola no puede hacer calificar un delito contra las personas de involuntario. Aunque el delito cometido por un ebrio puede ser involuntario, el solo hecho de la embriaguez no es suficiente para calificarlo de esa manera.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar y no infirma el fallo materia del recurso.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En sentencia de fecha veintidós de abril de mil novecientos veintisiete el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Cartagena condenó a Phillips E. Walker a sufrir la pena de tres meses de reclusión, a pagar al Tesoro Nacional la multa de cincuenta pesos y el valor de las costas procesales, y a la Empresa de All America Cables Inc. la cantidad de cinco mil ciento cincuenta y un pesos con setenta centavos, como autor del delito de abuso de confianza por el cual había sido llamado a juicio en auto de primero de diciembre de mil novecientos veinticinco.

El Tribunal Superior de Cartagena revisó por consulta esa sentencia, y en fallo del doce de agosto del año próximo pasado la reformó en cuanto a la pena privativa de la libertad en el sentido de condenar al nombrado Walker a sufrir la de siete años dos meses y veinte días de presidio, confirmando en todo lo demás.

El veredicto del Jurado que intervino en este negocio, está concebido en los siguientes términos:

"El acusado Phillips E. Walker es responsable, como encargado que fue de la Oficina de la Empresa All America Cables Inc., en esta ciudad, de haber dispuesto sin fraude ni violencia de la cantidad de trece mil ciento cuarenta y dos pesos con veinte y tres centavos (§ 13,142-23), y de manera visiblemente contraria al fin para que la recibió, sin que para ello hubiera tenido necesidad bastanté a disculparlo, cantidad ésta que le fue entregada a título no traslativo de dominio; hecho que tuvo lugar en esta ciudad durante el lapso comprendido durante los meses de abril a agosto del año de mil novecientos veinticuatro...."

"Si, pero como administrador de la Oficina del Cable y por la suma de \$ 5,151-71, que es el desfalte durante su administración."

Oportunamente interpuso el defensor del procesado recurso de casación contra el fallo del Tribunal, invocando las causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por considerar que se aplicó allí una disposición distinta de la que se debía aplicar y que dicho fallo está en desacuerdo con el veredicto del Jurado; y lo sustentó desde entonces así:

"Al caso en que me ocupo ha aplicado esa Superioridad el artículo 844 y siguientes del Código Penal, dando por fundamento para aplicar esta disposición, la circunstancia—según se afirma en la sentencia—de que el acusado no era un Administrador encargado de bienes, sino un empleado que recibió fondos, no a título traslativo de dominio, sino para tenerlos a disposición de su dueño o darles la inversión que éste ordenare. Así dice esa Superioridad y así está bien que hubiera dicho cuando se promovió el incidente de excarcelación; pero que semejante información se repita después de recibidos los testimonios de Federico Schriis y J. A. Trallero, y después de haber afirmado el Jurado el carácter de administrador del acusado, no se explica sino mediante una clara violación de la ley: primero, porque si el carácter de administrador no lo hubiera declarado el Jurado, el Tribunal debió reconocerlo desde el momento en que el demandado aparece probado en los autos mediante las declaraciones a que me he referido, y segundo, porque establecidas esas circunstancias por el Jurado, esa Superioridad, colocándose dentro de los límites que le demarca el artículo 49 ya antes citado, debió acatar ese veredicto conformando su sentencia a lo que en él se declara, ya que, por otra parte, no hizo uso de la facultad de suspenderlo. Ahora, el artículo 844 del Código Penal habla del que recibe una cosa a título de préstamo, alquiler o prenda o a cualquier otro título no traslativo de dominio, es decir, habla de los que reciben las cosas a su propio nombre, y como el administrador no recibe a su nombre sino a nombre de su mandante, Walker no pudo haber infringido el artículo 844 del Código Penal, porque él recibió en su carácter de mandatario de All America Cables Inc. Haciendo por exclusión el examen de las disposiciones del Capítulo 6º del Título 3º del Libro 3º del Código Penal, se encuentra que el caso del acusado Walker no está comprendido en el artículo 836 de dicha obra, porque ese artículo trata de los tutores, curadores, albaceas y demás personas que por ministerio de la ley administran bienes ajenos; no lo está tampoco en el artículo 840, porque éste trata de los bienes que se reciben en depósito; igual cosa sucede, como lo he demostrado, con el artículo 844, debido a que esta disposición se contrae a las personas que reciben las cosas a su propio nombre, y Walker recibió como administrador de bienes ajenos; no es el caso del artículo 851, porque esta disposición se refiere a los sirvientes o domésticos. Los artículos 852 y 853 se ocupan del abuso de confianza que se realiza mediante las firmas en blanco, y el artículo 855 versa sobre los administradores bancarios. De las disposiciones pertinentes del Capítulo a que me refiero en la parte anterior, sólo resta examinar la consagrada en el artículo 850, el cual es del tenor siguiente:

"El administrador o encargado de bienes o de negocios, o el que haga sus veces, que faltando a la lealtad que debe a su principal, descubre en perjuicio del mismo los secretos del patrimonio, administración o cargo que tiene confiado, o extravía fraudulentamente

los instrumentos o efectos que se le hubieren entregado, o en otra manera se hubiere portado con dolo en el manejo y administración, sufrirá la pena de reclusión por tres meses a un año, y una multa de cincuenta a cien pesos."

"Esta disposición es clara, se refiere no sólo a los administradores sino a las personas que hagan sus veces, en los casos en que se hubieren portado con dolo en el manejo y administración de los intereses puestos bajo su cuidado, dirección y gobierno, o sea de los intereses que tienen en administración. No me cansaré de repetir el carácter de administrador dado al acusado, el cual no sólo resulta de autos, sino que ha sido declarado expresamente por el Jurado; y como el veredicto de éste en que tal declaratoria se hace no ha sido suspendido, la sentencia tenía que conformarse a ese veredicto, porque, por lo que hace a la responsabilidad, es esa la pieza del proceso que el juzgador tiene que tener necesariamente a la vista; por desgracia así no sucedió en el caso en cuestión, porque prescindiendo como ha prescindido esa Superioridad, del carácter de administrador del acusado, desvirtúa el veredicto del Jurado y, como consecuencia, la sentencia dictada está en desacuerdo con aquel veredicto. De todo lo expuesto se deduce rectamente que no es el artículo 844 sino el 850 del Código Penal el que resulta infringido por el acusado, dado los términos claros y precisos del veredicto del Jurado de calificación. Pero no es esto todo: la sentencia califica en segundo grado la delincuencia del acusado, con lo cual viola disposiciones expresas del Código Penal. Para hacer esa calificación, estima que concurren las circunstancias agravantes a que se contraen los numerales 3º y 4º del artículo 117 del Código Penal, incurriendo así en un verdadero error jurídico. Nadie puede negar que maliciosamente y, por consiguiente, premeditadamente el acusado dispuso de los fondos que se le confiaron, o mejor dicho, que dolosamente dio por recibido con perjuicio de los intereses de su mandante; pero acaso, cuando se trata de los delitos contra la propiedad, ¿hay alguno que no se ejercite con malicia y premeditación, es decir, esta malicia y premeditación, no es inherente a estos delitos? Ahora, si estas circunstancias de malicia y premeditación son inherentes a la naturaleza del delito, ¿cómo se le puede calificar de agravantes? Refiriéndose a las circunstancias de que trata el numeral cuarto, dice la sentencia de esa Superioridad que siendo administrador de una empresa tan respetable como esa del cable, estaba obligado, por su mayor ilustración y dignidad, a ser leal con las personas que en él confiaron. No pasará adelante sin hacer notar la contradicción que existe en la sentencia de esa Superioridad cuando para aplicar el artículo 844 del Código Penal, niega al acusado el carácter de administrador que le reconoce el veredicto del Jurado; y luego, para calificar su delincuencia en segundo grado, hace valer aquel carácter que antes le niega; lo cual no me extraña, señores Magistrados, porque la verdad tiene una especialidad, la cual consiste en vengarse a su manera. En la sentencia en que vengo ocupándome se olvida, en primer lugar, que cuando se habla de mayor ilustración y dignidad del delincente, se establece una comparación que supone una unidad de medida o término de comparación. ¿Cuál es esa unidad que debe servir para ca-

lificar la mayor ilustración y dignidad del acusado en el presente caso? Yo no lo sé ni los autos suministran datos algunos para conocerla. La condición de administrador proporcionó al acusado el medio de cometer el delito, porque si no hubiera sido por ese carácter de administrador, no habría podido dar por recibido el dinero y dispuesto de él, y siendo esto así, no es tampoco circunstancia agravante, porque se caería en un error jurídico al dar tal carácter a un hecho que entra como factor del delito, es decir, que es inherente a su naturaleza. Si de acuerdo con lo expuesto, no concurren las circunstancias agravantes relacionadas en los ordinales tercero y cuarto del artículo 117 del Código Penal, la calificación de la delincuencia en segundo grado es injurídica, pues no debiera hacerse sino en tercero, de conformidad con la parte segunda del artículo 123 del Código Penal, la cual ha sido violada. En mérito de todo lo expuesto, o sea que la sentencia de doce de los corrientes, proferida por esa Superioridad en la causa seguida contra Phillips Walker por el delito de abuso de confianza, se condena al acusado a sufrir una pena de siete años dos meses y veinte días de presidio; que esa sentencia viola los artículos 850 y 123 (parte segunda) del Código Penal, y está, además, en desacuerdo con el veredicto del Jurado, vengo a introducir en esa sentencia, como en efecto introduzco, recurso de casación por las causales a que se refieren los numerales primero y tercero del artículo 3º de la Ley 78 de 5 de noviembre de 1923."

La exposición del recurrente pone, en parte, la primera causal como consecuencia lógica de la tercera, por cuanto si, según él, se hubiera respetado el veredicto, se habría castigado el delito con la pena del artículo 850 del Código de la materia, y no con la de la disposición que allí se aplicó. Por tal razón entra la Corte a examinar esta causal relacionándola, en cuanto sea dable, con la aplicación, bajo este aspecto, de la disposición penal, para estudiar después lo referente al artículo 123 de la obra citada.

¿Se prescindió en el fallo del Tribunal de la circunstancia de hecho que agregó el Jurado, consistente en que el procesado cometió el delito "como Administrador de la Oficina del Cable, durante su administración?" En otros términos, ¿cuando se trata de un administrador no es aplicable el artículo 844 del Código Penal?

Ante todo, y para mayor ilustración, es preciso dejar constancia de que, según las declaraciones de Federico Schriis y Juan A. Trallero, Walker era en realidad un verdadero administrador y no un simple empleado sin encargo alguno de bienes, lo cual fue así declarado por el Jurado.

Los actos de los administradores que están castigados por el artículo 850, son:

1º El descubrimiento en perjuicio del principal de los secretos del patrimonio o de la administración que tienen a su cargo.

2º El extravío fraudulento de los instrumentos o efectos que se les confían; y

3º El dolo con que en otra forma se hubieren portado en la administración.

Como es evidente que aquí no se trata del primero de los actos anteriormente enumerados, no se hace estudio alguno sobre él.

Extraviar los instrumentos o efectos que se han recibido es un acto completamente distinto del de apropiárselos o el de servirse de ellos de una manera visiblemente con-

traría a lo convenido: en el extravío se desconoce la destinación que se ha dado a los efectos, y en los otros actos está a la vista esa destinación; aquí las acciones dolosas tienden a sustraer las cosas del poder de su legítimo dueño en beneficio directo del delincuente o de terceras personas, mientras que en el extravío no se vulnera de esa manera directa y definitiva el derecho de propiedad; las perturbaciones inherentes a éste, casi siempre son transitorias, las de los otros actos son generalmente definitivas.

Estas mismas explicaciones hacen ver que el dolo de que trata el artículo 850 es distinto y menos grave del que contempla el artículo 844. Además, no puede suponerse que el legislador hubiera tenido en cuenta la circunstancia de ser administrador el delincuente para castigarlo con una pena inferior a la que hubiera de aplicarse a quien sólo ocasional y momentáneamente maneja los efectos materia del delito, y que resultaría irrisoria cuando, como en el presente caso, los actos punibles se refieren a sumas de consideración.

En resumen, cuando no se trata de los actos enumerados por el artículo 850, sino precisamente de los más graves del artículo 844, debe castigarse con la pena que señala esa disposición en relación con los artículos siguientes. Esto es, que para que el Juez pueda aplicar el artículo 850 no basta que en la contestación del Jurado, como sucedió aquí, se añada que el abuso de confianza se cometió por el responsable con el carácter de "administrador," sino que es necesario, además, que aparezcan algunas de las otras condiciones o circunstancias que contiene esa disposición.

Tampoco puede afirmarse, como lo hace el recurrente, que no es aplicable el artículo 844, porque allí sólo se trata "de los que reciben las cosas en su propio nombre," pues al hablar en general ese artículo de los que reciben alguna cosa a título no traslativo de dominio, comprende naturalmente no sólo a quienes la reciben en su propio nombre, sino también a quienes lo hacen por cuenta de otra persona; para que el hecho sea punible es suficiente que se reciba a título no traslativo de dominio, sin que sea menester averiguar si se recibió por cuenta propia o ajena.

Así pues, obró correctamente el Tribunal al aplicar el artículo 844 en relación con el 849 del Código Penal, y procedió de acuerdo con el veredicto del Jurado.

No sucede lo mismo en cuanto a la aplicación del artículo 123. En la ejecución del delito no concurrieron las circunstancias agravantes de que habla el fallo: no "la mayor malicia, premeditación y sangre fría," porque no se obró en circunstancias excepcionales sino en las que eran necesarias para poderse ejecutar el delito y que se encuentran en todos los delitos de esta naturaleza; ni la mayor ilustración del delincuente, porque no está demostrada esa gran ilustración; en cuanto a las mayores obligaciones para con la Empresa, no habría podido perpetrarse el delito si no hubiera tenido el delincuente el cargo que desempeñaba, circunstancia que, por lo tanto, es constitutiva y no agravante del delito. Por otra parte, existen las circunstancias atenuantes que se tuvieron en cuenta allí. La calificación ha debido y debe hacerse en tercer grado, según el citado artículo 123.

Es preciso hacer notar la manera inadecuada como está formulado el cuestionario, pues en tratándose de un abuso de confianza, no ha debido interrogarse sobre fuerza y violencia, como quiera que tales elementos son completamente extraños a la naturaleza de ese delito.

Como según lo expuesto, la sentencia se basa únicamente en lo relacionado con la variación del grado de responsabilidad, en este fallo, de acuerdo con el inciso 5° del artículo 12 de la Ley 90 de 1920, se incorporará todo lo que contiene la parte resolutive del Juez de instancia y que no ha sido materia de reforma.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa parcialmente la sentencia materia del recurso, y en su lugar resuelve: condénase a Phillips E. Walker, calificando el delito en tercer grado y con aplicación de los artículos 844, 849, 795 y 796 del Código Penal, a sufrir en la Penitenciaría de Cartagena, o en el lugar que determine el Gobierno, la pena de cinco años y dos meses de presidio; al pago a favor de la Empresa de All America Cables Inc. de los perjuicios materiales causados por el delito y valorados parcialmente en la cantidad de \$ 5,151-71, que es la estimada como desfalco durante el tiempo de su administración; al pago a favor del Tesoro Nacional de las costas procesales, que serán valoradas oportunamente. No se condena al reo conforme al artículo 42 del Código Penal, por no tener, según el artículo 11 de la Constitución Nacional, las prerrogativas de los colombianos, en virtud de reciprocidad de su país, ni de tratados especiales sobre la materia.

Cópiase y notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Agotada la investigación en el sumario seguido contra el señor José María Valdeblánquez, ex-Administrador de la Aduana de Santa Marta, con las diligencias decretadas en auto de esta Superioridad, de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veintisiete, y amilido como se halla el concepto fiscal por el Procurador General de la Nación, la Sala entra a decidir sobre el mérito del informativo.

De las diversas piezas que obran en el expediente se llega al conocimiento de que el señor Valdeblánquez, en su calidad de Administrador de la Aduana de Santa Marta, debidamente autorizado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, celebró con el señor Rafael Romero B. un contrato sobre ejecución de obra, consistente en la reparación del guardacostas Número 2, mediante la instalación de los nuevos motores que debían ser pedidos a los Estados Unidos de Norte América, y el Gobierno, por su parte, se obligó a pagar a Romero B. la suma total de cinco mil doscientos pesos (\$ 5,200), en

la siguiente forma: tres mil quinientos pesos (\$ 3,500) al firmarse el contrato, y el resto, o sea la suma de mil setecientos pesos (\$ 1,700) una vez que hubiesen llegado a Santa Marta los referidos motores (véanse folios 6 y 7 del cuaderno principal); fueron estipulaciones también del mismo contrato que en caso de que el Gobierno no aprobase el pacto referido, el contratista devolvería inmediatamente la suma recibida del Administrador. Este, según aparece de la diligencia pericial que obra en autos (folio 11), asentó con fecha once de septiembre de mil novecientos veinticinco, en el libro de caja de la Aduana, la partida de tres mil quinientos pesos (\$ 3,500), correspondiente al primer contado del referido contrato, como efectivamente pagada al contratista Romero B.

Posteriormente, con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos veintiséis (folio 32, cuaderno 2°), el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, según oficio número 1721 (segunda Superintendencia Delegada), introdujo a dicho contrato algunas modificaciones que no fueron aceptadas por el contratista señor Romero B., y en tal virtud, conforme a lo previsto en dicho pacto, de común acuerdo fue resuelto el contrato por mutuo disenso de ambas partes contratantes.

Como resultado de esta investigación, ordenada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público en relación con la responsabilidad en que hubiera podido incurrir Valdeblánquez, se saca en claro lo siguiente:

1° El señor Valdeblánquez retiró de la caja de la Aduana la suma de tres mil quinientos pesos (\$ 3,500), imputando este egreso al valor del primer contado del contrato celebrado con Romero B. sobre provisión de motores para el guardacostas Número 2.

2° El señor Romero B. no recibió esta suma en dinero efectivo, sino que, de común acuerdo, aceptó de Valdeblánquez una letra o giro con fecha en blanco, exigible, a cargo personal de Valdeblánquez, por tres mil quinientos pesos (\$ 3,500).

3° El señor Valdeblánquez, una vez que Romero B. le devolvió la letra o giro, procedió a reintegrar a la caja de la Aduana la suma de tres mil quinientos pesos (\$ 3,500) que de allí había retirado con imputación al valor del referido contrato.

4° Valdeblánquez pidió al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público la rebaja de la suma de doscientos ochenta pesos (\$ 280) a que ascendieron los intereses de los tres mil quinientos pesos (\$ 3,500), que conservó en su poder mientras se aprobaba el contrato en definitiva por el Ministro de Hacienda, rebaja que le fue negada.

El sindicado, en su descargo, manifiesta en su indagatoria que él retuvo la suma de tres mil quinientos pesos (\$ 3,500) que retiró de la caja de la Aduana, y expidió a favor del contratista Romero B. una letra o giro personal a su cargo por la suma dicha, en previsión de que en el Ministerio se presentaran dificultades que impidiesen la aprobación del contrato, y que si llegaba el caso de rescisión del mismo, se viese él (Valdeblánquez) en tropiezos para obtener el inmediato reintegro de la suma que hubiera recibido de antemano el contratista, y que por ello optó por vincular su responsabilidad en esta forma de compromiso personal, reteniendo en garantía, en su poder, el dinero en efectivo. Manifiesta además el sindicado en su inda-

gatoria (folios 19 y siguientes), que no dejó en la caja de la Aduana la suma dicha por cuanto una vez firmado el respectivo contrato y registrado el egreso en los libros, los tres mil quinientos pesos no podían figurar en la existencia de caja, porque se alteraba el balance que siempre debe estar conforme a los asientos del libro.

Estudiados atentamente los hechos que resultan comprobados en este expediente, se llega a la conclusión de que el señor Valdeblánquez no se cedió estrictamente a las prescripciones fiscales, pues no ha debido retener en su poder, en su calidad particular, suma alguna procedente del Tesoro Nacional, sin que para ello fuese exenta la mayor garantía en el cumplimiento del contrato celebrado, pues el Código Fiscal señala también medios legales eficaces para proteger los intereses del Erario, tales como la fianza que fue prestada en este caso, y si ello no hubiere sido suficiente, el Administrador tenía la facultad de exigir como garantía accesoria una prenda suficiente para responder del reintegro de la suma dada como anticipación al firmarse el contrato en referencia.

Pero la Corte no halla en este informativo fundamento suficiente para proceder criminalmente contra el sindicado señor Valdeblánquez por cuanto no aparece la voluntad maliciosa de apropiarse para su provecho personal la suma retirada de la caja de la Aduana, o simplemente el propósito determinado de hacer uso de ella para fines privados, que es lo que constituye el delito conforme a nuestra legislación penal sobre esta materia de manejo de fondos pertenecientes a la Hacienda Pública, ya que Valdeblánquez, una vez notificado por el nuevo Administrador de la improbación por parte del Ministerio del ramo del contrato en cuestión, y obtenida la devolución de la letra girada a favor del contratista, según lo antes referido, procedió a reintegrar a la caja de la Aduana la suma dicha de los tres mil quinientos pesos (\$ 3,500).

El señor Procurador, en la vista general de fondo, es del mismo parecer, pues dice:

"En resumen: del estudio que he hecho de las piezas de este expediente y de la comparación de ellas con la indagatoria del sindicado y con la declaración del contratista, no resulta, en mi opinión, que el señor Valdeblánquez hubiera tenido voluntad o propósito de apropiarse la cantidad tantas veces mencionada, o de hacer uso de ella para objetos privados. Pudo haber irregularidad en su procedimiento, mas no hay prueba para proceder criminalmente contra él."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobreseó definitivamente en favor del señor José María Valdeblánquez por los cargos imputables a su responsabilidad como Administrador de la Aduana de Santa Marta en relación con el contrato que con fecha ocho de septiembre de mil novecientos veinticinco celebró con el señor Rafael Romero B., para el suministro de dos motores para el guardacostas Número 2.

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

PARMENIO CARBENAS.—Carlos Junco Márquez.—Juan C. Trujillo Arroyo.—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se ha remitido a esta Suprema Corte la causa seguida contra Carlos Espinosa, condenado por homicidio, para que se adelante el recurso de casación interpuesto por el procesado.

El Tribunal confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia pronunciado por el Juez 2º Superior, en virtud del cual se condenó a Carlos Espinosa, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, y con aplicación del artículo 610 del Código Penal, a sufrir la pena principal de siete años de presidio y a las accesorias correspondientes, por el delito de homicidio involuntario perpetrado en la persona de Miguel Rodríguez.

Contra la sentencia confirmatoria del anterior fallo es pues el recurso en referencia, al que, dada la tramitación legal, cumple principalmente examinar si se ha fundado en debida forma.

En su escrito dirigido al Tribunal dice así el recurrente:

"La sentencia es violatoria de la ley penal, pues en el presente caso se aplicó disposición penal distinta; fundo mi concepto así: está probado que el delito se perpetró en el momento de una riña provocada por el occiso y de ofensas inferidas por éste mismo, y aunque se ha dicho que fue con intención de causar un mal grave, esta circunstancia no está probada; de consiguiente la disposición penal aplicable es el artículo 611 del Código Penal y no el 610."

Posteriormente, dentro del término de los treinta días que la ley procedimental concede a la parte recurrente para alegar ante la Corte, por el mismo se presentó un extenso alegato en que discute la apreciación sobre las pruebas del proceso para llegar a la conclusión de que habiendo aceptado el Juez el veredicto y dictado sentencia de acuerdo con éste y no con los hechos, hay—dice—violación de ley sustantiva, porque ha recaído sobre él una pena mayor de la que le corresponde.

Alega también el recurrente que en el proceso hubo violación de ley procedimental que lo vicia de nulidad, para lo cual trae el siguiente razonamiento:

"Hay violación de la ley de procedimiento, porque las diligencias sumarias están viciadas desde su principio, por el lugar de los acontecimientos."

Y desarrolla su tesis de esta manera:

"... El señor Juez 2º Superior—dice el recurrente—basándose en las diligencias informativas, incurrió en la nulidad que establece el ordinal séptimo del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, pues en su exposición de la parte motiva, al referirse el señor Juez a los acontecimientos, relata que a Miguel Rodríguez se le dio muerte en la calle 22, sin saber este funcionario que la chichería Luna Park (lugar de los acontecimientos) está situada en la carrera 1ª"

Y agrega en seguida:

"... El legislador, determinando la palabra lugar, no sólo se refiere al Distrito, Circuito o Municipio; ese radio sería demasiado

extenso—dice—para precisar el lugar de los acontecimientos."

La Corte estima que dada la exposición precedente, no puede declararse desierto el recurso, como lo insinúa el Ministerio Público.

Ha querido el legislador que siendo este recurso la acusación que del fallo de segunda instancia hace el sentenciado que creyere vulnerados sus derechos, que se expresen en capítulo separado cada una de las causales de casación, y los motivos especiales que sirvan de fundamento a esas causales; que se resuman los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; que se separen los motivos de hecho de los de derecho, y que se exprese la ley violada, el concepto en que lo ha sido, como también que se diga cuál es la ley aplicable al caso concreto.

Como se ve, los requisitos enunciados en el artículo 9º de la Ley 90 de 1920 no son caprichosos, sino que ellos obedecen al sentido legal y técnico del recurso de casación; nada más lógico y natural que exigir, en tratándose de la acusación de una sentencia, que se señalen con precisión, orden y método los motivos por que ella es violatoria de la ley penal, o violatoria de la ley procedimental; o por que no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o por que se cree que no fue dictada por un Tribunal competente, etc.; y es menester que se citen y comenten las disposiciones indebidamente aplicadas, como también las aplicables; que se analicen los razonamientos del Tribunal sentenciador y que con argumentos legales sean contradichos.

Con lo expuesto y con la transcripción hecha de los argumentos del recurrente, basta para concluir que en ellos, al formular la primera causal, se prescindió en absoluto de cumplir con los requisitos del artículo 9º de la Ley 90 de 1920; y a este respecto puede acogerse en lo pertinente la vista fiscal del señor Procurador, en la parte que dice:

"... Todas estas alegaciones que tienden a desconocer la eficacia del veredicto... en manera alguna se atemperan a las disposiciones del artículo 9º de la Ley 90 de 1920, lo que hace que el recurso no pueda prosperar."

Así pues, por la primera causal que invocó el recurrente la casación no puede adelantarse; y bajo este aspecto debería declararse desierto el recurso como lo pide el señor Procurador. Mas no ocurre lo mismo con respecto a la manera de sustentar la segunda causal alegada, o sea la de violación de la ley procedimental; y en esta parte la Corte se aparta del concepto del Ministerio Público.

En tratándose de la causal segunda del artículo tercero de la Ley 78 de 1923, no es posible exigir que el alegato en que se funde esté ceñido a todos los requisitos del artículo 9º de la Ley 90 de 1920, dado que en ella no se trata de ley sustantiva violada ni de otra aplicable al caso, sino de la anulación del proceso para volver sobre el juzgamiento.

Basta, por tanto, en referencia a la segunda causal, exponer, como lo hace el recurrente, el hecho ocurrido en la secuela del juicio que en concepto suyo lo vicia de nulidad; es menester igualmente que exponga el concepto en que la ocurrencia de ese acto o su omisión hace nulo el procedimiento, y citar la disposición por la cual aquél o ésta

producen nulidad en los juicios criminales (Ley 57 de 1887).

El recurrente, al invocar la causal segunda de casación, pretende demostrar que se violó la ley procedimental, por cuanto el Juez de la causa, al reseñar los acontecimientos, relata en la parte motiva que a Miguel Rodríguez se lo dio muerte en la calle 22, en la chichería de Luna Park, siendo así que el mencionado establecimiento no está situado en la calle 22 sino en la carrera 1ª, y que, por tanto, se ha incurrido en equivocación en cuanto al lugar en que se cometió el delito, lo cual, en su sentir, vicia de nulidad el juicio, y que por tal motivo hay lugar a casar la sentencia.

Al referirse el recurrente a la exposición hecha en la parte motiva por el Juez de la causa, parece que quiso aludir al auto de proceder, pues si bien es cierto que el ordinal 7º del artículo 204 de la Ley 57 de 1887 tampoco señala con especialidad el auto o pieza del proceso en que ha de ocurrir la equivocación relativa al lugar, a la época, al nombre de la persona responsable, etc.; y desde que esa disposición habla también de equivocación en que puede incurrir "relativa a la denominación genérica del delito," deja ver claramente que el precitado ordinal rige el auto en que se abre causa criminal, ya que el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 señala la forma que se debe observar en la parte resolutive del auto de enjuiciamiento, en donde sólo es permitido mencionar el delito bajo una denominación genérica.

Leído atentamente el auto del Juzgado segundo Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el cual se abrió causa criminal ordinaria contra Carlos Espinosa por el delito de homicidio, no aparece que el Juez haya incurrido en la equivocación anotada por el recurrente, pues se limita en aquel auto el funcionario a citar tan sólo el lugar de los acontecimientos sin localizarlo entre calles o carreras, cosa que no es necesaria; y así, dice en el encabezamiento de su parte motiva: "El señor Inspector 6º Municipal de esta ciudad inició información del presente sumario por el aviso que tuvo del Agente Manuel Acosta de que el sujeto llamado Manuel Rodríguez había aparecido gravemente herido frente a la chichería llamada Luna Park, en esta ciudad," y sigue luego el Juez analizando las declaraciones y demás elementos hasta, entonces, contenidos en las diligencias sumarias, sin hacer más mención relativa al lugar de los acontecimientos; no es pues exacto lo afirmado por el recurrente, y que le sirve de base para la causal que invoca; con esto bastaría para concluir que el fallo recurrido, no debe infirmarse.

No incurrió el Juez a quo en equivocación en cuanto al lugar de los acontecimientos, desde luego que todos los testigos y el mismo acusado, en su indagatoria y en sus memoriales, están conformes en que el establecimiento llamado Luna Park fue el lugar en que se ejecutó el acto delictivo materia de este juicio; así, pues, no habiéndose fijado en ninguno de esos autos, ni en declaraciones, sitio o dirección diferente, ninguna disparidad ni equivocación puede anotarse en el procedimiento.

Pero es más: la chichería de Luna Park, según la diligencia practicada por el Inspector 6º Municipal de Bogotá, queda situada en la "calle 22 con carrera 1ª," y según el recurrente queda en la "carrera 1ª con calle 22," lo cual se deduce que el señor Inspector, en la redacción de la diligencia, tomó calle

22 con carrera 1ª, en vez de carrera 1ª con calle 22, en lo cual no hay diferencia apreciable y menos sustancial, pues con cualquiera de las direcciones así señaladas se determina con precisión el lugar de los acontecimientos, es decir, la chichería de Luna Park, sitio a que se refieren innumerables diligencias que constan en autos y el cual menciona de manera inequívoca, sin determinar calle y número porque no es necesario, el Juez de la causa. Alegar semejante fundamento como causal de nulidad en el procedimiento, es llegar al extremo de la sutileza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, acogiendo en parte la vista del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo recurrido.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de fecha nueve de diciembre de mil novecientos veintiséis, revocó la proferida por el señor Juez Superior del mismo Distrito el 6 de octubre del año citado, y en su lugar resolvió:

"Condénase a Tomás Villamizar, de unos cuarenta y cinco años de edad, agricultor, casado, natural y vecino de San Andrés, como responsable en tercer grado del delito de homicidio en la persona de Nepomuceno Arias Peña, cometido en la mañana del veintiséis de marzo de mil novecientos veinticuatro, en la fracción de Listarás, del Municipio de San Andrés, a sufrir en la Penitenciaría de Pamplona seis años de presidio, con deducción, sin diferencia alguna, de todo el tiempo de su detención y prisión preventivas; a la pérdida de todo empleo público y toda pensión; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida del arma con que cometió el delito, que se aplicará al Estado como multa; a pagar a la Nación las costas procesales, y a los herederos del occiso la suma de mil pesos como indemnización de los perjuicios causados por el delito."

El veinticinco de enero del año en curso, y estando en tiempo hábil, Tomás Villamizar se dirigió a los Magistrados del Tribunal sentenciador interponiendo recurso de casación para ante esta Suprema Corte y apoyándolo "en los numerales 1º y 3º del artículo 3º, Ley 78 de 1923, por cuanto el veredicto pronunciado por el Jurado, dice, fue para calificarme en el caso del artículo 604, o a la mayor severidad, en el caso del artículo 602, del Código Penal; y se desconoció dicho veredicto sentenciando en desacuerdo de lo dispuesto en él."

Y en memorial posterior, del veintiséis del mismo mes y año, dirigido también al Tribunal, se expresó en la forma siguiente:

"Fundo este recurso en las causales expresadas en los numerales 1º y 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por la cual se establece

y reglamenta el recurso de casación en materia criminal.

"Fundo el recurso—dice—en la causal 1ª del artículo citado, por cuanto el Tribunal aplicó, para condenarme, la pena señalada en el artículo 600 del Código Penal, siendo así que, de conformidad con el veredicto del Jurado, la pena que corresponde aplicar es la establecida por el artículo 604 del mismo Código. Se ha aplicado pues una disposición distinta de la que correspondía aplicar en el caso a que vengo refiriéndome.

"En la causal 3ª de las anotadas en el artículo 3º de la Ley 78 ya dicha fundo también el presente recurso, por cuanto el Tribunal se apartó visiblemente del veredicto del Jurado y dictó sentencia en completo desacuerdo con ese veredicto, que de manera clara y terminante colocó el homicidio dentro de los comprendidos en el artículo 604 del Código Penal.

"Existiendo como existe una disposición especial para esta clase de homicidios voluntarios, y habiéndose circunscrito a ella el Jurado, no podía el Tribunal aplicar la pena señalada por el artículo 600, sino la establecida por el artículo 604. Proceder de otro modo—dice—es colocarse en desacuerdo, en pugna abierta, con el veredicto del Jurado y desconocer éste en su esencia.

"Me reservo—agrega—el derecho de ampliar ante la honorable Corte las causales del presente recurso, el que para los efectos del artículo 1º y siguientes de la Ley 78 de 1923, dejo así propuesto."

Concedido el recurso y tramitado en la Corte sin que el recurrente hubiera ampliado, como lo ofreció, y como era del caso, las causales de casación, ha llegado el momento de resolver lo que sea legal.

Con la transcripción de los memoriales en que se interpone el recurso, observa la Corte que no se han llenado los requisitos exigidos de manera indispensable por el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

Faltó al recurrente hacer una exposición clara y precisa, en relación con las causales invocadas, de los conceptos del Tribunal por donde cree que la sentencia acusada puede ser casada.

No se reprodujeron las razones de éste, y no se rebatieron para sacar las conclusiones que favorecieran el recurso de casación; no analizó el recurrente las disposiciones aplicadas por el sentenciador; dejó de indicar en qué concepto no eran adecuadas al caso de Tomás Villamizar; omitió también el comentar la disposición que él cree aplicable, ocultando así las razones que pusieran de manifiesto la indebida aplicación de una ley o artículo distinto del que correspondía aplicar, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal a quo sí expresa (a folios 10 vuelto al pie y 11) las razones que lo asisten para aplicar el artículo 600 y no el 604 del Código Penal.

El señor Procurador en su vista llega a la misma conclusión de que no se han observado por el recurrente los requisitos que al respecto señala el artículo 90 de la precitada Ley 90 de 1920, pues no se expresa en la demanda de casación en qué concepto se violó el artículo 604 del Código Penal para que prevaleciera éste en su aplicación sobre el 600, que aplicó el Tribunal; y que no se demuestra por qué la sentencia está en contradicción con el veredicto, por lo cual conceptúa que debe declararse desierto el recurso, tal como lo ordena el artículo 10 de la Ley 90 citada.

La Corte Suprema, en consonancia con el concepto del Ministerio Público, y a mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El veredicto del Jurado que intervino en la causa seguida contra Donato González por el delito de homicidio está así concebido:

"El acusado Donato González es responsable de haber dado muerte a José Matallana por medio de herida que le infirió con instrumento contundente en el arrebato súbito de una pasión y con intención de matarlo, hecho que tuvo lugar el día siete de mayo de mil novecientos veinticinco en jurisdicción de Soacha, de este Distrito Judicial?"

"Sí."

Seguidamente pronunció el Juzgado 2° Superior del Distrito Judicial de Bogotá la sentencia de fecha veintitrés de junio de mil novecientos veintiséis, en la cual se condena al nombrado González a sufrir la pena principal de seis años de presidio y las accesorias legales.

Esta sentencia fue revisada por el respectivo Tribunal Superior y confirmada en fallo de 13 de septiembre del mismo año, contra el cual se interpuso en tiempo hábil, por el condenado, recurso de casación en los términos siguientes:

"La sentencia es violatoria de la ley penal, pues en el presente caso se aplicó disposición distinta; fundo mi concepto así: el Jurado calificó el delito simplemente involuntario, sin intención de matar, en el momento de recibir ofensas y en riña provocada por parte de los atacantes, tampoco con intención de causar daño grave; en virtud de lo manifestado por el Jurado, la pena que me corresponde es la de tres años de reclusión, no seis de presidio; de consiguiente, la disposición penal aplicable al caso no es la citada por el Tribunal. Más adelante demostraré de modo más amplio y jurídico los fundamentos de esta causal; para tal efecto me reservo el derecho que me da, en su última parte, el artículo 5° de la Ley 78 de 1923, ampliar ésta y exponer otras causales."

Ante la Corte, el apoderado del recurrente, además de extenderse en consideraciones relativas a la apreciación de las pruebas que pudo tener en cuenta el Jurado, se expresó así:

"Mi poderdante interpuso en tiempo recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, dictada el día trece de septiembre de mil novecientos veintiséis y confirmativa de la dictada por el señor Juez 2° Superior de Bogotá el día veintitrés de junio del mismo año, por la cual se condena a González a la pena de seis años de presidio por el delito de homicidio perpetrado en la persona de José Matallana. En tal virtud, procedo a presentar la correspondiente demanda de casación aduciendo como causal la señalada por el numeral 1° del artículo

3° de la Ley 57 (sic) de 1923, o sea el 'ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía (sic) aplicar.'

"Motivos. Los motivos son los siguientes:

"1° Haber el Jurado apreciado mal las pruebas; y

"2° Haber contestado afirmativamente el Jurado el cuestionario propuesto, debido a tal apreciación...."

"Teniendo en cuenta los hechos enumerados, aparece claramente que se violó la ley penal, toda vez que se aplicó los artículos 587 y 600 del Código Penal en vez del 602 o 604 de la misma obra, pues en mi concepto, 'el arrebato súbito de una pasión,' que llevó a González a cometer el homicidio, tuvo por causa los ultrajes y provocaciones que se le hicieron; entre otros por el extirpo y la familia de éste."

Se advierten muchas deficiencias en la sustentación del recurso, pues si bien se señalan las disposiciones penales violadas y las que debían aplicarse, no se definió de una manera clara el concepto en que la ley penal había sido violada, ni se expusieron las razones que pudieran fundamentar esa afirmación; no obstante, como se han llenado en su mayor parte los requisitos que la ley exige, se entra a considerar el recurso, después de haberle dado al negocio la tramitación que le corresponde.

Es de notar, ante todo, que en el recurso de casación es exótica toda argumentación que tienda al desconocimiento del veredicto desde el punto de vista de su inconformidad con las pruebas del proceso, y por tanto, es superfluo el análisis de pruebas que al respecto se haga, pues la Corte no puede desconocer bajo este aspecto lo resuelto por el Jurado, por carecer de autorización legal alguna para corregir la injusticia del veredicto, caso de que sea injusto; esto sólo puede hacerse en las instancias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 50 y 51 de la Ley 168 de 1896.

En el presente caso, habiendo afirmado terminantemente el Jurado que el homicidio se había cometido en el arrebato súbito de una pasión, el Juez sólo podía proceder de dos maneras: declarar notoriamente injusto el veredicto, si lo consideraba contrario a la evidencia, o aceptarlo y dar aplicación al artículo 600 del Código Penal, ya que este caso encaja precisamente en esa disposición y que no puede castigarse como uno de los homicidios voluntarios menos graves, porque de ello está exceptuado expresamente por el inciso 2° del artículo 602 de la obra citada. Ni el Juez ni el Tribunal consideraron que era el caso de declarar injusto el veredicto, el que, al contrario, se cinge rigurosamente a las pruebas del expediente, y por eso aplicaron la disposición que se ha citado.

Lo dicho anteriormente está indicando que no se ha violado la ley penal en el fallo que se examina.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso.

Cópiese y notifíquese; insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Al Jurado reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Vicente Ormazá Castro por el homicidio cometido en la persona de Wenceslao Medina, se le presentaron los dos cuestionarios correspondientes al delito de asesinato, de los cuales fue contestado negativamente el segundo, y el primero así:

"Sí, sin premeditación y después de haber recibido ofensas."

De acuerdo con ese veredicto, el Juzgado 1° Superior de Santa Rosa de Viterbo, donde se adelantó el juicio, después de calificar en segundo grado la responsabilidad y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, condenó a Ormazá Castro a la pena principal privativa de la libertad de nueve años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal de ese Distrito Judicial, en virtud de apelación que se interpuso contra la sentencia anterior, la reformó en el sentido de disminuir a seis años la pena principal, después de haber estimado que la responsabilidad del acusado debía calificarse en el tercer grado.

Contra el fallo anterior interpuso el condenado recurso de casación, y como la demanda está arreglada a las exigencias legales y en la Corte se han cumplido todos los requisitos de tramitación, es el caso de entrar a estudiar la demanda en el fondo.

Fundo el recurso, dice el recurrente, en las causales siguientes:

"1° Por ser la sentencia aludida violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. (Causal 1° del artículo 3° de la Ley citada).

"2° Por estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado. (Causal 3° del artículo 3° de la misma Ley)."

Como fundamentos de la primera causal expone el recurrente que las heridas causadas al occiso lo fueron dentro de un solo acontecimiento, en una riña promovida y provocada por el que murió, o sea por Medina; que, además, de acuerdo con el veredicto del Jurado, el artículo aplicable es el 602 en armonía con el ordinal 7° del 587, por tratarse de uno de los casos de homicidio menos grave, y no el 600, que considera violado por parte del Juzgado y del Tribunal.

Para apreciar el alcance que puedan tener las argumentaciones anteriores expuestas, es verdad, con mucha deficiencia y poca claridad, es necesario conocer el modo como se verificaron los acontecimientos que dieron origen a la investigación.

Del estudio del proceso resulta comprobado lo siguiente:

"El catorce de agosto de mil novecientos veintidós se encontraban varios individuos en la plaza pública de El Espino entretenidos en el juego de bolo, y entre Wenceslao Medina y Vicente Ormazá Castro se suscitó una disputa con motivo de una apuesta cuyo valor apenas llegaba a cinco centavos. Después de dirigirse mutuas injurias, el asunto pareció terminado y los jugadores se dirigieron a las fiendas de expendio de guarapo. Dos ami-

gos invitaron a Vicente Ormaza Castro a uno de esos expedios, y estando allí bebiendo licor se presentó Medina, quien reanudando la disputa que habían tenido antes con Ormaza en el juego de bolo, se acercó a éste y le dio dos puñalazos que le hicieron sangre en la cabeza y en la cara. Alguno que ahí estaba, queriendo evitar sucesos de mayor gravedad, logró llevarse a Medina y se encaminó con él a la tienda de Abraham García, adonde entraron y en donde se hallaban bebiendo guarapo y quizá sin pensar ya en lo ocurrido, cuando repentinamente se presentó Ormaza Castro y de manera alevosa y rápida hundió su cuchillo por dos veces en el costado de Medina y salió huyendo inmediatamente. Medina expiró corto tiempo después."

Como se desprende de la historia anterior de los hechos, entre Medina y Ormaza Castro no hubo riña, no hubo combate singular; el primero le dio unos golpes al segundo, sin que en este momento hubiera reaccionado Ormaza, sino que dejó transcurrir algún tiempo, como de media hora, y cuando Medina se encontraba descuidado, conversando en lugar distinto con otras personas, fue sorprendido con el ataque en la forma ya conocida y relatada. Y aun suponiendo que hubiera habido riña, para que pudiera aplicarse el artículo 602, tanto en lo que se refiere con su primer inciso cuanto en lo que se refiere con el segundo, en armonía en este último caso con el ordinal primero del artículo 587, es necesario que "no haya habido traición o alevosía por parte del homicida." Y si alguna circunstancia aparece acreditada en esta ocasión es ésta, pues como se ha visto, Ormaza hirió a Medina cuando éste se encontraba desprovisto, lanzándole puñaladas en la forma más aleve y cobarde. En esta situación, el homicidio voluntario no sólo no puede considerarse como de los menos graves, de aquellos a que se refiere el segundo inciso del mencionado artículo 602, sino que muy al contrario pertenece a los más graves, dentro de la categoría de los simplemente voluntarios.

De suerte que si alguna interpretación merece el cuestionario, en cuanto que el Jurado a la respuesta afirmativa le agregó "después de haber recibido ofensas," esa interpretación no corresponde, no puede corresponder, en virtud de lo que se ha expuesto, a ninguna de las disposiciones del Código Penal que imponen una pena atenuada para determinados homicidios voluntarios, y así, era un deber para los Jueces de instancia dar aplicación al artículo 600 del Código Penal, que fue precisamente lo que se hizo.

En consecuencia las tachas que se hacen a la sentencia del Tribunal, por este aspecto, no tienen el menor fundamento legal.

En cuanto a la segunda causal invocada, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, el recurrente se limitó a enunciarla, sin intentar demostración alguna; apenas la dedujo como una consecuencia de la primera, y ya se ha visto cómo, dada la contestación del Jurado, la disposición aplicable era la consignada en el artículo 600 y no la del artículo 602 de que habla el recurrente.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veintiseis.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Con fecha veintiocho de octubre de mil novecientos veintiseis, el Juez 2° Superior de Manizales condenó a Marcelino García a la pena principal privativa de la libertad de seis años de presidio, por el delito de homicidio cometido en la persona de Belisario Arias; sentencia que pronunció en desarrollo del veredicto proferido por el respectivo Jurado de calificación reunido en esa causa.

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial confirmó la sentencia anterior, y contra ese fallo interpuso el defensor del condenado recurso de casación, y como la demanda está arreglada a las prescripciones legales, es el caso de entrar a estudiarla en el fondo.

El señor Procurador es de concepto que el proceso debe volver al Tribunal de Manizales para que subsane previamente la informalidad que él apunta, consistente "en que de autos no aparece que la sentencia recurrida haya sido notificada al enjuiciado García y que de esa circunstancia se desprende que el recurso fue concedido de modo ilegal."

La Corte ha manifestado en varios fallos la conveniencia y la necesidad de que al procesado, cuando se encuentra preso, se le notifique personalmente la sentencia del Tribunal, y aun el auto en que se concede el recurso de casación cuando es el defensor quien lo interpone.

Ha querido la Corte con esa doctrina que la interposición de ese recurso no quede al solo arbitrio del defensor, sino que es necesario la intervención, en alguna forma, del condenado. En el presente caso, es cierto que no le fue notificada al condenado la sentencia del Tribunal, pero sí aparece que le fue notificado el auto en que se concedió el recurso, con lo cual quedaron llenados los fines de que se ha hablado, o sea la aquiescencia, por lo menos tácita, de aquél en el ejercicio del recurso extraordinario de casación. De ahí es que la Corte no ope por devolver el expediente, para que se cumpla lo que apunta el señor Procurador.

Es necesario, sí, llamar la atención al Tribunal sobre ciertas irregularidades que en lo sucesivo deben evitarse. A continuación de la sentencia pronunciada por esa entidad, se encuentra una leyenda del Secretario, en que se da por notificada esa sentencia a todas las partes, cuando eso no es exacto, pues no lo fue en realidad sino al Fiscal; no se encuentra en el expediente el nombramiento que hubiera hecho el procesado de nuevo defensor en la persona del doctor Luis Eduardo Robledo. Apenas se deduce ese nombramiento del auto en que se le aceptó como tal y que fue notificado a todas las partes.

También merece censura el procedimiento consentido por el Juez de primera instancia en este asunto, o sea el valerse de números en las notificaciones de los distintos autos, debiendo ser en letras, para evitar las irregularidades a que ese procedimiento puede prestarse y se presta, y para cumplir, además, en ese sentido, lo dispuesto por la ley.

En la demanda de casación se invoca como primera causal la contenida en el inciso 4° del artículo 3°, Ley 78 de 1923, o sea, "haberse dictado la sentencia por un Tribunal, sin ser competente para conocer del auto."

Como fundamento de esa causal se presenta la de que siendo el acusado un indígena perteneciente a una parcialidad, la causa adolece de nulidad, por haberse fallado por autoridad que no tenía jurisdicción para ello, si se tiene en cuenta lo que dispone el artículo 1° de la Ley 89 de 1890, que a la letra dice:

"La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas."

Olvídó el recurrente al formular el anterior argumento, que en el presente caso el acusado Marcelino García no es un simple salvaje que estuviera reduciéndose a la vida civilizada mediante la intervención de las misiones sino como él mismo lo sostiene, de un indígena perteneciente a una parcialidad, a una comunidad, según lo declaran los testigos del proceso, y en esa situación, es necesario tener en cuenta lo que dispone el artículo 3° de la Ley citada y que dice:

"Las comunidades de indígenas reducidos ya a la vida civil, tampoco se regirán por las leyes generales de la República en asuntos de resguardos. En tal virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación."

De suerte que de acuerdo con este último artículo, esas comunidades de indígenas solamente se rigen por disposiciones especiales en lo relacionado con los resguardos, o sea con sus propiedades, con su patrimonio, pero en todo lo demás quedan sujetas a la legislación general. Por consiguiente, las autoridades judiciales sí tienen y tienen jurisdicción para conocer de esta clase de asuntos, y en consecuencia la nulidad que se alega no tiene fundamento legal.

También sostiene el recurrente otra causal de nulidad procedimental, consistente en que no aparece en las actas de la audiencia la firma del defensor. Tampoco tiene esta tacha el menor fundamento, pues lo sucedido fue que el defensor, habiendo concurrido a ese acto, y habiendo ejercitado todos sus derechos en él, no quiso firmar el acta respectiva, y la ausencia de esa firma no está reconocida por la ley como causa de nulidad. Lo importante era que el auto en que se señaló día para la audiencia se le hubiera notificado; bien había podido dejar de concurrir a ella, y sin embargo su ausencia no constituía motivo de nulidad, mucho menos, si como se ha visto, si compareció, pero sin motivo alguno se negó a firmar el acta.

Por último, se alega por el recurrente, en apoyo de su demanda, que el hecho delictivo se comió por el acusado "en los momentos en que sus facultades volitivas andaban perfectamente extraviadas, es decir, por los cerros de Urdía," debido a la cantidad de licor que había ingerido. No dice cuál sea la causal que por este motivo hubiera podido alegarse, ni cuáles las disposiciones legales que se hubieran violado, ni cuáles las que debieran aplicarse, ni cuál debiera ser la solución, y por tal motivo no se puede entrar en el estudio de fondo de esa última cuestión, que, por otra parte, habría quedado

muy bien para ser expuesta ante los Jueces de instancia y ante el Jurado.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia de este recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

En desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de calificación reunido en la causa criminal seguida contra Juan B. Cardona por el delito de homicidio (asesinato) cometido en la persona de Efraim Restrepo S., el Juez 1° Superior de Manizales lo condenó a la pena principal privativa de la libertad de veinte años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal de ese Distrito Judicial confirmó esa sentencia, contra la cual el defensor del condenado, y con la aquiescencia de éste, interpuso recurso de casación.

Se observa que la demanda está concebida en términos que permiten el estudio de fondo de ella, a lo cual se procede, cumplidas, como están, todas las demás formalidades.

En apoyo de esa demanda se invocan las causales primera y segunda de la Ley 78 de 1923, y para sostenerlas, se limita el recurrente a hacer un largo estudio acerca de la deficiencia probatoria que arroja la investigación para poder condenar. Principalmente estudia la confesión del condenado para demostrar que ella no tiene ningún valor legal, y termina diciendo:

"Y como quitada la declaración de Cardona, la supuesta confesión, no queda nada, absolutamente nada en el expediente que lo comprometa, la sentencia que lo condena a veinte años de presidio es violatoria de la ley.

"Se han violado pues: el artículo 1656 del Código Judicial, porque se ha condenado sin la prueba de la culpabilidad del procesado.

"El 1660 de allí mismo, porque la confesión ni fue libre, ni espontánea, por la situación en que se tenía a Luis F. Cardona, hermano de Juan B., a quien quiso salvar acusándose, y porque en el expediente hay la prueba de la falsedad de tal confesión.

"El 1635 ibidem, porque se ha desconocido la fuerza de plena prueba a las varias exposiciones periciales que echan por tierra la confesión de Juan B. Cardona, hecha únicamente por salvar a su hermano a quien tuvieron varios días en una barra y con quien pudo hablar la víspera de la confesión.

"El 1675 (Código Judicial), porque se ha desconocido fuerza de plena prueba a las declaraciones de varios testigos que depone concordemente sobre la coartada de Juan B. Cardona, declaraciones que dejo citadas.

"La confesión de Cardona se ve a folios 124 del cuaderno 2°

"Las exposiciones periciales, a folios 8, 10, 101, cuaderno 1°, 138, cuaderno 2°, y la del plenario, presentada a los Jurados, etc.

"Por estas mismas razones la sentencia es violatoria del artículo 598 del Código Penal en relación con lo dispuesto en el particular por el Acto legislativo número 3 de 1910 (artículo B).

"Alego pues como causales para interponer este recurso, la primera y la segunda de las anotadas en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, según los fundamentos que dejo expresados en este memorial.

"Dignáos concederme para ante la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación, que interpongo por Cardona."

La Corte observa en primer lugar, como lo ha dicho ya en varios fallos, que los errores de hecho o de derecho en materia de apreciación de pruebas, e interpretando en alguna forma las alegaciones del recurrente, no pueden hacerse valer en casación, principalmente tratándose de aquellos asuntos que se juzgan con intervención del Jurado. Para convencerse de esta afirmación basta leer cuidadosamente las causales que autorizan este recurso en materia criminal, y además, porque no estando el Jurado obligado a someterse a determinada tarifa legal de pruebas, no se le puede exigir que sólo en virtud de una plena prueba pueda condonar, a diferencia de lo que sucede con las normas que deben tener en cuenta los Jueces de derecho.

Resultaría un contrasentido dentro de nuestra actual legislación, el que pudiendo los Jueces de hecho pronunciar su veredicto sin que la ley les pida cuenta acerca de los medios por los cuales han llegado a adquirir el convencimiento, y sin que se les prescriban reglas "de que deben deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas," se pudiera más tarde por la Corte declarar que se había violado la ley, por no existir en el expediente la comprobación de una plena prueba acerca de la responsabilidad.

De ahí el que los argumentos sobre el valor o alcance probatorio de la investigación, en asuntos decididos por el Jurado, resulten exóticos ante la Corte, dentro de la casación.

La ley, para evitar toda posibilidad de error, ha establecido otros remedios legales, que guardan armonía con el sistema en general de la legislación colombiana. Así, tiene instituida la declaratoria de injusticia notoria ante las instancias, y aun el recurso de revisión que también se surte ante la Corte.

Contestadas afirmativamente las dos cuestiones sometidas al Jurado sobre la responsabilidad de Juan B. Cardona por el delito de homicidio con caracteres de premeditación y circunstancias de asesinato, y descartada la injusticia notoria de ese veredicto, el Juez, y más tarde el Tribunal, estaban en la obligación de aplicarle las sanciones que corresponden al delito de asesinato, y como así procedieron esas entidades, lejos de violar la ley, la aplicaron correcta y debidamente.

De acuerdo con lo expuesto, no se ve tampoco el fundamento que pudiera tener la segunda causal invocada, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley; causal que no desarrolla separadamente el recurrente, sino que la involucra con la primera, creyéndola sustentar probablemente con las mismas razones expuestas en relación con ésta, razones que, según se ha visto, no tienen valor legal alguno.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia de este recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Al Jurado reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Luis Ernesto Jaime por el homicidio cometido en la persona de Francisco Antonio Rincón, se le sometieron los siguientes cuestionarios:

"¿El acusado Luis Ernesto Jaime es responsable de haber dado muerte a Francisco Antonio Rincón, por haberle inferido una herida en el pecho con instrumento cortante y punzante, arriba de la tetilla izquierda, que le atravesó la caja torácica y le produjo un derrame de sangre interno, por cuya causa murió el referido Rincón a los pocos momentos, hecho este cometido a eso de las ocho de la noche del veinte de mayo de mil novecientos veintitrés, en una de las calles de la población cabecera del Municipio de Cúcuta, y en su ejecución procedió el acusado voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?"

"¿El acusado Luis Ernesto Jaime cometió el hecho que se menciona en la cuestión principal con las siguientes circunstancias, alguna o parte de ellas, con alevosía o traición y sobresuro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima o ya llevándola con engaño o perfidia para cometer el delito con seguridad?"

El primero de estos cuestionarios fue contestado afirmativamente, y el segundo de un modo negativo.

En desarrollo de ese veredicto el Juez Superior de Cúcuta, donde se adelantaba el respectivo juicio criminal, pronunció sentencia condenando al acusado, después de calificar en el grado mínimo la responsabilidad, a la pena principal privativa de la libertad de doce años de presidio. El Tribunal de ese Distrito Judicial confirmó la sentencia de primera instancia en lo relacionado con esa condenación, lo que hizo en fallo de fecha setiembre primero de mil novecientos veintiséis.

El defensor del condenado, con el expreso consentimiento de éste, interpuso recurso de casación, y como en la Corte se han cumplido ya todas las formalidades del procedimiento, y además, como se observa que la demanda reúne los requisitos para que el recurso pueda ser estudiado en el fondo, se procedió a dictar el fallo correspondiente, previas las siguientes consideraciones:

Dice el recurrente:

"Fundo esta demanda en las causales 1° y 3° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, por hallarse el fallo en el caso previsto por el artículo 1° de dicha Ley, a saber:

"a) Ser la sentencia violatoria de la ley penal, no sólo por mala interpretación de ésta,

mas también por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar;

"b) No estar la sentencia acusada en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder."

Respecto de la primera causal, se expresa así el recurrente:

"Primera causal. La deduzco de haber aplicado el Tribunal, al confirmar la sentencia de primera instancia, el artículo 593 del Código Penal, que señala la pena de doce a diez y ocho años de presidio al homicidio premeditado, en vez de la disposición del artículo 600 de la misma obra que castiga el homicidio simplemente voluntario con una pena de seis a doce años de presidio.

"Sostengo que la disposición aplicada no es la que corresponde aplicar a mi defendido, porque aun cuando se haya calificado como premeditado el homicidio en Rincón, esta circunstancia intrínseca o esencial del delito en tal caso no fue objeto de imputación especial en el auto de proceder, y, por lo mismo, el Juez ni el Tribunal podían, en rigor jurídico, apreciar tal circunstancia, o tal cargo, para dictar el fallo acusado, ya que la sentencia debe recaer nada más que sobre los cargos que se hayan formulado en el enjuiciamiento, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 47 de la Ley 169 de 1896 y 1716 del Código Judicial, siendo en caso contrario, casable la sentencia por la causal 3ª alegada también.

"De ahí que el Tribunal interpretara mal la ley penal y aplicara una disposición distinta de la que debe imponerse a mi defendido, pues a no haber mediado semejante desconocimiento de las fórmulas procesales que vienen a ser esenciales también, la pena aplicable no sería otra que la del artículo 600 del Código respectivo.

"Esto quedará de más de relieve (sic) al demostrar, como demostraré en seguida, la otra causal alegada."

En cuanto a la segunda causal expone, entre otros razonamientos, el siguiente, que es comprensivo de todos ellos:

"Al efecto, no habiéndose expresado claramente en el auto de proceder proferido por el Juez de la causa, con fecha treinta de marzo de 1925 (foja 146 del proceso), la circunstancia esencial y muy principal en el homicidio premeditado, de la premeditación, el Juez no podía incluir esa modalidad en la cuestión principal propuesta al Jurado en la audiencia pública, y si la propuso y el Jurado la acogió, se formuló en esa cuestión un cargo no imputado en el enjuiciamiento de manera precisa, clara y determinada, como deben serlo todos los cargos."

La Corte procede a estudiar conjuntamente ambas causales alegadas, porque los fundamentos aducidos son los mismos para ambas, y la una es consecuencia de la otra, ya para desechárlas, ya para su justificación, si fuere el caso.

Como el principal motivo o tacha, según se ha visto, que se presenta en el recurso contra la sentencia del Tribunal es el de que en el auto de proceder "no se hizo mención en forma alguna de la premeditación, ni siquiera en el concepto de ser una circunstancia presuntiva," es necesario transcribir la parte pertinente de ese auto, por lo menos aquella en que se apoya el Tribunal para justificar el cuestionario en que se interrogó sobre premeditación, y el cual dice:

"Entre Luis Ernesto Jaime, el agresor, y Francisco Antonio Rincón, el agredido, existía, desde algún tiempo atrás, cierta enemistad más o menos grave, motivada, al parecer, por un disgusto habido entre Rincón y un tío de Jaime, llamado Otilio, disgusto en el cual Rincón y Otilio se fueron a las vías de hecho y se causaron recíprocamente algunos maltratos o heridas; es lo cierto que desde entonces Luis Ernesto Jaime, por varias ocasiones y en diversas formas, venía manifestando cierto odio que sentía por Rincón, y el deseo de reunir con éste o causarle algún daño.

"En Cáchira, el veinte de mayo de mil novecientos veintitrés, como a eso de las siete y media, se hallaba Luis Ernesto Jaime dentro de la tienda de la casa de habitación de Francisco y María Luisa Amados, y éstas estaban en la puerta de dicha tienda, cuando pasó por frente a ellas, por la acera opuesta, Francisco Antonio Rincón, quien carraspeó sin advertir que Jaime estuviera dentro de la tienda. Inmediatamente que Jaime se dio cuenta del paso y carraspeo de Rincón, intentó dirigirse a la calle en busca de éste, pero las Amados le impidieron salir, por lo cual regresó hacia el mostrador y al sentarse en éste se le cayó un cuchillo desnudo que portaba y que se apresuró a recoger afanosamente, notándole las declarantes ira en el semblante, hasta el extremo, dicen ellas, de chirriarle los dientes; en seguida Jaime buscó una salida distinta y fue a dar siempre a la calle y subió en dirección a la plaza. Como a la media hora más o menos, las personas de dicha tienda vieron bajar a Jaime a paso largo, con la cabeza envuelta en una ruana, y no se fijaron qué rumbo cogió, porque no sospecharon nada los testigos, quienes poco después oyeron decir que habían matado a Rincón.

"¿Qué había hecho Jaime durante ese lapso de que hablan las declarantes Amados? A eso de las ocho había llegado Jaime cerca a la casa de Isidora Páez, en la cual se hallaba Rincón, y sin llegar hasta la casa, llamó Jaime a Rincón, éste acudió al llamamiento, tomó Luis Ernesto a Francisco Antonio por el brazo y ambos siguieron calle arriba como en dirección a la salida que conduce de la ciudad de Cáchira a la de Ocaña. Es de advertir que Jaime llamó a Rincón en tono imperativo o amenazante, en tono de hombre bravo o guapo, según la propia expresión de los declarantes. Rincón y Jaime iban hombro a hombro, sin más compañía, y así se les vio subir desde que pasaron frente a la casa de Griselda Galvis hasta llegar a cierto punto de la vía que llevaban, cuando gritó Rincón: 'me picó el Grillo' (apudo con que llamaban a Luis Ernesto Jaime) y se volvió diciendo: 'el Grillo me ha llamado para matarme miserablemente.' Vino Rincón solo hasta la casa de Griselda Galvis y dirigiéndose a Emilio Sánchez, que allí estaba, le dijo: 'ay, papá, me picó el Grillo' (Luis Ernesto Jaime), le mostró la mano ensangrentada y le hizo señas de que en el pecho tenía la herida, la cual en efecto le fue vista por varias personas. Al preguntarle Emilio que quién lo había herido, le repitió Rincón que había sido el Grillo, y acto seguido se desmayó ya moribundo, falleciendo Rincón pocos momentos después.

"El Grillo, o sea Luis Ernesto Jaime, bajó también solo, en carrera, envuelta la cara en una ruana, y en esa fuga fue visto y reconocido por algunas personas.

"Si entre Jaime y Rincón había enemistad; si ni siquiera el saludo se daban; si cargaba consigo un cuchillo sin vaina (Jaime) y así se va en busca de Rincón, después del incidente habido en la tienda de las Amados, llama a Rincón en tono amenazante, y juntos y solos caminan un rato para separarse luego y regresar el uno, Rincón, con una puñalada mortal en el pecho, y el otro, Jaime, en fuga precipitada con la cara tapada para no ser conocido; y si al momento de separarse grita Rincón e inculpa a Jaime de haberlo picado, de haberlo llamado para matarlo traicioneramente; si Rincón subió con Jaime bueno y sano de su cuerpo y después se separó de él ya herido; y si con ambos no subió ninguna otra persona ni nadie se acercó a ellos en los momentos de sucederse el hecho criminal, no puede menos de concluirse que Jaime buscó a Rincón con el propósito de darle muerte, ni puede dudarse de que efectivamente Jaime realizó su intención, fue el autor de la herida causada a Rincón."

El recurrente sostiene, principalmente en relación con este último párrafo transcrito, "que el propósito de dar muerte a una persona, la intención de realizar el homicidio, únicas expresiones que se hallan en el auto de enjuiciamiento, no pueden confundirse con la premeditación, y que para que esta circunstancia principal o esencial del delito de homicidio premeditado deba considerarse como materia de un cargo y el Juez la pueda incluir en el cuestionario, forzoso es que se determine, como lo dice la Corte, de un modo claro y preciso, con nitidez, de manera que el fallo no vaya a fundarse en simples suposiciones, y exento de todo motivo de incertidumbre," y agrega:

"En el caso actual, ni los testigos ni el Juez mencionaron en el auto de proceder y en los testimonios que el hecho había ocurrido con premeditación, ni se refieren a hechos que la constituyen como lo asevera el Tribunal, pues es injurídico tratar de hacer esa deducción de supuestas declaraciones implícitas del auto citado. Ni siquiera dijo el Juez que debía presumirse tal circunstancia porque así lo presume la ley.

"El propósito y la intención de que habla el Juez, son palabras sinónimas, diversas de la premeditación, que consiste en la concepción y resolución firme, reflexiva, meditada y determinada de la ejecución del delito y en la persistencia de esa resolución de delinquir, según Pessina.

"No estando, como no está, expresado en el auto de imputación, la circunstancia especial e intrínseca de la premeditación, la cuestión que la incluye y el veredicto que la reconoce, caen, por efecto de no estar ese cargo esencial formulado en el auto."

La Corte está de acuerdo con los conceptos del recurrente, expuestos con método y competencia, en el sentido de que una cosa es el ánimo de dar muerte, la simple intención homicida, que puede surgir repentinamente, que puede ser fruto del momento, y otra la premeditación, que constituye una meditación más reflexiva que la que ordinariamente acompaña a la mera resolución del delincuente, cuando decide en su ánimo la perpetración de un hecho criminal.

Cuales sean las condiciones jurídicas que en realidad se necesitan para que exista la premeditación en el homicidio, y a lo cual los tratadistas de ciencias penales consagran extensos capítulos, es cuestión de estudio innecesaria en el presente caso.

Lo importante es examinar si en realidad en el auto de proceder se hizo o no, al acusado, el cargo de haber cometido un homicidio con caracteres de premeditación.

En sentencia pronunciada por la Corte, con fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco, en la casación del condenado Luis E. Mesa, se habló sobre la importancia de que en el auto de proceder, cuando fuera el caso, se consignara lo relativo a premeditación en el homicidio, con el fin de que más tarde pudiera interrogarse sobre esa circunstancia al Jurado. Esa doctrina ha sido confirmada y ratificada en otros fallos, cuando se han presentado situaciones semejantes a la que se contempló en el asunto mencionado.

Pero en esa sentencia se consignó el siguiente concepto, que es necesario tener muy en cuenta en el presente caso:

"Es claro que si en alguna forma, y aun sin emplear precisamente ese término, se hubiera expresado en el auto de proceder algún concepto semejante, resuelta esta cuestión, contestada afirmativamente, como lo fue por el Jurado, no podría la Corte entrar a examinar las comprobaciones que presentara la investigación sobre ese particular, ni podría tampoco, aun cuando no encontrara en su concepto la menor comprobación sobre ella, desconocerla, para dejar a un lado el veredicto, y por consiguiente, la sentencia proferida en desarrollo de aquél."

En el auto de proceder, dictado en este proceso, cuyas partes principales quedaron transcritas anteriormente, es cierto que no se hizo uso del término premeditación, pero en cambio se consignaron una serie de conceptos, en forma de apreciaciones directas, presentadas por el Juez, como fruto del valor probatorio y jurídico que en su sentir se desprende del informativo, que por sí solas justificaron la inclusión en el cuestionario de esa circunstancia característica del homicidio premeditado.

Sostiene el recurrente que las únicas frases que se consignaron en el auto de proceder, o sea "el propósito de dar muerte a una persona, la intención de realizar el homicidio," no pueden confundirse con la premeditación; mas no tuvo en cuenta que esas expresiones están precedidas de otras que por sí mismas establecen una reflexión previa, meditada y serena de matar, y que, además sirven para fijar el verdadero alcance jurídico de aquellas expresiones.

No es el momento de examinar la fuerza probatoria que el indicio de enemistad pueda tener en determinado asunto, pero es lo cierto que el Juez lo mencionó como tal en el auto de enjuiciamiento, lo hizo destacar para indicar que la intención homicida no había sido obra del momento, sino que tenía antecedentes. Se dice así en esa providencia: "Si entre Jaime y Rincón había enemistad; si ni siquiera el saludo se daban..." y luego agrega: "si cargaba consigo una cuchilla sin vaina (Jaime) y así se va en busca de Rincón, después del incidente habido en la tienda de los Amados, llama a Rincón en tono amenazante, y juntos y solos caminan un rato para separarse luego y regresar el uno, Rincón, con una puñalada mortal en el pecho, y el otro, Jaime, en fuga precipitada con la cara tapada para no ser conocido..."

Expresar que un individuo armado de un cuchillo busca a otro con quien tiene resentimiento (la enemistad de que se ha hablado), que una vez que lo encuentra lo llama

en tono amenazante, que juntos, por invitación del primero, se encaminan en determinada dirección, donde el buscado y perseguido resulta mortalmente herido, y más tarde muerto, y el homicida en fuga, tratando de ocultarse, es describir en la forma más inequívoca el plan anticipado y previamente resuelto de matar.

Después de enumerar el auto de proceder el plan anterior, termina así: "...no puede menos de concluirse que Jaime buscó a Rincón con el propósito de darle muerte, ni puede dudarse que efectivamente realizó su intención, fue el autor de la herida causada a Rincón."

Reconocer que Jaime buscó a Rincón y que lo buscó con el propósito de darle muerte, y llegar a esa conclusión después de analizar los antecedentes, equivalió a decirle al sindicado que el dolo con que procedió al cometer el homicidio no fue simplemente eventual, sino el "dolus praemeditatus o propositum," de que habla precisamente el tratadista Dessina, citado por el mismo recurrente, cuando en la página 369 de su obra *Derecho Penal*, al hablar de los grados del dolo, se expresa así:

"Así por ejemplo, hay tres grados de dolo: dolus praemeditatus o propositum, dolus simplex vel repentinus y dolus affectivus o impetus."

Quedó así establecido en el auto de proceder que en el delito cometido por Jaime había mediado un designio formado de antemano de atacar contra la vida de Rincón, un propósito de darle muerte, dolus propositum, que justificó suficientemente la pregunta que acerca de él se hizo al Jurado, y como esta pregunta fue contestada afirmativamente, el Juez estaba en la obligación, descartada la declaratoria de injusticia notoria, de aplicar al acusado las sanciones correspondientes al homicidio premeditado, y no las del simplemente voluntario, como lo pretende el apoderado del condenado.

De lo cual se concluye que la sentencia no está en desacuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder, y que como consecuencia, la ley penal fue debidamente aplicada.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En la causa que se adelantaba ante el Juzgado 1º Superior de San Gil contra Pablo Antonio Gómez García por el delito de homicidio cometido en la persona de Luis Felipe Garrido, se sometió a la consideración del Jurado la siguiente cuestión: "¿El acusado Pablo Antonio Gómez García es responsable del hecho de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Luis Felipe Garrido por medio de una herida causada con arma de fuego (revólver) al lado derecho de la cara, cuyo proyectil interesó el cerebro, suceso ocurrido en el sitio de El Naranjito, de la población de Zapatoaca, en la noche del veintisiete de diciembre del año próximo pasado?", la cual fue contestada por la mayoría de los Jueces de hecho, así: "Sí, pero sin premeditación," salvando el voto dos de los Jurados, porque en su concepto el homicidio fue premeditado.

De acuerdo con este veredicto, el Juzgado pronunció sentencia de fecha veintisiete de septiembre último, en la cual, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, con aplicación del artículo 600 del Código Penal y con el aumento de la sexta diferencial, condenó a Gómez García a sufrir la pena principal privatoria de la libertad de siete años de presidio y las penas accesorias que la ley determina.

El Tribunal Superior de San Gil confirmó esa sentencia en fallo fechado el trece de noviembre del año próximo pasado, contra el cual recurrió en casación el nombrado Gómez García en los términos que siguen:

"Como causal para interponer el recurso aludido expongo la siguiente:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta.

"En efecto, consta de autos, con plenitud de prueba, que puede calificarse de excelente—y así lo reconoce el juzgador de primer grado,—que mi conducta anterior al hecho por el cual se me ha procesado ha sido intachable, de tal modo que no he sido, no puedo ser un criminal vulgar, ni mucho menos un delincuente a quien haya necesidad de agravárselo la pena para escarmiento y enmienda.

"Del propio modo consta en el expediente que el homicidio se cometió inmediatamente después de que el occiso me agredió gravemente derribándome a tierra y pegándome, pues el tiempo que medió entre uno y otro hecho no fue el suficiente para reflexionar.

"Todas estas modalidades constituyen en derecho base suficiente para que la delincuencia se me hubiera calificado en tercer grado, como lo hizo el fallo acusado, que es reproducción del de primera instancia, y por lo mismo base suficiente para considerar que en mi caso no podía haber lugar al aumento de pena en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo.

"Y sin embargo, en el fallo materia de recurso se acogió el aumento de pena que me infligió la sentencia de primera instancia, con lo cual se violó el artículo 124 del Código Penal en su inciso tercero, por mala interpretación de dicho precepto. Para sostener el aumento apuntado sólo se dio como razón esta, que no dice nada: 'la mayor gravedad específica del delito.' El honorable Tribunal perdió de vista que el arbitrio del aumento o de la rebaja de la pena que se deja al prudente juicio de los Jueces, ha de basarse en la mayor o menor gravedad que resulte del delito, y que esa mayor o menor gravedad ha de ser analizada, esto es, ha de fundamentarse en hechos o circunstancias que aparezcan del proceso, pues de lo contrario no imperará la ley sino el mero capricho o voluntad del juzgador.

"Estas someras razones son suficientes para esperar que la sentencia acusada sea infirmada, y para que, consecuentemente, se la

reforme en el sentido de suprimir de la condena el aumento de la pena a que he hecho referencia."

Se acusa pues el fallo del Tribunal únicamente porque el juzgador hizo uso de la facultad que le confiere la última parte del artículo 124 del Código Penal.

A primera vista parece que no puede haber violación de la ley penal cuando se hace uso de esa facultad, porque la disposición citada deja "el arbitrio, en todo caso, al prudente juicio de los jueces"; mas como a pesar de estas expresiones se fija allí mismo una norma o regla, cual es la mayor o menor gravedad del delito, dedúcese naturalmente que, cuando se contraria ésta, se viola la ley. Esto está indicando que el Juez debe expresar las razones que fundamenten su determinación, las cuales sólo pueden justificarse con las pruebas del proceso, y eso mismo está poniendo de manifiesto la deficiencia de la sentencia del Juzgado, en donde solamente se lee lo siguiente sobre el particular: "pero en atención a la gravedad específica del delito debe aumentarse la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo señalado por la ley."

La noche del veintisiete de diciembre de mil novecientos veinticinco hubo una discusión por cincuenta centavos y el servicio de un peón, en el Municipio de Zapatoca, entre Pablo Antonio Gómez García y Luis Felipe Garrido, discusión que degeneró en riña, y que terminó por la intervención de varias personas. Como una hora después se presentó Gómez en el lugar en donde se encontraba Garrido, y diciéndole "usted me paga lo que me debe," le disparó un revólver que llevaba en la mano, causándole una herida que le produjo la muerte.

Si de acuerdo con la respuesta del Jurado no es posible calificar el homicidio de premeditado, no puede dejar de reconocerse que no se trata de un caso ordinario de homicidio simplemente voluntario, sino de un homicidio voluntario de suma gravedad, ya que medió algún espacio considerable de tiempo entre la riña, que pudiera considerarse como causa remota del homicidio, y el momento en que éste se perpetró. En otros términos, la ausencia de una causa inmediata del delito lo revistió de caracteres de gravedad no frecuentes en los homicidios simplemente voluntarios. Esta consideración, que hizo pensar a dos de los Jurados que se trataba de un homicidio premeditado, es la que revela de una manera clara la mayor gravedad del delito.

La sentencia no desconoce la existencia de circunstancias atenuantes, pues califica el delito en tercer grado, de acuerdo con la regla del artículo 124; al contrario, como lo advierte el señor Procurador General de la Nación, quizá dejó de tener en cuenta que en el hecho delictuoso concurrieron circunstancias agravantes. Mas la concurrencia de circunstancias atenuantes únicamente no justifica la condenación al mínimo señalado por la disposición aplicable, puesto que la ley le da al Juez facultad para aumentar ese mínimo cuando, como según se ha visto en el presente caso, el delito reviste excepcional gravedad entre todos los que están castigados con una misma pena.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara

que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, y devuélvanse los autos.

Parmenio Cárdenas—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por Resoluciones de fechas diez y seis de noviembre de mil novecientos veintitrés y doce de agosto de mil novecientos veinticuatro se le negó a la señora Ana Dolores Amaya la pensión que como maestra de escuelas primarias oficiales ha solicitado de conformidad con la Ley 114 de 1913.

Roy ocurre por tercera vez a la Corte en demanda de la mencionada pensión, y como las solicitudes anteriores le hablan sido negadas por deficiencia en la prueba del tiempo de servicio en el magisterio, acompaña un nuevo comprobante sobre el particular consistente en una certificación del Director General de Instrucción Pública de Cundinamarca.

Examinado de nuevo el conjunto de pruebas aducidas por la peticionaria para acreditar que ha desempeñado el cargo de maestra de escuelas primarias oficiales por el espacio de tiempo requerido por la mencionada Ley 114, se tiene lo siguiente:

Con dos certificados expedidos por el Director de Instrucción Pública de Cundinamarca aparece acreditado que la peticionaria ha servido el cargo de Directora de escuelas en el Departamento mencionado por un espacio de diez y ocho años, así: desde mil novecientos nueve hasta mil novecientos veintidós, inclusive, y desde mil novecientos veintitrés hasta mil novecientos veinticinco.

Con declaraciones de testigos se ha pretendido acreditar un tiempo de servicio de siete años, comprendidos de mil novecientos dos a mil novecientos ocho, en los Municipios del Socorro y Simacota. Mas a este respecto ya se dijo en las dos resoluciones anteriores a la presente, que no puede ser estimada la prueba testimonial en razón de lo establecido en el artículo 682 del Código Judicial, y que con arreglo al artículo 683 de allí, si se comprueba que los archivos donde deben constar los hechos que se trata de probar han desaparecido, debe el interesado ocurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos, o hacer verosímil que éstos existieron, y en tal caso se admitirán testigos para completar la prueba. En el caso actual no se han llenado los requisitos que exige la disposición últimamente mencionada, por cuanto no se ha comprobado que hayan desaparecido los archivos donde deben constar los servicios prestados por la peticionaria en el ramo de instrucción pública.

La certificación expedida por el Director de Instrucción Pública de Santander (fojas 22) no versa sobre pérdida o desaparición de los archivos de esta Oficina, correspondientes a los años de mil novecientos dos a mil novecientos ocho, sino sobre la no existencia en tales archivos de los antecedentes relativos al servicio prestado por la peticio-

naria en las escuelas de Simacota y Páramo, cosa perfectamente diferente.

Verdad es que en la actuación obra una certificación de la Alcaldía del Socorro acerca de no existir allí archivo de los años de mil novecientos dos y mil novecientos tres, mas la solicitante no ha presentado otros documentos relativos al expresado Municipio que puedan reemplazar los perdidos o hacer verosímil que éstos existieron, como serían los nombramientos que recibiera, las diligencias de posesión, la constancia del pago de sus sueldos de maestra, etc.

El Alcalde de Simacota certifica, con referencia al archivo de su Oficina, que la señora Amaya desempeñó el puesto de maestra en ese Municipio en los meses de junio a diciembre de mil novecientos tres. Esta prueba es admisible y con ella queda comprobado un total de diez y ocho años y medio de servicio, lo que no da derecho a pensión.

Falta además la prueba de tener la solicitante más de cincuenta años de edad y la de ser soltera o viuda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega nuevamente la pensión solicitada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Julio Eduardo Piñeros, en su carácter de apoderado de la señora Concepción González viuda de Rodríguez, solicita reconsideración del auto proferido con fecha diez y nueve de mayo de este año por esta Sala, para que se le aumente a la señora González de Rodríguez a treinta pesos la pensión que se le concedió.

Funda su pedimento el señor Piñeros en lo dispuesto por la Ley 78 del año pasado, que aumentó a treinta pesos las pensiones menores de diez y seis pesos.

La Sala observa que la llamada Ley 78 no ha sido todavía publicada en el Diario Oficial y de consiguiente no es obligatoria, por expresa disposición del artículo 11 del Código Civil, según el cual, "la ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día que en ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación." Siendo eso así, no hay razón ninguna para reformar el auto que se menciona.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no reforma el auto de diez y nueve de mayo del año en curso, por el cual se concedió a la señora Concepción González de Rodríguez una pensión de doce pesos con cincuenta centavos moneda corriente.

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, febrero 29 de 1928.

Números 1765 y 1766

CONTENIDO	Págs.
CORTE PLENA	
Acuerdo número 7 de 1927, por el cual se elige dignatarios de la Corte Plena y abogados del Ministerio de Obras Públicas.	145
Acuerdo número 8 de 1928, por el cual se depura la miente del doctor Manuel José Barón.	146
SALA DE CASACION CIVIL	
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por María del Carmen Monnot H. contra Rafael A. Sellamán y otro, sobre propiedad de la bola premiada en una rifa. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	149
Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Rufasindo Manrique contra Cristina Ortiz y otros, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Méndez).	147
Salvamento de voto del Magistrado doctor M. J. Barón.	149
SALA DE CASACION PENAL	
Acuerdo número 2 de 1928, sobre cambio de radicación del proceso contra José Adán Camargo y otro, sindicados de homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	149
Salvamento de voto del Magistrado doctor P. Cárdenas en la sentencia de 30 de septiembre de 1927, publicada en la página 55 y siguiente del presente tomo, sin dicho salvamento.	149
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en la causa contra Víctor Fradre, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	151
Se revoca un fallo del Tribunal de Bogotá en la causa de responsabilidad seguida contra Fernando Raquero, Prefecto, por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	153
No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Francisco Luis Guirales, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).	154
Se invalida el fallo del Tribunal de Manizales en la causa contra Jesús M. Álvarez, por fuerza y violencia. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	155
No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Julio Hincapié, por delito contra empleado público. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	155
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en la causa contra Ambrosio Lombardo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).	155
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Jesús Rodríguez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).	157
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio iniciado contra la Nación por María Antonia Landínez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).	159
Se falla negativamente un incidente de nulidad en la ejecución que sigue la Nación contra Francisco A. Holguín, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).	160
Se declara la nulidad de lo actuado en el juicio ejecutivo seguido por la Nación contra H. Lindemeyer, S. A. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).	160

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 7

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

Presidencia del señor Magistrado doctor Perilla V.

En Bogotá, a seis de diciembre de mil novecientos veintisiete, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Barón, Becerra, Cárdenas, Jiménez, Luzardo Fortoul, Méndez, Nannetti, Rosales, Tafur A. y Trujillo Arroyo.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Arango.

Actuó el suscrito Secretario.

Se procedió en seguida a la elección de dignatarios para el próximo período legal, así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Barón y Cárdenas, nombrados escrutadores:

Para Presidente:
 Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul. 7 votos.
 Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez. 1 voto.
 El blanco. 3 votos.
 Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, la Corte lo declaró legalmente electo Presidente de ella.

Para Vicepresidente:
 Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti. 8 votos.
 En blanco. 3 —
 Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, la Corte lo declaró electo Vicepresidente de ella.

Propuso aquí el señor Magistrado doctor Nannetti lo siguiente, que fue aprobado:

"Tancredo Nannetti agradece altamente el honor que se han servido discernirle los señores Magistrados que votaron por él para Vicepresidente de la Corte, pero se ve en el caso de excusarse de modo irrevocable de aceptar ese honor."

El señor Magistrado doctor Méndez solicitó de los señores Magistrados de la minoría, doctores Cárdenas y Rosales, que se hallaban presentes, que si en caso de que la mayoría votase por ellos para Vicepresidente de la Corte, se excusarían de aceptar el cargo, como lo había hecho el señor Magistrado doctor Nannetti.

Los expresados señores Magistrados manifestaron que se excusarían de aceptar la Vicepresidencia.

En consecuencia se procedió de nuevo a hacer la elección de Vicepresidente de la Corte, así:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Luzardo Fortoul y Rosales, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez. 7 votos.
 Por el señor Magistrado doctor Enrique A. Becerra. 1 voto.
 En blanco. 3 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez, la Corte lo declaró legalmente electo su Vicepresidente.

En seguida se procedió a la elección del abogado que debe intervenir en la Junta Asesora del Ministerio de Obras Públicas, para la construcción de ferrocarriles, de acuerdo con la Ley 23 del presente año, del modo siguiente:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Cárdenas y Nannetti, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Para Abogado principal:
 Por el señor doctor Alberto Portocarrero. 8 votos.
 Por el señor doctor Carlos Junco Márquez. 1 voto.
 Por el señor doctor Alberto Suárez Murillo. 1 —
 Por el señor doctor Félix Cortés. 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Alberto Portocarrero, la Corte lo declaró legalmente electo Abogado principal de la Junta Asesora del Ministerio de Obras Públicas, de acuerdo con la Ley 23 del presente año.

En la elección de Abogado suplente, los votos de los señores Magistrados se distribuyeron así:

Por el señor doctor Ernesto Valderrama Ordóñez. 8 votos.
 Por el señor doctor Eustasio Rivera. 1 voto.
 Por el señor doctor Luis Rueda Concha. 1 —
 Por el señor doctor Félix Cortés. 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Ernesto Valderrama Ordóñez, la Corte lo declaró legalmente electo Abogado suplente de la Junta mencionada.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los que en él intervinieron.

El Presidente, JESUS PERILLA V.—Manuel José Barón—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti — Luis F. Rosales—Francisco Tafur A. Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 8

(enero 30 de 1928).

La Corte Suprema de Justicia,

Considerando

Que el día veintidós de los corrientes mes y año falleció en Tocaima el señor doctor Manuel José Barón, Magistrado principal de esta corporación en actual ejercicio de sus funciones;

Que el señor doctor Barón, en su larga carrera judicial como Juez del Circuito, Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá durante veinte años y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, fue modelo de probidad, ilustración e inteligencia;

Que además de estos servicios prestados a la administración de justicia, el señor doctor Barón ocupó puestos importantes en otros ramos, especialmente como profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, donde, por muchos años, prestó el contingente de sus luces y se distinguió, además, por la benevolencia de su corazón;

Que la muerte del señor doctor Barón es pérdida irreparable para la República, para la causa de la justicia y para esta corporación.

Acuerda:

Hacer constar en el acta de este día que la Corte Suprema de Justicia deplora la muerte del eximio Magistrado doctor Manuel José Barón, y recomienda su memoria a la juventud, de quien el extinto fue conductor, y a los Jueces y Magistrados, como modelo por su imparcialidad y laboriosidad ejemplares;

Asistir en corporación a los funerales del finado y enviar una corona en nombre de la corporación.

Copia de este Acuerdo se enviará a la familia del señor doctor Barón y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Publíquese en la Gaceta Judicial y por carteles.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL.
Abraham Arenas—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Francisco Tafur A.—Jesús Perilla V. — Luis F. Rosales.
Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Maria del Carmen Monnot H. entabló ante el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá juicio ordinario contra Rafael Antonio Salamanca y contra Inés Cardoso G., a fin de que se declarase por sentencia:

Primero. Que la demandante es la única propietaria de la boleta favorecida en la rifa de la quinta Villa Julia y marcada con el número 23295, por haberla comprado con anterioridad a dicha rifa. Esta quinta está situada en el barrio de San Cristóbal de la ciudad de Bogotá, y se halla demarcada así: por el Norte y Occidente, con terrenos de propiedad de Luis González, menos una pequeña parte al Norte, que linda con terreno de Justiniano

Hoyos; por el Oriente, con propiedad de Faundo Moreno, y por el Sur, con el camino público que de Bogotá va a Ubaque.

Segundo. Que se condene al demandado Salamanca a entregar a la actora, dentro del plazo que se fije en la sentencia, la boleta de la rifa de la quinta Villa Julia, marcada con el número 23295.

Tercero. Que se ordene a la demandada Inés Cardoso G. que otorgue a la actora, dentro del plazo que se fije en la sentencia, la respectiva escritura de propiedad de la quinta Villa Julia, por los linderos que se dejan expresados.

Cuarto. Que se ordene a esta misma demandada devolver o pagar a la actora el valor total de los arrendamientos de la quinta Villa Julia, desde el día en que se verificó la rifa, o sea el veinte de mayo de mil novecientos veinticuatro, hasta aquel en que se le otorgue la escritura.

Quinto. Que se condene a Salamanca a pagar a la demandante las costas del juicio.

La demandante basa sus acciones en los siguientes hechos:

1º El día quince de abril de mil novecientos veinticuatro, ella compró tres boletas para la rifa de la quinta Villa Julia, hallándose dentro del local número 73 de la carrera 10 de esta ciudad.

2º Entre esas boletas compró la marcada con el número 23295, la cual salió favorecida en el sorteo verificado el veinte de mayo de mil novecientos veinticuatro, de la quinta Villa Julia.

3º Veinte días poco más o menos antes de verificarse dicha rifa, la demandante tenía en su poder las tres boletas expresadas.

4º Estas tres boletas se perdieron, y la favorecida se encuentra en poder del demandado Rafael Antonio Salamanca.

5º La demandada Inés Cardoso G. fue quien solicitó la licencia para verificar la rifa de la referida quinta, y por tanto es ella la que está obligada a otorgar a la demandante la escritura de propiedad.

6º Esta misma es la poseedora actual de la finca en referencia.

Los demandados se opusieron a las acciones. El Juez de la causa los absolvió.

La actora apeló. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó este fallo en sentencia de fecha nueve de noviembre de mil novecientos veinticinco.

La misma demandante ha ocurrido en casación. El recurso es admisible, y se funda en la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. La hace consistir el recurrente en la errónea apreciación en hecho y en derecho de la prueba testimonial aducida por el demandante. La sola enunciación de este motivo y el desarrollo que se le da, dejan ver que el recurrente cae en el error de designar como segunda causal un extremo que por su naturaleza corresponde a la primera.

Primera causal. Se basa en este motivo: violación indirecta de los artículos 764, 765 del Código Civil y 75 de la Ley 105 de 1890. Deduce el recurrente esta violación del error de derecho en que incurrió el Tribunal, en dos conceptos:

a) Desestimación de la prueba testimonial presentada por la demandante para demostrar su propiedad de la boleta.

b) Errónea doctrina de derecho que contiene la declaración de la sentencia de que, aun supuesta la comprobación de esta propiedad de la boleta perdida, no habiéndose impru-

do al poseedor de ella que la hubiera obtenido por sustracción, el responsable para con el verdadero dueño sería quien la sustrajo, pero no quien la adquirió, si no consta que conociera su origen vicioso.

Respecto del cargo a), dos son las objeciones del recurrente: que el Tribunal no observó la disposición del artículo 75 de la Ley 105 de 1890, porque siendo plural el número de testigos presentados por una y otra parte y contradictorias sus respectivas declaraciones, la sentencia ha debido estimar los dichos de los declarantes aducidos por la actora, porque son de mejor posición social y fama, una vez que entre ellos figuran un militar con grado de General y un doctor en Derecho, a tiempo que los testigos presentados por el demandado Salamanca son menos distinguidos, porque su condición de chicos estudiantes, confesada por ellos mismos, los pone en condición social inferior.

Y aun suponiendo que fuesen iguales en buena fama, y que sus testimonios, según las reglas de crítica legal, pudieran equipararse, era el caso de aplicar la regla del mismo artículo 75 de que debe prevalecer el número mayor de testimonios. No es exacto, arguye el recurrente, que fuese igual el número de testigos de las dos partes, como lo afirma el Tribunal. El hecho cardinal en este pleito es el de saber quién era el poseedor de la boleta premiada antes de verificarse la rifa. Los cuatro testigos de la actora declaran unánimemente que en poder de ésta vieron la boleta cuyo número anotaron todos cuatro con el fin de pedirle gratificación, llegado el caso; al paso que los testigos de la contraparte que afirman aquel hecho son apenas tres.

Se considera: la apreciación que hiciera el Tribunal respecto de las cualidades morales de los testigos para hallar igual autoridad en sus testimonios, es un juicio suyo soberano, que no pueda invalidarse o desvirtuarse sino mediante una prueba evidente de error en tal estimación. El recurrente no ha intentado siquiera señalar en qué parte del proceso se halla tal comprobante.

Cuanto al número de testigos aducidos por una y otra parte, respectivamente, no resulta exacto el cómputo del recurrente.

Dos son los hechos sobre que versan los testimonios de tales testigos: la compra de la boleta que cada litigante alega haber verificado para sí; la tenencia ulterior de esa cédula con posterioridad al acto de adquisición, que a falta de título positivo, originaría la presunción de dominio a favor del tenedor.

La compra de la boleta, o sea el título del contrato aleatorio de rifa, no se halla sostenido para ninguna de las partes por la prueba testimonial, porque, como muy bien lo dice la sentencia, dos testigos de cada una de ellas declararían contradictoriamente respecto de la persona que verificó la adquisición.

Ahora, respecto de la posesión material subsiguiente a la compra que cada contendor alega, no es cierto que sean cuatro los testimonios favorables a la demandante y tres tan sólo, propicios al demandado.

De los cuatro testigos que presentó la actora, sólo dos, Vicente Neira y Alejandro Muñevár, declaran que aquélla tuvo en su poder la boleta quince días después de la fecha de la compra que sostiene haber hecho (15 de abril de 1924). Los otros dos testigos, Carlos José y Antonio J. Silva, declaran únicamente que presenciaron el acto de la compra.

Y fueron tres, al contrario de lo que sostiene el recurrente, los testigos que depusieron acerca de la posesión ulterior de Salamanca. Dice, en efecto, el declarante Gabriel Márquez:

"4. Es cierto que el día veinte de abril de mil novecientos veinticuatro... nos encontramos (el declarante y Salamanca) con el señor Juan B. Díaz... Díaz nos preguntó cuál de los dos teníamos boletas, y entonces Salamanca sacó del bolsillo del chaleco la boleta número 23295, y la vimos tanto Díaz como yo, y volví a repetirle que perdiera la esperanza de sacarse la rifa porque el número era malísimo."

Este testigo, en la misma declaración, al responder a la pregunta 3ª, había dicho:

"Es cierto que Salamanca iba con frecuencia a mi pieza; en estas visitas tuve ocasión de ver la boleta nuevamente, boleta marcada con el número 23295."

El testigo Luis U. Lozano, después de declarar sobre la compra de la boleta, verificada por Salamanca el 6 de abril de 1924, afirma también que después "Salamanca frecuentaba mi pieza para estudiar conmigo y escribir en mi máquina, visitas en las cuales yo tuve oportunidad de ver la boleta marcada con el número 23295."

El testigo Juan B. Díaz confirma en su declaración el dicho de Márquez sobre el encuentro suyo con Salamanca el veinte de abril de mil novecientos veinticuatro, y el hecho de haberle mostrado éste la boleta número 23295.

El cargo pues no es fundado por este aspecto.

El cargo b) se refiere, según se deja dicho, a la declaración que contiene la sentencia de que no habiendo atribuido la demandante a Salamanca el delito de sustracción, ni habiendo logrado comprobar la propiedad de la boleta, ha de entenderse que el demandado la adquirió por un medio lícito, y que en tal caso el responsable para con la actora sería quien lo sustrajo la boleta, no quien la adquirió sin que conste que hubiera conocido la posesión viciosa del adquirente.

El recurrente objeta que estando comprobado en el proceso por cuatro declaraciones contestes que la demandante era poseedora de la cédula, el Tribunal violó los artículos 764 y 765 del Código Civil, por haberle reconocido derecho de posesión a la persona que no lo tenía, pues aunque estaba la boleta en poder del demandado en el momento de verificarse la rifa, su posesión era irregular y de mala fe y su título vicioso, por no haber obtenido la propiedad de la boleta con título traslativo de dominio. El demandado debía considerarse como el tenedor de una cosa que ha sido hurtada o robada, sin que su dueño hubiera perdido la posesión ni un solo momento.

Se responde: este cargo presupone que la demandante hubiera logrado comprobar, bien su título de propiedad sobre la boleta, bien la posesión legítima que pudiera constituir a su favor la presunción de dominio; pero, según se ha demostrado al examinar los motivos anteriores, que ninguno de los contrincantes pudo demostrar con pruebas positivas su título, era el caso de aplicar, como en efecto lo hizo el Tribunal, el principio que rige especialmente en la reivindicación, a saber: que si el reivindicador no comprueba su dominio, el poseedor demandado, cualesquiera que sean los

vicios o defectos de sus títulos, más aún, que no haya exhibido ninguno, queda amparado por la posesión de hecho y debe ser absuelto.

La Corte no deja de anotar, sin embargo, que el pasaje transcrito de la sentencia, materia de este cargo, contiene una doctrina que carece de exactitud en cuanto tiene de absoluta. El poseedor de buena fe de una cosa que ha sido robada, pero cuyo origen vicioso desconoce cuando la adquiere licitamente, no queda inhibido, como lo afirma la sentencia, de la reivindicación, ni puede considerarse, cuando esta acción se ejercita, amparado por la irresponsabilidad, salvo los casos de excepción puntualizados expresamente en la ley. La doctrina expuesta por la sentencia incide en una confusión de principios y aplica a la reivindicación de una cosa robada, la cual puede ejercitarse con cualquier tenedor—sea poseedor legítimo o vicioso—el principio peculiar a la acción especial de restitución a que tiene derecho el dueño de la cosa robada contra el que cometi6 la sustracción (condictio furtiva), en la cual sólo puede ser responsable el hurtador.

No obsta este error de doctrina para sostener la sentencia, porque ni fue acusada ésta en tal concepto, ni el fallo se apoya únicamente en esa razón de Derecho, sino que tuvo por fundamento principal la comparación y estimación de las pruebas sobre dominio presentadas por cada una de las partes.

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

1º No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha nuevo de noviembre de mil novecientos veinticinco.

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

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez, José Miguel Arango—Manuel José Barón, Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Rudesindo Manrique, en la condición de cesionario de los derechos de Ernesto Lozano en la sucesión de su hermano Antonio Lozano, entabló juicio ordinario ante el Juez 1º del Circuito de Fusagasugá contra Cristina Ortiz, cónyuge sobreviviente de Antonio Lozano, y contra Antonio Lozano, pretendido hijo legítimo del anterior; Pedro Pabón Peláez e Hipólito Sánchez, tenedores de los bienes de la mencionada sucesión, juicio en el cual se ejercitan estas acciones.

Primera. Que Luis Antonio Lozano u Ortiz no tiene la condición legal de hijo legítimo de Antonio Lozano Vargas, ni la de natural, y por consiguiente, no tiene derecho a suceder con ningún carácter a dicho causante en los bienes que quedaron a su muerte.

Segunda. Que no habiendo dejado tampoco Antonio Lozano Vargas ascendientes legítimos, la herencia de éste se defirió a sus hermanos legítimos.

Tercera. Que por consecuencia, se declare a Ernesto Lozano Vargas como heredero de Antonio Lozano Vargas, en su carácter de hermano legítimo, y de consiguiente, a mi representado Rudesindo Manrique como cesionario de los derechos y acciones que correspondan a Ernesto Lozano V., en los bienes de la sucesión de Antonio Lozano V., de conformidad con la escritura que acredita la venta de esos derechos, y que se acompañó debidamente registrada con la demanda inicial.

Cuarta. Que se le adjudique a mi representado Rudesindo Manrique, en su condición de cesionario de los derechos y acciones transmitidas en venta por Ernesto Lozano Vargas, los bienes de la herencia de Antonio Lozano Vargas con todos sus accesorios, si no hay otras personas que concurren a reclamar con perfecto derecho e igual carácter.

Quinta. Que se condene a los demandados Cristina Ortiz, mujer viuda del causante Luis Antonio Lozano u Ortiz, Hipólito Sánchez y Pedro Pabón Peláez, como tenedor de los bienes de la sucesión de Antonio Lozano Vargas, a restituir dichos bienes a los representantes legales de éste, que lo son sus hermanos legítimos, entre los cuales se cuenta Ernesto Lozano Vargas, hoy mi representado Rudesindo Manrique, en su carácter de cesionario del mismo heredero, libres de todo gravamen y con los frutos naturales y civiles que hayan podido producir tales bienes desde que la herencia fue deferida, hasta obtener la completa restitución de ellos.

Sexta. Que en caso de que se presente otra persona o personas con igual carácter que el de mi representado, se haga la adjudicación y restitución de los bienes de la mortuoria en común, tal como se pide, con todos sus accesorios y frutos.

Séptima. Que en virtud de no tener Luis Antonio Lozano u Ortiz la calidad legal de heredero de Antonio Lozano Vargas, se declare nula y sin ningún valor legal toda providencia judicial que se hubiere proferido en orden a reconocer al nombrado Luis Antonio Lozano u Ortiz como heredero de Antonio Lozano V. y de que haya constancia fehaciente; y

Octava. Que se condene a los demandados en las costas del juicio.

Se funda la acción en los siguientes hechos:

"a) El juicio de sucesión de Antonio Lozano Vargas cursa en el Juzgado de usted, y en ese juicio se reconoció a Cristina Ortiz el carácter de cónyuge sobreviviente, así como a Luis Antonio Lozano u Ortiz el de heredero en condición de hijo legítimo de aquél, sin perjuicio de terceros.

"b) De las partidas de origen eclesiástico que se acompañaron en ese juicio de sucesión para acreditar el estado civil de Cristina Ortiz y Luis Antonio Lozano u Ortiz, consta que Antonio Lozano V. se desposó, por causa de enfermedad, con la expresada Cristina Ortiz, en el punto de La Llanada, de la jurisdicción del Municipio de Arbeláez, el veintiocho de enero de mil novecientos uno, y que Luis Antonio Lozano u Ortiz fue bautizado el día tres de febrero del mismo año, cuando tenía ya un mes de nacido o veintiocho días.

"c) Luis Antonio Lozano u Ortiz fue concebido y nacido antes del matrimonio de Antonio Lozano V. con Cristina Ortiz, acto celebrado en el punto de La Llanada, de la jurisdicción

dicción del Municipio de Arbeláez, el día veintiocho de enero de mil novecientos uno, a que se refiere la partida de que trata el punto anterior, y no fue reconocido por Antonio Lozano V. como hijo natural en la forma que detalla la ley.

"d) Antonio Lozano V. murió sin otorgar testamento y no dejó descendientes ni ascendientes legítimos.

"e) Ernesto Lozano V. es hermano legítimo del causante Antonio Lozano V., y transmitió a título de venta todos sus derechos y acciones en la mortuoria de su hermano, a mi representado Rudesindo Manrique.

"f) Mi representado Manrique es pues cesionario legal de Ernesto Lozano V. en los derechos y acciones que a éste le puedan corresponder en la sucesión de Antonio Lozano V., en su dicha condición de hermano legítimo de éste, y acepta la herencia que se le ha transmitido en venta, a beneficio de inventario.

"g) Los demandados están poseyendo y usufructuando los bienes de la herencia de Antonio Lozano V. desde que murió éste, sin justo título ni causa legal; y

"h) Los bienes de la mortuoria de Antonio Lozano V. están relacionados en los inventarios que se practicaron por el Juzgado de usted en el juicio de sucesión respectivo, que repito, cursa en su despacho, y son los siguientes:

"1º Un lote de dos fanegadas y media de terreno, situado dentro de la comunidad de Ticince y Rionegro, de la jurisdicción de Arbeláez, con casa de habitación de leña de ruble y bahareque, deslindado así: por un costado, con posesión de Victor Cadena; por otro costado, con posesiones de la sucesión de Antonio Vargas, y por los otros dos costados, o sea el frente o el pie, con el camino de La Manada, con los derechos correspondientes a la comunidad a que pertenece.

"2º Otro lote de terreno dentro de la misma comunidad, deslindado así: por un costado, con posesión de los herederos de Francisco Pérez; por el pie, con lote de Siervo García; por otro costado, con la quebrada de La Gallega, y por el otro, la zanja llamada Zanja Negra.

"3º Otro lote en la misma comunidad, que limita: por un costado, con posesión de Manuel Lozano V.; por otro costado, con el camino de La Esperanza; por el pie, con posesión de los herederos de Gabriel Ortiz, y por el otro costado, con la quebrada de La Gallega.

"4º Otro lote dentro de la comunidad expresada, que limita: por la cabecera, con posesión de la mortuoria de Filomena Ortiz; por otro, también con posesión de la misma mortuoria; por el pie, con posesión de Manuel Lozano V., y por el otro, con la zanja llamada La Jabonera.

"Los linderos generales de la comunidad de Ticince y Rionegro son: por el Oriente, las cumbres altas de la montaña; por el Sur, el río Negro; por el Occidente, con la quebrada de La Leña y las tierras de Pozuelos, y por el Norte, las tierras de Corrales."

Como fundamentos de derecho se adujeron los artículos 237, 238, 239, 1047, 1321 y 1326 del Código Civil; 6º y 7º de la Ley 57 de 1887; 62 y 87 de la Ley 158 de 1887; 1255 y demás disposiciones pertinentes del Código Judicial.

Los demandados se opusieron a las acciones. El Juez de la causa falló el pleito absolviendo a los demandados tanto en la deman-

da principal como en la de reconvencción. Ambas partes apelaron de este fallo.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha once de septiembre de mil novecientos veinticinco, revocó la de primera instancia y dictó en su lugar ésta:

"1º Luis Antonio Lozano u Ortiz, demandado en este juicio, no tiene la condición legal de hijo legítimo ni la de natural de Antonio Lozano Vargas, y por consiguiente no tiene derecho de suceder en los bienes de este causante, por razón de los caracteres indicados.

"2º Declárase o reconócese a Ernesto Lozano Vargas como heredero de Antonio Lozano Vargas, en su condición de hermano legítimo y sin perjuicio de terceros.

"3º Absuélvase a los demandados en el juicio principal de los demás cargos contenidos en la demanda.

"4º No es el caso de ordenar aquí la entrega de los bienes hereditarios de Antonio Lozano Vargas al heredero Ernesto Lozano Vargas o a su cesionario Rudesindo Manrique.

"5º Tampoco es el caso de declarar aquí que la cónyuge sobreviviente tiene derecho a gananciales o a herencia en dicha sucesión, porque tales demandas equivalen a una petición antes de tiempo. Esos derechos sólo pueden hacerse efectivos en el juicio de sucesión expresado.

"6º Reconócese a Rudesindo Manrique como cesionario de Ernesto Lozano Vargas en los derechos hereditarios que puedan corresponderle en la sucesión de su hermano legítimo Antonio Lozano Vargas; y

No hay lugar a condenación en costas."

La parte demandada interpuso casación ante el Tribunal, recurso que fue luego ampliado ante la Corte.

Objeta el opositor esta ampliación como extemporánea, por haberse presentado el alegato después de hallarse vencido el término de treinta días señalado por la ley para fundar el recurso ante la Corte, el cual es perentorio.

Se considera: el auto por el cual se ordenó el traslado al recurrente quedó notificado el cuatro de marzo de mil novecientos veintiséis, y ejecutoriado el día nueve del mismo. El diez empezó el término señalado al recurrente para ampliar el recurso, y terminaba el día veintinueve de abril. Pero como el diez y nueve de este último mes entró al despacho del Magistrado sustanciador el negocio de que se trata para el efecto de bastantear el poder de sustitución presentado por el apoderado principal del recurrente, y permaneció dicho asunto en la mesa del Magistrado hasta el día veintinueve, esto es, por tres días de los correspondientes al término del traslado que iba corriendo, durante los cuales no era posible que el expediente pudiera hallarse a la orden del recurrente, se deduce que era hasta el veinticuatro de abril citado cuando quedaba definitivamente vencido el supradicho término. Mas como el alegato respectivo no fue presentado sino el día veintisiete siguiente, es claro que fue extemporáneo y no puede ser considerado por la Corte, cuyo estudio se limitará a la demanda de casación presentada ante el Tribunal.

Entre los motivos aducidos por el recurrente, se halla el primero, que consiste en acusar la sentencia de violación de los artículos 12, 19 y 22 de la Ley 57 de 1887 y 239 del Código Civil. El Tribunal, arguye el recurrente, al negar a los párrocos el carácter de funcionarios públicos, y al negar asimismo que las

partidas de matrimonio eclesiástico pueden contener la legitimación, viola el artículo 12, en cuanto desconoce los efectos civiles que esta disposición le atribuye al matrimonio católico. Viola igualmente el artículo 22 en el concepto de que el Tribunal desconoce que la partida eclesiástica de matrimonio es plena prueba tanto del acto de la celebración del matrimonio como de los demás hechos a que pueda referirse el acto de acuerdo con las leyes.

La acusación se dirige contra los siguientes fundamentos puestos por el Tribunal a su sentencia:

"1º Los párrocos no son empleados públicos, puesto que ninguna ley les asigna ese carácter, y sólo por excepción determinó el legislador darles valor probatorio, con el carácter de pruebas principales, a los certificados expedidos por ellos relativos a nacimientos, matrimonios y defunciones, insertando, eso sí, en los certificados aludidos las respectivas partidas de los libros parroquiales. Y si esto es así, fácilmente se comprende que como las excepciones son de carácter restrictivo y no pueden por lo mismo extenderse a casos no contemplados en ellas, cualquier otro hecho, así sea de grande importancia, como lo es la legitimación de los hijos, no puede quedar acreditado con esos certificados.

"2º Con todo, agrega la sentencia, como la ley da a los contrayentes la facultad de legitimar en el acta de matrimonio a sus hijos comunes nacidos antes de éste, no se les puede discutir este derecho; pero entonces es preciso que su manifestación en tal sentido esté autorizada por sus propias firmas, a fin de que aparezca que ello fue acto exclusivo de su propia voluntad. En cuanto al párroco, vuelve a repetirse, no hay ley que lo autorice para autenticar por sí solo ese acto tan trascendental de la vida civil."

Se considera: la tesis sentada por el Tribunal para desconocer el valor de la legitimación de Luis Antonio Lozano, se opone a la doctrina más probable establecida por la Corte en más de una sentencia. Repite el Tribunal los argumentos suficientemente rebatidos en otras ocasiones, y no toma en cuenta para nada las razones que esta Superioridad ha hallado para condonar la doctrina sostenida en la sentencia que se acusa. Si bien es cierto que los fallos de la Corte de Casación no son de obligatoria observancia para los Tribunales, el desconocimiento que éstos hagan de ellos, sin razones de suma solidez, vienen a quebrantar el alto y benéfico propósito que tuvo el legislador al crear la institución de casación, de uniformar la jurisprudencia, poner fin a la anarquía en las doctrinas de derecho y asegurar más en la práctica el cumplimiento de la garantía constitucional de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

La doctrina de la Corte, referente a los dos fundamentos de derecho que respaldan la sentencia del Tribunal, se halla concretada en la sentencia de casación de fecha veinticinco de julio de mil novecientos veintitrés, en estos términos:

"La Corte, en sentencia de fecha ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, fijó la siguiente doctrina, concerniente al punto que es materia de esta acusación:

"1º Que las partidas de matrimonio católico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para contener la manifestación de legitimación que deben hacer los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil.

2° Que las partidas eclesiásticas de matrimonio católico son documentos públicos y auténticos, ya en razón de haberlas asimilado la ley a las actas del estado civil determinadas en el Título 20, Libro 1°, del Código Civil, las cuales son tales (artículo 678 del Código Judicial), ya en virtud del Concordato, que, no obstante proceder ellas de la autoridad eclesiástica, les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio de pruebas judiciales, de que los requisitos de fondo—devisoria litis—se determinan por la ley de origen; y como en Derecho Canónico las partidas de matrimonio religioso extendidas en debida forma son documentos auténticos (canon 1815), en tal carácter deben estimarse también por los Tribunales civiles.

“Estos antecedentes indican la solución que en el presente caso debe darse a la cuestión de si el testimonio del párroco, expresado bajo su sola firma en un acta de matrimonio religioso, acerca de que los contrayentes hicieron en su presencia la manifestación de que legitimaban a sus hijos, es prueba completa de este acto.

“La legitimación es un acto que confiere al hijo el estado civil legítimo, y el estado civil se comprueba, según el artículo 347, con el acta del respectivo estado.

“Y no es exacto, como lo afirma el Tribunal, que el testimonio del párroco, consignado en el acta de matrimonio acerca de la manifestación de los cónyuges de que legitiman la prole, sea prueba insuficiente de la legitimación y que se requiera la firma de los contrayentes. Si las partidas eclesiásticas son documentos auténticos, según se deja sentado, participan, por lo mismo, de la condición de que el funcionario que las extiende puede atestiguar con fe pública los actos que en su presencia se verifican y que su testimonio sea fehaciente.

“Por otra parte, adoptadas por la ley civil, como pruebas auténticas, las partidas eclesiásticas tales como en materia de requisitos externos prescribe la ley canónica, en esta misma forma tienen que aceptarse por los Tribunales civiles.

“Hoy día, la firma de los contrayentes es requisito que exige el Derecho Canónico especial a Colombia, según ordenanza de la Conferencia Episcopal de mil novecientos trece, pero antes no exigía y no era dable que las partes pusiesen su firma.”

El cargo espúes fundado, y la sentencia del Tribunal casable.

En relación con la demanda de reconvencción que figura en el proceso, la Corte declara que no es el caso de considerarla, como lo ha expresado acertadamente el Juez a quo, por cuanto ésta fue presentada en forma condicional para el caso de que prosperara la demanda principal y fuera excluido, por consiguiente, de la herencia, el demandado Luis Antonio Lozano, conclusión ésta que no es la adoptada por la Corte en la presente sentencia.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1° Se casa la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha once de septiembre de mil novecientos veinticinco.

2° Se confirma la sentencia del Juez de primera instancia.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barón—José Perilla V.—Germán B. Jiménez—El Secretario, en propiedad, Augusto N. Samper.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Manuel José Barón.

En la sentencia pronunciada por esta Sala con fecha veintitrés de julio de mil novecientos veinticinco, salvé mi voto respecto de la misma doctrina consignada en el presente fallo, salvamento que reproduzco hoy, y que dice así:

“A pesar de la respetabilísima opinión de los señores Magistrados de la Mayoría, paso por la pena de salvar mi voto en la anterior sentencia, porque, en mi concepto, el acta de matrimonio suscrita únicamente por el párroco no demuestra sino tal matrimonio, aun cuando en ella se haga constar el reconocimiento de hijos habidos antes por los cónyuges, pues según lo dispone el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, las certificaciones de los párrocos sólo tienen valor respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia católica, y el reconocimiento de hijos es un acto distinto de los anteriores.

“Si el acta de matrimonio en que se hace el reconocimiento estuviera suscrita, además del párroco, por los contrayentes, yo aceptaría eso como prueba del reconocimiento, porque con ello quedaría demostrada la voluntad de los padres; pero sin este requisito, estimo que el acta no acredita sino el matrimonio.

“Esta doctrina la he sostenido en diversos fallos pronunciados en el Tribunal Superior de Bogotá, ya como Magistrado sustanciador o como miembro de la Sala sentenciadora, y no he podido convencerme hasta el presente de que ella sea errónea.”

Fundado en estas razones, repito, salvo mi voto en la anterior sentencia.

Bogotá, junio treinta de mil novecientos veintisiete.

Manuel José Barón—Nannetti—Méndez—Jiménez—Arango—Perilla V.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 2

En Bogotá, a dos de febrero de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Parmenio Cárdenas, Enrique A. Becerra y Juan C. Trujillo Arroyo, quienes constituyen la Sala de Casación en lo Criminal, aprobaron un proyecto del primero de los nombrados sobre cambio de radicación, que dice:

“José Adán Camargo y Nepomuceno Puentes, detenidos en las cárceles de Pamplona y sindicados de homicidio, en proceso que se les adelanta ante el Juzgado Superior de esa ciudad, solicitan cambio de radicación de ese proceso para otro Distrito Judicial.

“Para justificar su petición presentan tres declaraciones, las cuales hablan de vociferaciones que lanzó el público contra los peticionarios cuando eran conducidos a la cárcel, después de cometido su delito, y también cuando posteriormente los han sacado a la calle.

“Conceptúan también esos testigos que por el múltiple recargo que contra los peticionarios pesa, pues los occisos eran unos jóvenes muy queridos en esta ciudad por ser de una conducta muy recomendable y por la influencia de la familia que ellos tienen que son queridos por el público en general, están expuestos a que no se obre la correspondiente imparcialidad.”

“Con respecto al primer punto que exponen los mencionados testigos, es el un fenómeno natural que se observa después de la comisión de todo delito, y principalmente en los de sangre; pero la experiencia enseña que la indignación de los primeros momentos va calmándose con el tiempo hasta tal punto que el día de la audiencia el público asistente a ella, instintivamente y por motivos especiales de psicología, pone todas sus simpatías del lado de la defensa y mira hasta con fastidio las acusaciones del representante de la sociedad.

“En cuanto a la segunda cuestión, los testigos expresan apenas un simple concepto, desprovisto de hechos concretos que pudieran darle a ese concepto alguna justificación.

“La documentación presentada ninguna sombra de falta de imparcialidad arroja contra las autoridades que están conociendo o pueden conocer del proceso, y así, no se ve la causa justificativa que pudiera existir en beneficio de la administración de justicia para decretar el cambio de radicación que se pide.

“Por lo expuesto, la Corte es de concepto que no es el caso de acceder al cambio de radicación que solicitan los detenidos José Adán Camargo y Nepomuceno Puentes.

“Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y envíense las diligencias al señor Ministro de Gobierno para los fines legales.”

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo de 28 de marzo de 1927, en la causa contra Marco A. Colorado (1).

En la anterior sentencia se lee lo siguiente:

“Antes de discutir acerca del fondo mismo de la controversia, la mayoría de la Sala sentenciadora estima necesario declarar que se separa de la opinión del Magistrado sustanciador, según la cual debe de antemano declararse sobre la incompetencia de jurisdicción que existe de parte del Juez de primera instancia y del Tribunal Superior, porque el primero conoció del delito de homicidio atribuido por la ley al conocimiento del Juez Superior, aunque se trate de empleados públicos, bien porque la tesis sobre el particular es muy discutible y porque el procedimiento adoptado por los Jueces de instancia se funda en anteriores decisiones de la Corte Suprema, ora porque la demanda de casación es la base que se discute en este recurso, y como fácilmente puede verse, en ella no se sujetó a la consideración de la Corte ningún motivo o causal alañaderos a la declaratoria de nulidad por falta de una formalidad sus-

(1) Esta sentencia se encuentra publicada en los números 1753-1754 de la Gaceta Judicial de 30 de septiembre de 1927 (página 55).

pancial según la ley y relativa al procedimiento."

Es evidente que el suscrito Magistrado considero necesario el que se estudiara como cuestión previa la competencia que hubiera tenido el Juez del Circuito de Armenia para decidir en primera instancia de este proceso.

No encuentro que sea siquiera discutible la tesis de que el citado Juez no tenía ni tiene esa competencia. El hecho principal que se imputó a los sindicados, durante la instrucción sumaria, fue el delito de homicidio cometido en la persona de Marco Orozco. Este delito, cometido por unos Agentes de Policía, tiene el carácter de común, así lo indica, en primer término, el hecho de que el delito de homicidio no figura en los Títulos noveno y décimo del Código Penal, únicos que determinan los delitos que pueden cometer los empleados públicos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, y que, por lo mismo, son los que dan lugar a lo que se conoce con el nombre, en las leyes de procedimiento, de "juicios de responsabilidad."

Sobre "anteriores decisiones de la Corte Suprema," a que se hace alusión en la parte que se ha transcrito de la sentencia, no ha encontrado el suscrito sino una resolución del año de 1888, y si entonces podía ser discutible la tesis que sostengo, hoy no sucede lo mismo, comoquiera que con posterioridad a ese año se han expedido varias leyes que han venido a aclarar suficientemente hasta dónde va la competencia del Juez del Circuito en relación con el conocimiento de determinados delitos. Para el caso, basta citar, entre otros, los artículos 23 y 27 de la Ley 104 de 1922. El primero de ellos dice:

"Los delitos conexos se investigarán y fallarán en el mismo proceso. El Juez competente para conocer del delito más grave lo será también para conocer de los que competen a jurisdicciones inferiores que consten en el mismo proceso, y fallar definitivamente sobre ellos."

De suerte que si en un mismo proceso, y por razones de conexidad, se investigan un delito que es de la competencia del Juez Superior, como el homicidio, y uno de competencia del Juez de Circuito, como el abuso de autoridad, que fue precisamente lo que sucedió en el asunto en cuestión, y aun cuando este último delito sea materia de un juicio de responsabilidad, de acuerdo con la muy clara disposición transcrita, el conocimiento de ambos delitos le corresponde al Juez Superior, porque el delito de homicidio es mucho más grave, porque las penas con que se sanciona así lo son, en relación con el abuso de autoridad.

El anterior artículo de la Ley 104 no hizo sino consignar en ley un principio que domina hoy en todas las legislaciones, y que consiste en que la jerarquía superior prevalece sobre la inferior, en el caso de que se investiguen delitos que pertenezcan al conocimiento de la una y de la otra.

Y el artículo 27 de esta misma Ley dice:

"Los delitos de responsabilidad definidos en los Títulos noveno y décimo del actual Código Penal, se investigarán y penarán sin perjuicio de los delitos comunes que competen. Por consiguiente, si el hecho cometido por el empleado público, además de un abuso de sus funciones oficiales o de una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, se encuentra penado en otra parte de la

ley, se le impondrá la pena que por el primer delito corresponda, sin perjuicio de la que se merezca por el segundo, y ambos delitos se juzgarán acumulativamente por el procedimiento ordinario."

La primera parte de este artículo viene a confirmar lo que ya dije anteriormente, o sea que los únicos delitos que pueden dar lugar a juicios de responsabilidad son los "definidos en los Títulos noveno y décimo del actual Código Penal."

El Tribunal de Medellín, en resolución de diez y nueve de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, dio como razón principal para justificar la competencia del Juez de Circuito, en casos como el aquí contemplado, la siguiente:

"Porque si los funcionarios públicos pudiesen ser juzgados por los Jueces Superiores por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, cuando esos hechos correspondiesen nominalmente a una jurisdicción, hasta los Magistrados de la Corte y de los Tribunales serían en su caso juzgados por Jueces inferiores."

Esa anomalía no puede presentarse, puesto que de acuerdo con las atribuciones que hoy tienen la Corte y los Tribunales, no solamente conocen esas entidades de las causas de responsabilidad contra determinados funcionarios, sino también de los delitos comunes que esos mismos empleados cometan; y entre esos funcionarios figuran precisamente los Magistrados de la Corte y de los Tribunales.

En cambio, los Jueces de Circuito no tienen más atribución, en relación con este punto, que la de conocer de los juicios de responsabilidad contra ciertos empleados, pero no de los delitos comunes que ellos puedan cometer, y que sean de la competencia del Juez Superior; en este último caso, si además de constituir el hecho delictuoso cometido por el empleado público un delito común, entraña un abuso de sus funciones o una falta de cumplimiento de los deberes de su destino, la competencia para conocer de ellos corresponde al Juez competente para conocer del delito más grave, según se ha visto al estudiar el artículo 23 de la Ley 104 de 1922.

El artículo 1º de la Ley 78 de 1923, que establece y reglamenta el recurso de casación en materia criminal, dice lo siguiente:

"Establécese el recurso de casación en asuntos criminales, contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de las cuales resulte al reo la imposición de una pena que sea o exceda de seis años de presidio, reclusión o prisión."

De suerte que es condición primordial para que la Corte pueda entrar en el estudio del recurso de casación, el que se trate de una sentencia definitiva pronunciada por un Tribunal de Distrito Judicial; mal puede llamarse sentencia definitiva la que, como en el presente caso, ha sido dictada por el Tribunal Superior de Manizales, teniendo como base la sentencia dictada en primera instancia por un Juez incompetente, como lo era y lo es el Juez de Circuito de Armenia, en relación con el delito de homicidio.

Es cierto que en la demanda de casación nada se alegó sobre este punto, pero esa omisión, o ese silencio, en ningún caso puede ser motivo para que la Corte pueda prescindir del estudio de una cuestión fundamental, co-

mo es la falta de competencia en el juzgamiento del delito de parte del Juez de primera instancia; si la Corte estuviera imposibilitada para entrar en esa clase de estudios, so pretexto de que la demanda de casación no da fundamento para ello, podría suceder el caso de que así como un Juez de Circuito se le ocurrió avocar el conocimiento de un delito de homicidio, se le ocurriera igual provocación a un Alcalde, bastando con que un Tribunal confirmara la sentencia que éste pronunciara y que en la demanda de casación que contra éste se interpusiera nada se dijera sobre esa tramitación, para que la Corte estuviera en la imposibilidad de corregir semejante procedimiento, lo cual constituye un absurdo jurídico.

Tales son las razones que tuve y he tenido para esliar que la Corte no podía entrar en el estudio de fondo del presente recurso de casación.

No obstante lo anterior, y aun cuando por los motivos anotados no era necesario por mi parte entrar en el estudio de fondo que contiene el fallo, sin embargo considero necesario, con todo el respeto y acatamiento que profeso a las opiniones de mis ilustrados colegas, hacerle algunas observaciones a ese fallo:

La lectura de la demanda de casación que se transcribe en el cuerpo de la sentencia siendo única y exclusivamente a demostrar que los Agentes de Policía Luis Angel Isaza, Luis Eduardo Ramirez y Habacuc Castillo no puede considerárseles como coautores del delito de homicidio en la persona de Marco Orozco; no se dice en esa demanda qué calificación deba dárselos por la participación que hubieran tenido en ese delito; los razonamientos van dirigidos, se repite, a demostrar la violación que de la ley penal se hizo por parte de los juzgadores de instancia al considerárseles como coautores del mencionado delito.

Por más esfuerzos que ha hecho el suscrito para encontrar los fundamentos que hubieran tenido los señores Magistrados para decretar la absolución no solamente de los citados procesados, sino también del otro procesado, Marco A. Colorado, no los ha encontrado, sobre todo si, como se dice en la misma sentencia en el aparte 6º, que se transcribió al principio de esta sentencia, "la demanda de casación es la base que se discute en este recurso."

Tampoco ha encontrado el suscrito, por parte alguna, las órdenes o mandatos que los mencionados Agentes de Policía hubieran recibido del Alcalde del Municipio de Montenegro para capturar a Marco Emilio Orozco, ni mucho menos a su padre Marco Orozco, a quien le dieron muerte.

Entre los varios razonamientos que trae la sentencia para llegar a la absolución de los condenados, se encuentran los siguientes:

"Ahora bien: según el artículo 22 copiado, son autores del delito los que cometen el delito en concurso recíproco entre dos o más; según el artículo 1º, este concurso, para que sea delictuoso, debe ser voluntario y malicioso, y como no puede existir pena alguna contra los que ejecutan una acción contra su voluntad y en las circunstancias que aprecia el artículo 29, admitido que la muerte de Orozco se ocasionó en las circunstancias expresadas, hay que concluir que cometida esta acción sin voluntad, ella no constituye delito ni merece la pena que como autores del mismo

los aplica la sentencia recurrida, que viola de esta manera la disposición del citado artículo 22."

Si después de esta exposición, concluye el fallo diciendo que los acusados deben ser absueltos por encontrarse en situación de legítima defensa, entonces el artículo violado no puede ser el 29 del Código Penal, porque el numeral segundo de éste, único a que podía referirse el fallo, contempla una causa de excusa, que no tiene el alcance que se le pretende dar. "El que comete la acción contra su voluntad, dice ese numeral, forzado en el acto de cometerla por alguna violencia a que no haya podido resistir," se refiere al que es víctima de una violencia física o moral por parte de otro que lo obliga a ejecutar materialmente un hecho delictuoso que en realidad tiene por verdadero autor al que ejerce la violencia.

Y bien claro se ve que de este caso no se trata. En la legítima defensa, la responsabilidad no se funda en razones psicológicas de coacción o de violencia física, y en las cuales sí se puede decir con propiedad que se ha procedido con voluntad, sino en el derecho que todo hombre tiene a asegurar su propia conservación en presencia de un peligro, y ese derecho puede ejercitarse, y se ejercita, con el máximo de voluntad, *faci sed jure feci*."

Y mal puede decirse que los acusados procedieron en el caso de legítima defensa, cuando eran cinco agresores contra uno; cuando de los primeros, sólo uno resultó levemente herido, y Marco Orozco resultó con siete heridas, cinco causadas con instrumento cortante y dos con bala de revólver; cuando no había el menor motivo para conducir a la cárcel a Marco Orozco, y cuando, en cambio, existía un antecedente demostrativo de la mala voluntad que le tenía uno de sus ultrajadores, el Agente Marco A. Colorado, o sea que quince días antes lo había llevado a la cárcel sin motivo alguno. Además, Marco Orozco tenía derecho a discutir porque se le aprehendía, y en forma tan violenta, como lo tiene todo ciudadano, por más criminal que sea, y mucho más tenía ese derecho Orozco, desde luego que no había cometido la menor falta que justificara esa medida, y nadie, dice el artículo 23 de la Constitución, "podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes."

No puedo menos de transcribir unos párrafos de la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia, en que después de hacer una detenida historia de los acontecimientos, analiza con mucho acierto la conducta de los acusados, que considero como la expresión más fiel de la verdad:

"Ellos (los Agentes sindicados) perseguían a Emilio y toparon con Marco; y ¿cómo lo encontraron? En actitud enteramente pacífica, sin agredir o haber injuriado u ofendido a la Policía ni a particulares, en conversación reposada con otro individuo a quien preguntaba por su hijo Marco Emilio.

"¿Y qué hizo la Policía? Llegar al pie de la bestia de Marco, apoderarse de las riendas de su bestia, blandir machetes, yataganes y revólveres, darle de machetazos por la espal-

da, por la cabeza, por todo el cuerpo, y luego a balazos hasta dejarlo tendido en tierra. ¿Y el ofendido qué hizo? En vista del ataque inusitado y violento, desenvainó su peñilla, y, huyendo siempre, bregó por defender su vida, ensayando entrar en un combate en el cual, por el número de los asaltantes y el estado de embriaguez del asaltado, el resultado no podría ser dudoso. El que finalizó el encuentro.

"El principio de autoridad hay que defenderlo, porque es cuestión de orden público y seguridad social; pero hay que defenderlo de quienes lo ataquen y no de quienes no hagan tal cosa; y hay que defenderlo con energía y con valor en el caso de que sea turbado, pero obrando contra los perturbadores y no contra quienes no hayan intervenido directa o indirectamente en los actos calificados de perturbadores, como aconteció con Marco Orozco, quien, digase lo que se quiera, no tomó parte alguna, activa o pasiva, en los hechos que dieron por resultado las heridas de Marco Blandón y Andrés Bedoya.

"Pero se argüirá: es que Marco resistió la orden dada por la autoridad, de seguirla a la cárcel, y esa resistencia la hizo con arma esgrimida en contra de esa misma autoridad. A esa objeción se contesta: si Marco Orozco no había cometido acto alguno punible en ese día ni en los anteriores, que mereciera detención; si en el momento de ser aprehendido y agredido no cometió falta alguna por la cual la acción preventiva de la Policía debiera ponerse en juego, ¿con qué derecho y en virtud de qué precepto legal se le quiso encarcelar? No aparece probado lo uno ni lo otro. Y por el contrario, multitud de testigos presenciales afirman que la Policía lo sorprendió y agredió tan violenta y arbitrariamente, que ni siquiera se anunció como tal, en cuyo caso Orozco hizo bien en esgrimir su arma en contra de quienes, en número considerable y desventajoso para él, le hacían un ataque que él no tenía por qué aguardar ni prevenir.

"Si la Policía creía que podía y debía conducir a Marco Orozco a la Cárcel de Montenegro, y en virtud de esa creencia y en cumplimiento de ese deber, procedió a capturarlo; si al ejecutar esa captura Orozco resistió con arma en mano, lo correcto, lo lógico, lo justo y legal hubiera sido invitar u ordenar a los particulares, que eran muchos allí presentes, a prestar su apoyo a la autoridad para verificar la aprehensión sin empeñar ese combate desgraciado, cuyos resultados vienen directa e inevitablemente en descrédito de esa misma autoridad."

Conclusiones:

1º El deber legal de la Corte era, de preferencia, declarar que se había sustraído de la competencia del Juez Superior, con intervención del Jurado, el conocimiento del delito de homicidio cometido por unos Agentes de Policía.

2º La demanda de casación no contiene, ni remotamente, análisis, explicación ni pedimento alguno en el sentido de obtener la absolución de los condenados, y muchísimo menos respecto de Marco A. Colorado.

3º Suponiendo que la Corte pudiese, en el recurso de casación, entrar oficiosamente en el estudio de cuestiones y soluciones legales y jurídicas que no han sido materia de debate, lo que niego rotundamente, en ningún caso se podía reconocer, dadas las constancias del

proceso, la irresponsabilidad total de los acusados.

Dejo así explicado mi salvamento.

Bogotá, marzo 28 de 1927.

Parnenio Cárdenas — Recorra — Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parnenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de veintinueve de mayo de mil novecientos veintiséis, confirmó la de primera instancia del Juzgado 2º Superior del mismo Distrito, en cuanto esta última condenó a Víctor Freire, por el delito de asesinato cometido en la persona de María Rojas, a la pena principal de veinte años de presidio. El defensor del condenado interpuso recurso de casación contra ese fallo, y venido el asunto a esta Corte, se han cumplido aquí los requisitos legales que hacen procedente la sentencia que ahora se profiere.

Al proponer el recurso expresó lo siguiente el defensor:

"Fundo el memorado recurso en las causas primera y tercera del artículo 3º de la citada Ley (78 de 1923); en el primer caso, por haberse aplicado una disposición distinta de la que conviene al hecho investigado, y en el segundo, por no estar el fallo acusado en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, en razón de no haberse propuesto los cuestionarios de acuerdo con éste, como lo prescribe el artículo 47 de la Ley 169 de 1896."

En el escrito presentado durante el traslado, se dice:

"Es el caso que en el auto de enjuiciamiento pronunciado contra Freire no se hace mención siquiera de las cuestiones principales de premeditación y asesinato que se atribuyen a mi patrocinado al proponer los cuestionarios al Jurado, sin que al abrirse la causa se le hubieran hecho saber estos cargos para darle lugar a que se defendiera de ellos, olvidando el precepto constitucional de que nadie puede ser condenado antes de ser oído y vencido en juicio de los cargos que se le hacen; siendo de advertir que el homicidio imputado a mi defendido es un caso típico de homicidio simplemente voluntario, porque al dar muerte a la infortunada María Rojas lo hizo en un acto primo, en el arrebatado súbito de la pasión de los celos: Freire fue a La Ovejera, a no dudarlo, con el propósito de convencerla en el sentido de que volviera a hacer vida íntima con él; mas cuando a pesar de reiteradas exigencias, no recibió sino desprecios de la esquiva, haciéndole ella comprender que prefería otro amante, enloquecido por los celos requirió la hoja de acero vengadora, y hundióse en el corazón exclamando: 'Ni para mí, ni para otro'...."

"De las precedentes observaciones se viene en conocimiento: a) que en el auto de proceder pronunciado contra el nombrado Víctor Freire no se enuncian las circunstancias de premeditación y asesinato; b) que consecuentemente hay un error sustancial en los cuestionarios, porque se hacen figurar en ellos las circunstancias que no se enuncian en el

suto de proceder; c) que como el Jurado contestó afirmativamente ambas cuestiones, el veredicto es injusto, por ser contrario a la evidencia de los hechos; d) que la sentencia acusada es violatoria de la ley sustantiva penal, por haberse aplicado una disposición distinta de la que corresponde al hecho articulado; e) que la supradicha sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, puesto que allí no se mencionan la premeditación y el asesinato, incluidos en los cuestionarios, sin embargo.

"Por manera que se está en alguno de los casos siguientes:

"En el de declarar la injusticia notoria del veredicto del Jurado;

"En el de convocar de nuevo al Jurado para corregir el error sustancial anotado;

"En el de pronunciar desde luego la correspondiente sentencia revocando la acusada, para aplicar la pena correspondiente al homicidio simplemente voluntario, calificando la delincuencia en el tercer grado, por concurrir mayor número de circunstancias atenuantes y no haber en los autos ninguna agravante apreciable."

Ante todo, debe observarse que la Corte en Casación no puede llegar a las conclusiones indicadas como primera y segunda en las soluciones que propone el recurrente, es decir, no puede declarar injusto un veredicto, ni por consecuencia de esa declaratoria convocar un nuevo Jurado, porque no está ello dentro de sus atribuciones, limitativamente señaladas en la ley que establece el recurso; esas son cuestiones que solamente se ventilan en las instancias.

La otra cuestión alegada por el recurrente si cae bajo el estudio de casación, y es pertinente examinar los fundamentos o razones que se presentan en apoyo de ella.

Al Jurado de calificación se le sometieron los siguientes cuestionarios:

"¿El acusado Víctor Freire es responsable, conforme al auto de proceder, de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a María Rojas, causándole dos heridas con arma cortante y punzante, que le interesaron varios órganos de importancia, hecho ejecutado el día cinco de abril de mil novecientos veinticinco en la hacienda denominada La Ovejera, Municipio de El Corrito, comprensión de este Distrito Judicial?"

"¿El mismo acusado Víctor Freire ejecutó el hecho especificado en el cuestionario principal con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con alevosía o traición y sobresuro, sorprendiendo descuidada o desapercibida a la víctima?"

Sostiene el recurrente que los anteriores cuestionarios no se formularon de acuerdo con el auto de proceder. Para poder apreciar el valor o alcance de esta lucha, es conveniente transcribir a continuación ese auto:

"Juzgado segundo Superior del Distrito Judicial de Buga—Buga, junio diez y nueve de mil novecientos veinticinco.

"Vistos:

"Data del cinco de abril del año en curso la presente investigación criminal, procedente de la Alcaldía de El Corrito y averiguatoria de la muerte violenta que sufrió María Rojas en la hacienda denominada La Ovejera, y consta de autos lo siguiente:

"1° Que María Rojas, mujer soltera y de treinta años de edad, desempeñaba en la ma-

ñana de aquel día el oficio de ordeñadora en la hacienda llamada La Ovejera, en compañía de María del Rosario Calero, María Sofía Quintana, Biglenisa y Pérsides Salcedo:

"2° Que ese mismo día llegó a dicha hacienda Víctor Freire, sin diligencia alguna conocida, puesto que no era trabajador allí.

"3° Que este individuo se situó en el corral debajo de un árbol llamado frutillo, en actitud de espera, hasta que terminó el ordeño.

"4° Que estando allí él, y en un momento en que la Rojas tuvo necesidad de pasar cerca a ese lugar, se dirigió a ésta y le dijo: 'eso lo arreglamos a lo que acabe el ordeño.'

"5° Que terminado este oficio, la Rojas se dirigió a la cocina a preparar el desayuno y Freire la siguió, con insinuaciones de que saliera con él afuera de la casa, a lo que ella se negó varias veces.

"6° Que más tarde la nombrada María Rojas tomó en brazos su pequeña niña y se sentó a amamantarla, sobre un pozuelo que había en un extremo del corredor.

"7° Que Freire se le situó de pie y muy cerca a dicha mujer, y al oír que Sofía Quintana la llamaba, dijo, refiriéndose a ella (la Rojas): 'de aquí ni un paso,' y agregó luego: 'ni para mí, ni para otro.'

"8° Que, por último, así en esa actitud, o sea en momentos en que la nombrada Rojas amamantaba su niña, sentada sobre un pozuelo, descuidada, desapercibida y tranquilamente, Víctor Freire la acometió a puñaladas, hiriéndola mortalmente.

"9° Que en el cementerio católico de El Corrito se le dio sepultura al cadáver de la occisa, el día seis de abril.

"Estos hechos aparecen plenamente demostrados con las declaraciones juradas de los testigos presenciales María del Rosario Calero (folios 3 vuelto a 5), María Sofía Quintana (folios 9 vuelto a 11), Biglenisa Salcedo (folios 16 vuelto a 18) y Pérsides Salcedo (folios 27 vuelto a 28 vuelto); con la exposición pericial rendida por los señores doctor Pedro J. Maya y Rafael Martínez (folio 2 vuelto a 3); con la partida de defunción que en copia obra a folios 13, y con la confesión espontánea y libre del sindicado, que se lee a folios 6 vuelto y 8 vuelto, que corrobora en todas sus partes las declaraciones de quienes presenciaron la trágica muerte de la Rojas...."

La atenta lectura del anterior auto de proceder convence de que en realidad sí quedó planteado en él el cargo de homicidio con caracteres de premeditación y de asesinato. En efecto: los dos primeros ordinales establecen el asecho que llevó a cabo el acusado para atacar a su víctima; y quien se coloca en asecho de determinada persona, y en seguida la hiere y la mata, sin el menor motivo en los momentos del ataque, es porque necesariamente ha tenido el propósito anticipado de dar muerte.

En esos ordinales se dice "que Víctor Freire llegó a dicha hacienda sin diligencia alguna conocida," y se dice además que ese individuo se situó en determinado lugar, "en actitud de espera," y quien espera a determinada persona para luego darle muerte, es porque procede con calma, hasta con paciencia en el hecho criminoso que consuma; elementos todos que caracterizan lo que jurídicamente se conoce con el nombre de premeditación.

Los ordinales 4° y 5° del mencionado auto de proceder dan cuenta de las llamadas o

preparativos que iba adelantando el acusado para realizar su intento; así, se dice en ellos que Freire le decía a María Rojas: "Eso lo arreglamos a lo que acabe el ordeño"; además, varias veces la siguió, "con insinuaciones de que saliera con él afuera de la casa, a lo que ella se negó varias veces."

Todos esos hechos o antecedentes consignados en el auto de enjuiciamiento establecieron la deliberación previa, elaborada hasta con ánimo sereno, con que el sindicado consumó o llevó a cabo el homicidio por el cual fue juzgado y condenado, y esa actitud y esa conducta, cuando por otra parte en los momentos del suceso no surgió el menor motivo exterior que hiciera pensar que la intención de matar había sido fruto de un acto primo, es lo que constituye legalmente la premeditación.

En sentencia de fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco, pronunciada en el recurso de casación interpuesto por Luis E. Mesa, se demostró la importancia y necesidad de que en el auto de proceder, cuando sea el caso, se consignen, con el objeto de que más tarde pueda interrogarse al Jurado, las circunstancias de premeditación y asesinato. La doctrina consignada en ese fallo ha sido ratificada y sostenida en muchos otros que con posterioridad se han dictado por esta Sala, como puede confirmarse con la lectura de la Gaceta Judicial, que seguramente no llega al Tribunal de Buga, o que si llega probablemente no se lee con el debido cuidado.

En la sentencia aludida se dijo, sin embargo, que no se exigía el que precisamente se empleara el término premeditación, pues la garantía del derecho no necesita del uso de palabras sacramentales e invariables, sino que lo importante era expresar en alguna forma ese concepto, así como lo relativo a las circunstancias de asesinato. Es conveniente transcribir lo que en tal sentido contiene ese fallo:

"Es claro que si en alguna forma, y aun sin emplear precisamente ese término, se hubiera expresado en el auto de proceder algún concepto semejante, resuelta esta cuestión, contestada afirmativamente, como lo fue por el Jurado, no podría la Corte entrar a examinar las comprobaciones que presentara la investigación sobre ese particular, ni podría tampoco, aun cuando no encontrara en su concepto la menor comprobación sobre ella, desconocerla, para dejar a un lado el veredicto, y por consiguiente la sentencia proferida en desarrollo de aquél."

Si la sentencia fuera idéntica a la que se presentó en el mencionado caso de Luis E. Mesa, la Corte no tendría inconveniente en sostener lo que allí se dijo. Mas ahora, el caso es distinto. En el primero, el Juez de instancia se limitó a insertar en el auto de proceder algunas declaraciones que tendían principalmente a establecer quién había sido el autor del homicidio, pero allí no se hizo directa ni indirectamente por parte del Juzgado la menor apreciación sobre el propósito deliberado que hubiera concurrido en el ánimo del delincente al dar muerte a su víctima.

En cambio, en el presente caso el Juez no se limitó a insertar declaraciones, sin hacerles el menor comentario, sino que directa y personalmente presentó las deducciones o alcances que tenían las probanzas del informativo, de la manera ya vista y estudiada.

En el caso de Luis E. Mesa tampoco se hizo la menor alusión sobre circunstancias de asesinato en forma que ese acusado hubiera podido darse cuenta de tan grave cargo para iniciar su defensa. Aquí, uno de los apartes del auto de proceder, el numeral 8°, contiene expresamente esas circunstancias cuando dice:

"8° Que, por último, así en esa actitud, o sea en momentos en que la nombrada Rojas amamantaba su niña, sentada sobre un pozuelo, descuidada, desapercibida y tranquilamente Víctor Freire la acometió a puñaladas, hiriéndola mortalmente."

Cualquier defensor, ante la lectura de este auto de enjuiciamiento, tenía que comprender que a su defendido se le imputaba la comisión de un asesinato, y que por consiguiente los cuestionarios se formularían en tal sentido. De tal suerte que no hubo, no pudo haber, menoscabo de las amplias garantías constitucionales y legales, de las que enseñan y ordenan que "nadie podrá ser juzgado sino observando la plenitud de las formas propias de cada juicio."

De lo expuesto se concluye que si hubo fundamento legal suficiente para que el cuestionario concluyera los hechos referentes al delito de asesinato; y por consiguiente, la sentencia, ante la contestación afirmativa de los cuestionarios, no puede tacharse de estar en desacuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

En auto de diez y siete de marzo de mil novecientos veintisiete, el Tribunal Superior de este Distrito abrió causa criminal por los trámites extraordinarios contra Bernardo Baquero, por el delito de atentado contra los derechos individuales, cometido en su carácter de Prefecto de la Provincia de Oriente; y con fecha catorce de julio siguiente, dando aplicación al artículo 578 en relación con el 572, numeral 3°, del Código Penal, y calificando la delincuencia en tercer grado, pronunció sentencia, en la cual condenó a Baquero a ser suspendido de su destino por seis meses y a pagar una multa de ocho pesos, con advertencia de que si no es posible llevar a cabo la suspensión por no ser ya Prefecto el señor Baquero, debe pagar en cambio otra multa de diez pesos, de acuerdo con el artículo 77 del Código citado.

En virtud de apelación que interpuso el condenado contra ese fallo, vino el proceso a la Corte, en donde se le ha dado la tramitación correspondiente y ha llegado el caso de pronunciar el fallo respectivo.

Se hace consistir el delito en que el día catorce de octubre de mil novecientos veinticuatro el señor Bernardo Baquero, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Oriente, mandó detener a Jerónimo Quevedo en las cárceles de Cúcuta sin fundamento legal alguno, y por su orden permaneció allí en ese estado hasta el diez y ocho del mismo mes por la noche, en que se le sacó para que en compañía de los Policías Nepomuceno Moreno y José Baquero se pusiera en marcha hacia Fusagasugá.

El acusado Baquero, en memorial de folios 101 a 102, y en cumplimiento del artículo 1917 del Código Judicial, expone los fundamentos de la apelación, y los cuales pueden resumirse así:

a) En los juicios extraordinarios de responsabilidad se requiere, de acuerdo con el artículo 1890 del Código Judicial, acusación particular, la que no se intentó en el presente caso.

b) "El denunciante, persona distinta de Jerónimo Quevedo, no tiene personería ninguna para intervenir a nombre de otros en juicios que no son de acción pública. Ese derecho lo restringe la ley al ofendido o a su apoderado con las formalidades del caso."

c) Se le ha condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, pues pidió revocatoria del auto de proceder y se le negó; apeló de él y no se le concedió el recurso; presentó pruebas y se declararon fuera de tiempo; nombró defensores y se le rechazaron.

d) Agraga que en su carácter de Prefecto si podía arrestar a Jerónimo Quevedo, porque estaba en el deber de prevenir el ataque que intentaba contra Sándalo Monzón; porque tenía conocimiento de los graves ultrajes irrogados por Quevedo a la familia de aquél; porque éste había irrespetado al mismo Baquero e intentado atacarlo, y porque para imponer ese arresto estaba facultado por el artículo 170 del Código de Policía y por el numeral 6° del artículo 139 de la Ley 4° de 1913.

Su apoderado, el doctor Joaquín Rojas, en memorial presentado ante la Corte, insiste en que no habiéndose resuelto en el Tribunal los recursos de reconsideración y apelación, que interpuso su defendido, debe revocarse la sentencia condenatoria para que previamente se resuelva sobre esos recursos. Pide además que se decrete la prescripción "porque el cargo de que se trata no se puede sancionar sino por acusación legalmente intentada, según el artículo 63 de la Ley 100 de 1892," y porque "la prescripción para tales responsabilidades es de un año."

De preferencia es necesario estudiar las alegaciones anteriores para conocer el fundamento y el resultado que ellas puedan tener:

a) Para convencerse de que el hecho delictuoso imputado al acusado, o sea el de atentado contra los derechos individuales, puede y debe adelantarse oficiosamente, basta estudiar las disposiciones que establecen las excepciones, o sea aquellos casos que requieren acusación particular para su adelantamiento, y entre esas excepciones, que por lo mismo tienen una interpretación restrictiva, no se encuentra el delito mencionado.

b) Si el delito cometido por Baquero no necesitaba acusación particular para que se iniciara y adelantara la respectiva investigación, las autoridades tenían derecho para hacerlo oficiosamente, y cualquier ciudadano podía

presentar el denuncia correspondiente, con la sola obligación de presentar la prueba sumaria de que trata el artículo 358 de la Ley 105 de 1890, lo cual se cumplió debidamente en el presente caso. Y como no han transcurrido los cuatro años de que trata el artículo 95 del Código Penal, no puede declararse la prescripción.

c) Al notificársele el auto de proceder al acusado Baquero, manifestó en realidad que apelaba, y en el memorial por medio del cual rindió su informe solicitó reconsideración de ese auto, insistiendo subsidiariamente en la apelación.

El funcionario comisionado para notificar a Baquero el auto de enjuiciamiento y para entregarle el expediente con el fin de que rindiera el respectivo informe, ha debido abstenerse de verificar lo último, desde luego que al surtirse la notificación, Baquero manifestó que apelaba, para que previamente se resolviera lo relativo a este recurso. El mismo Baquero ha debido abstenerse de recibir el expediente para facilitar la resolución y sustanciación previa de la apelación por él interpuesta.

Mas las anteriores omisiones y descuidos no son suficientes para ahogar ni para dejar de tramitar y surtir esa apelación. Es cierto que en el capítulo correspondiente al juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, como lo señala el Tribunal, no está expresamente consignado lo relativo a ese recurso; mas, como lo tiene establecido la Corte, se impone la aplicación para estos casos de las disposiciones generales, que, como lo observa el señor Procurador, "consagran el recurso de alzada en el efecto suspensivo contra todo auto de enjuiciamiento, porque sería contrario a la igualdad civil que los empleados públicos, por el hecho de serlo, estuvieran privados de la garantía que se concede a los particulares, por leve que sea su falta y por pequeña que sea la pena que corresponda."

En lo que se refiere al anterior reparo que presenta el acusado, le asiste toda la razón, lo que indica que de acuerdo con el artículo 29, Ley 169 de 1896, se ha pretermitido una formalidad indispensable para fallar, y como consecuencia, existe motivo suficiente para revocar la sentencia apelada, con el fin de que previamente se subsane esa informalidad.

No es el caso de que se estudie la revocatoria que el acusado presentó también contra el auto de enjuiciamiento, porque ella se hizo extemporáneamente, o sea después de los tres días que permite la ley para hacer esa petición.

La Corte considera necesario, desde ahora, llamar la atención al Tribunal sobre la verdadera interpretación que debe darse al artículo 1913 del Código Judicial. El Tribunal no admitió las pruebas que presentó el acusado con su informe, porque dizque no se habían practicado con citación del respectivo Agente del Ministerio Público, olvidando que esa citación se ordena y exige por parte del funcionario que conoce del juicio y dentro de él, cuando se pide la ratificación de las pruebas presentadas sumariamente o se hace uso del derecho de pedir nuevas, pues solamente así, es decir, dentro del juicio, puede hablarse de partes, y por consiguiente, de citación de ellas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar devuelve el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, para que se dé curso a la apelación que oportunamente interpuso Bernardo Baquero contra el auto de proceder de que se ha hecho mención, quedando sin valor lo actuado con posterioridad a la interposición de ese recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Repuesto el proceso que se adelantaba en el Juzgado 1° Superior de Manizales contra Francisco Luis Guirales por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Manuel Yepes, en el cual se había pronunciado ya sentencia condenatoria de primera instancia, y que se quemó en el incendio ocurrido en Manizales el tres de julio de mil novecientos veinticinco, el mismo Juzgado, en auto de once de marzo de mil novecientos veintiséis, abrió causa criminal contra el mencionado Guirales por ese delito, que tuvo lugar el cuatro de mayo de mil novecientos veinticuatro en el Corregimiento de Arma, del Municipio de Aguadas.

Al Jurado que intervino en la causa se le sometió la siguiente cuestión, que fue contestada afirmativamente y sin modificaciones:

"¿El acusado Francisco Luis Guirales es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Manuel Yepes por medio de varias heridas que le infirió con proyectiles de arma de fuego (revólver), hecho que ejecutó en el Corregimiento de Arma, del Municipio de Aguadas, el cuatro de mayo de mil novecientos veinticuatro?"

Aceptado el veredicto por el Juzgado, fue condenado en sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos veintiséis, calificado el delito en tercer grado y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, a sufrir la pena de seis años de presidio y las accesorias del caso.

El Tribunal, en fallo fechado el catorce de octubre último, confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado.

Contra este fallo interpuso el defensor de Guirales recurso de casación, así:

"De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, interpongo para ante la Suprema Corte de Justicia, recurso de casación contra la sentencia fulminada por el Tribunal, fallo que lleva fecha octubre catorce próximo pasado, en la cual se le impone al reo Guirales la pena de seis años de presidio por la muerte dada a Manuel Yepes el 4 de mayo de 1924, en el Corregimiento de Arma, de la comprensión del Distrito de Aguadas, en este Departamento de Caldas.

"Fundo este recurso en la causal primera del artículo 3° de la citada Ley 78 de 1923, o sea: por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondería aplicar.

"El señor Juez, consecuente con el veredicto del Jurado, dictó sentencia el día veintitrés de julio próximo pasado, imponiéndole al acusado la pena de seis años de presidio, decla-

rando violado el artículo 600 del Código Penal, que es la disposición que contempla el caso general del homicidio simplemente voluntario.

"Es verdad que en el informativo aparecen un número considerable de testigos que aseguran haber visto y presenciado el momento mismo en que Guirales le dio muerte a Manuel Yepes, y hace una relación tan circunstanciada, que a la simple vista parece que Guirales hubiera ejecutado el hecho en circunstancias desfavorables para él; pero si se estudian esas declaraciones dadas por testigos a todas luces parciales, dados los antecedentes que existían entre los testigos y Guirales, la amistad íntima entre los testigos y el occiso, y por último, las relaciones ilícitas existentes también entre el occiso y los testigos Escobar, es fácil comprender que el acusado Guirales ejecutó el homicidio, tal como él lo relató en su indagatoria visible en el proceso, y también vistas las declaraciones rendidas por dos testigos el día veintidós de julio, ante el Jurado, las cuales constan vigentes en el acta de la audiencia, y de donde se desprende que Manuel Yepes odiaba a Francisco Luis Guirales como Agente de Policía Auxiliar de aquella región, y que el día de los sucesos (4 de mayo de 1924), en la plaza del Corregimiento de Arma, Manuel Yepes había agredido y desafiado a Guirales, y como éste al regresar a su casa tenía que tomar necesariamente la misma vía que tomaba Yepes para ir a su casa, éste lo aguardó en complot con los testigos que figuran en el sumario, en el punto aquel del suceso, para agredirlo y maltratarlo.

"Como el artículo 587 del Código Penal contempla siete clases de homicidio en sus diferentes circunstancias, y el artículo 600, que fue el aplicado en este caso, contempla el caso general, creo de estricta justicia que la disposición que ha debido aplicarse en el presente caso es la del artículo 602 del Código Penal, ya que existen demostradas las circunstancias establecidas en la primera que analiza el artículo 587 de la obra citada. Y no se diga que por el hecho de que el Jurado no haya consignado en su veredicto tales circunstancias atenuantes para el caso, el Juez o Tribunal no podían verificar, nó; el Juez, al aplicar el derecho, lo mismo que el Tribunal, no habían ni cercenaban en nada el veredicto dado por el Jurado, porque la cuestión fue propuesta a él como homicidio voluntario, caso en el cual el Juez, al aplicar el derecho y estudiar las circunstancias que rodearon el homicidio, pudieron muy bien aplicar el artículo 602 del Código Penal, disposición ésta que es la que he creído violada."

Es verdad que, como lo anota el señor Procurador, el memorial en que se interpone el recurso no fue presentado dentro de los quince días siguientes al en que se notificó la sentencia de segunda instancia; mas es necesario tener en cuenta que en el acto de la notificación se dijo que "después de transcurrir cinco días quedan los autos en la mesa de la Secretaría por el término de quince días para el efecto del recurso de casación," y que posteriormente agregó el Secretario del Tribunal la siguiente nota:

"Desde hoy veintisiete de octubre de mil novecientos veintiséis empieza a correr el término hábil para interponer y sustentar el recurso de casación en esta causa. Quedan las diligencias sobre la mesa de la Secretaría a disposición de las partes."

Quieren decir estas constancias, o que los días anteriores al veintisiete de octubre no fueron hábiles por alguna causa especial, o que, como sucede frecuentemente, la sentencia no se acabó de notificar el diez y nueve de octubre a todas las partes. En todo caso, no puede desatenderse lo que hizo constar el Secretario para rechazar el recurso interpuesto.

Por tanto, la Corte, después de haberle dado al negocio la tramitación que le corresponde, y después de llamar la atención hacia la irregularidad que entraña el procedimiento empleado en la Secretaría del Tribunal, entra a considerar el recurso.

El artículo 602, que el recurrente considera que es el aplicable, contempla el caso del homicidio cometido en riña provocada por el que murió directamente, o por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonoras graves, castiga el delito con la pena de tres a seis años de reclusión, y termina así:

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

Como esta última parte es la que cree el recurrente que se dejó de aplicar, es preciso examinar si en realidad el delito está comprendido entre los homicidios simplemente voluntarios menos graves a que hace referencia esa disposición.

Entre Francisco Luis Guirales y Manuel Yepes existía alguna enemistad porque este último pretendía en matrimonio a Isabel Escobar, hija de Dolores Escobar, y aun había contraído esponsales con ella, según lo aseguran Dolores Escobar y Juan María Suárez, y aquél perseguía y requería en amores, aunque era casado, a la misma Isabel, como lo afirman Pedro A. Moncada y José A. Rivera.

El día en que se verificó la audiencia declararon Pánfilo Parra y Francisco Vargas, presentados por el defensor, y afirmaron que en la plaza del Corregimiento de Arma habían tenido lugar varios altercados entre Yepes y Guirales, sin indicar la fecha en que eso ocurrió.

Por último, Matías Sánchez, Dolores Escobar, Juan María Suárez, Bárbara Mejía, Pedro Antonio Moncada e Isabel Escobar, quienes presenciaron los acontecimientos, los refieren de una manera uniforme. De sus declaraciones se deduce que cuando estos sujetos en compañía de Yepes, oyeron que Francisco Luis Guirales, que iba un poco atrás de ellos, dio un grito e hizo tres disparos de revólver; que el grito fue contestado por Yepes y sus compañeros, y que poco tiempo después les dio a éstos alcance Guirales, el cual, dirigiéndose a Yepes en tono airado, le preguntó si él era quien lo había ofendido antes; que Yepes manifestó que él no lo había ofendido, y que después de aseverar lo contrario Guirales, y sin que de parte de Yepes hubiera procedido ofensa o agresión alguna, aquél le disparó a éste su revólver por tres veces consecutivas, causándole la muerte.

La anterior relación está demostrando que no existió motivo alguno inmediatamente anterior que pudiera explicar la actitud de Guirales, y que no se trata, por consiguiente, de uno de los casos de homicidio simplemente voluntario menos graves, sino precisamente de uno de los más graves. Hubiera mediado una provocación, ofensa o injuria, en las condiciones de que trata el ordinal 1° del artículo 587 del Código Penal; o el peligro, ultraje o deshonra a que se refiere el numeral 2° de esa

disposición; o el deseo de precaver o impedir uno de los delitos que enuncia el numeral 4º; o el de sujetar a un delincuente en los casos previstos por el numeral 5º; o si el homicidio se hubiera cometido por causa de una riña provocada por el que murió (ordinal 7º), que son los casos en que puede el Juez aplicar la pena de tres a seis años de reclusión, según el inciso 2º del artículo 602, tal vez podría entrar a estudiarse si en realidad el Juez había dejado de aplicar esta disposición en lugar de la contenida en el artículo 600; mas, como ya se dijo, en el homicidio cometido por Guirales no concurrió ninguna de las circunstancias apuntadas.

Conviene anotar que la Corte no se explica las razones que hayan tenido el Juez y el Tribunal para calificar la delincuencia en tercer grado, puesto que, fuera de otras agravantes, existiendo a los folios 25 y 26 copias de las sentencias de primera y segunda instancia, de fechas trece de octubre de mil novecientos veintiuno y seis de julio de mil novecientos veintidós, en las cuales se condenó a Guirales por el delito de heridas causadas a Adelfa Bustamante, la mala conducta anterior aparecía plenamente comprobada.

Lo expuesto antes pone de manifiesto que no se trata de uno de los casos menos graves de homicidio simplemente voluntario, como lo afirma el recurrente, y que, por tanto, el artículo 600 del Código Penal fue bien aplicado.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del recurso.

Cópiase, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior de Manizales, con fecha octubre veintisiete de mil novecientos veintisiete, confirmó la sentencia pronunciada por el Juez 2º Superior de ese Distrito Judicial, y por medio de la cual se condenó a Jesús María Álvarez a la pena principal de ocho años de presidio con las accesorias correspondientes, por el delito de fuerza y violencia.

Contra la sentencia del Tribunal, el defensor del condenado, con el consentimiento de éste, interpuso recurso de casación, y como se observa que se han llenado todas las formalidades, y la respectiva demanda se ajusta a las exigencias legales, se procede a resolver el recurso en el fondo.

Como causal de nulidad, y por consiguiente de casación, se invoca por el defensor recurrente, una que sintetiza en el siguiente párrafo:

"Pero fuera de lo anterior, existe otra causal de nulidad, y ella es la que apunta el señor Fiscal, vuestro colaborador, en su vista del folio 70 vuelto, consistente en el hecho de no haberseme notificado, en mi calidad de defensor de Jesús María Álvarez, el auto por el cual se abrió el juicio a prueba, lo que indudablemente determinó el que ni yo ni mi pa-

trocinado hubiéramos hecho uso de ese derecho durante el plenario de la causa, y de ahí el que se hubiera condenado a éste sin ser oído y vencido en juicio, como lo quiere perentoriamente la ley."

Estudiada la anterior nulidad que se alega, de acuerdo con las constancias del proceso, resulta lo siguiente:

Dictado el auto de proceder y notificado al procesado, no habiendo nombrado este defensor, el Juzgado se lo nombró de oficio, nombramiento que recayó en la persona del doctor Antonio Bayer.

Este defensor venía llenando sus funciones hasta cuando el procesado, por medio de memorial fechado el diez de abril de mil novecientos veintisiete, nombró directamente como su defensor al doctor Luis Eduardo Robledo.

Por medio de auto de fecha catorce de abril del año citado se aceptó el nombramiento de defensor anterior; auto que en la misma fecha fue notificado al Fiscal, al procesado y al defensor, que tenía antiguamente, señor Bayer; en la misma fecha anterior, éste último presentó al Juzgado un memorial, en su carácter de defensor de Alvarez, para que el juicio se abriera a prueba, y el mismo catorce de abril se dictó por el Juzgado el correspondiente auto, el cual le fue notificado en la misma fecha al Fiscal, al procesado y al mismo señor Bayer.

Si el catorce de abril ya estaba reconocido como defensor del procesado el que éste había nombrado, o sea el doctor Robledo, y si en esa misma fecha se dictó el auto abriendo el juicio a pruebas, lo natural y lo indicado era notificarle a éste ese auto, pues era a él a quien le correspondía el derecho de solicitar las pruebas que a bien tuviera en favor de su defendido, y al omitir esa notificación, es por lo menos probable, como se apunta en la demanda de casación, que ese defensor no hubiera podido oportunamente hacer uso del derecho muy legítimo de producir pruebas.

No hay duda, por otra parte, que estando reconocido como defensor el nombrado directamente por el procesado desde el catorce de abril citado, hubo una precipitación por parte del Secretario del Juzgado al notificarle al antiguo defensor el auto que abrió la causa a pruebas, pues en la fecha de esa notificación, o sea el mismo catorce de abril, como ya se ha visto, el señor Bayer no tenía ya el carácter de defensor de Alvarez, y era el doctor Robledo a quien legalmente debía notificársele el auto en cuestión, sin que valga alegar, como lo hace el señor Procurador, que el doctor Robledo no se posesionó sino hasta el quince de abril, porque lo que le quitaba el carácter de defensor al señor Bayer no era la posesión que tomara o no el doctor Robledo, sino el nombramiento de defensor hecho directamente por el acusado, y la providencia del Juzgado en que se le reconocía como tal.

Produce nulidad en los juicios criminales, dice el artículo 264, Ley 57 de 1887, lo siguiente, numeral 4º:

"No haberse notificado a las partes el auto en que se abre la causa a prueba; pero el proceso no se anula si la parte no notificada hace uso del derecho de producir pruebas, ni tampoco si, citada para recibir la de la contraria, no solicita dentro del día siguiente que se retrotraiga el juicio al estado de habersele la notificación omitida y comenzar a correr dicho término. Sólo dicha parte, no notificada, puede pedir la anulación del proceso por esta causal."

Conforme a lo dispuesto en el anterior ordinal del artículo citado, en el presente caso concurren las condiciones que se requieren para decretar esa nulidad, y por consiguiente está justificada la segunda causal de casación, y la cual dice:

"Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley."

Lo expuesto es suficiente para casar la sentencia en el sentido apuntado, sin que haya necesidad de estudiar los otros motivos de casación alegados, pues, como lo dice el artículo 11 de la Ley 90 de 1920, si se encuentra justificado un motivo de casación comprensivo de todo el fallo, anulará éste sin necesidad de entrar en consideraciones acerca de otros motivos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo recurrido, y en su lugar decreta la nulidad de lo actuado desde las notificaciones del auto de fecha catorce de abril de mil novecientos veintisiete, que abrió el juicio a prueba, en adelante.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Hallábase Julio Hincapié embriagado y dando muestras de agresividad con golpes sobre el mostrador en una tienda en la población de Quinchía, del Departamento de Caldas, visto lo cual por el Alcalde del lugar y por dos Agentes de Policía, trataron éstos de quitarle las armas que tuviera, en previsión de los desmanes que pudiese cometer como persona reconocidamente temible en estado de ebriedad, pues ya en otra ocasión se le había impuesto una multa por llevar armas consigo sin la licencia correspondiente.

Mas cuando los Agentes trataron de cumplir con su deber, asumió Hincapié una actitud hostil contra éstos, obligándolos a entrar en lucha para desarmarlo, y estando en el suelo con uno de ellos, disparó contra el otro un revólver que llevaba y le hizo una herida en el hipocondrio izquierdo, que le produjo la muerte en pocas horas.

Por auto de fecha veintidós de abril de mil novecientos veintisiete fue llamado a juicio Julio Hincapié por delito contra empleado público, comprendido en el Capítulo 1º, Título 4º, Libro 2º del Código Penal.

Al Jurado calificador se le hizo la siguiente pregunta:

"¿El acusado Julio Hincapié es responsable de haber quitado a sabiendas la vida al agente de Policía José María Quintero, cuando se hallaba en actual ejercicio de sus funciones, hecho cumplido en la población o cabecera del Municipio de Quinchía el primero de noviembre de mil novecientos veinticinco?"

El Jurado contestó afirmativamente y por unanimidad de votos esta cuestión, y enton-

ces el Juez 1° Superior de Manizales dictó la sentencia correspondiente, en la cual condenó a Julio Hincapié, con aplicación de los artículos 258 y 600 en relación con el 587, ordinal 6° del Código Penal, y calificando su delito en tercer grado, a siete años de presidio y a las penas accesorias. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior en la de fecha seis de noviembre del año próximo pasado, y contra ella interpuso recurso de casación el defensor.

Por haber sido interpuesto en tiempo oportuno y por llenar la sentencia las condiciones legales pertinentes, el Tribunal concedió dicho recurso.

Allí invocó el recurrente la causal segunda de las reconocidas por el artículo 3° de la Ley 78 de 1923; pero no hizo ante la Corte gestión ninguna relativa al mismo recurso, por lo cual se hace su estudio sobre el escrito dirigido al Tribunal únicamente.

La causal segunda invocada como única por el defensor del reo consiste en "ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley." El recurrente la sustenta diciendo que se incurrió en la que indica el caso 4° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, pues al verificar las diligencias de reemplazo de uno de los Jurados ausentes, sólo se sacó una boleta por el Juez de la causa, debiendo haberse sacado tres para que el Fiscal y el defensor hicieran uso del derecho de recusar, y que a ella no concurrió el acusado.

Tratándose como aquí se trata, de un sorteo parcial de Jurados para reemplazar a un designado, no hay necesidad de acudir a las reglas generales y antiguas contenidas en la Ley 57 de 1887, habiendo disposición especial y nueva que prevé el caso. Tal el artículo 3° de la Ley 1° de 1923, que dice:

"El sorteo parcial que haya que hacerse para reemplazar a cualquiera de los Jurados ya sorteados, en los casos previstos en la ley, se verificará siempre con citación de las partes. La no concurrencia de éstas no impedirá llevar a cabo el nuevo sorteo, debiendo dejarse en el acta las constancias correspondientes."

Aquí consta en autos (folio 103 vuelto, cuaderno 1°) que les fue notificado, personalmente, al Fiscal, al procesado y a su defensor, el auto de fecha 26 de mayo del año pasado, en que se señalaba día y hora para sortear el individuo que debía reemplazar al designado Betancourt Rafael; la diligencia se practicó (folio 103 vuelto a 104) en el día y hora señalados, y con eso bastaba para que se ajustase al precepto legal que se deja transcrito.

A este respecto dice el señor Procurador General de la Nación:

"El recurrente no tiene fundamento legal para sostener el motivo de casación alegada, y por lo mismo dicho motivo no existe. En efecto, según la ley y la práctica que rige en la materia de sorteos parciales, en éstos no hay lugar a recusación, y el Juez, ante el Fiscal y el Secretario, debe limitarse a desinsacurar a la suerte la ficha o balota necesaria para reemplazar al designado respectivo. Tan cierto es esto, que basta citar a las partes, sin que sea necesario que concurren a la diligencia (artículo 3°, Ley 1° de 1923). Las observaciones del recurrente podrían servir para reformar la ley en el particular, pero no susten-

tan la causal que ha invocado. Por otra parte, consta de autos que el procesado fue notificado y que a la diligencia concurren los señores Fiscal y defensor."

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con fecha seis de noviembre de mil novecientos veintiséis.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido en la causa seguida contra Ambrosio Londoño, por el doble delito de homicidio, se le sometieron los siguientes cuestionarios:

"¿El acusado Ambrosio Londoño es responsable de haber herido con armas cortante y punzante a Atilano Llano, a consecuencia de lo cual murió éste poco después, lo que tuvo lugar en el paraje denominado La Llanada, jurisdicción del Municipio de Abejorral, el día treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro?"

"¿El acusado Ambrosio Londoño es responsable de haber herido con armas cortante y punzante a Domingo Ospina, a consecuencia de lo cual murió éste poco después, lo que tuvo lugar en el paraje denominado La Llanada, jurisdicción del Municipio de Abejorral, el día treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro?"

Ambos fueron contestados afirmativamente, con la diferencia de que al primero le agregó el Jurado la siguiente modificación: "... en riña provocada por el muerto."

El Juez 2° Superior de Medellín, dando aplicación, entre otras disposiciones, a la contenida en el artículo 600 del Código Penal, que señala la pena de seis a doce años de presidio para el homicidio simplemente voluntario, condenó al procesado a la de doce, imponiéndole el minimum de seis para cada uno de los dos homicidios por que fue condenado.

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en virtud de apelación que el acusado interpuso contra la sentencia anterior, la reformó en el sentido de disminuir a tres años de reclusión la pena que le correspondía a Londoño por el homicidio cometido en la persona de Atilano Llano, pues estimó que dada la contestación del Jurado a la pregunta que se le formuló sobre este delito, o sea, "si, en una riña provocada por el muerto," el artículo aplicable era el 602, inciso 1°, y no el 600, que había tenido en cuenta el Juez de primera instancia.

El Tribunal convirtió la pena de reclusión en la de presidio, y como consecuencia de todo, en sentencia de fecha primero de septiembre de mil novecientos veintiséis impuso al acusado Ambrosio Londoño la pena prin-

cipal de ocho años de presidio con las accesorias correspondientes.

El defensor del condenado, con el consentimiento de éste, interpuso oportunamente recurso de casación contra el fallo anterior, y como se han llenado ya ante la Corte todas las formalidades de procedimiento, y como, además, la demanda se acomoda a las prescripciones legales, es el caso de estudiarla en el fondo.

En primer lugar alega el abogado del recurrente, como causal de casación, la primera de las señaladas en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, "porque debiendo aplicar el artículo 29, ordinal 1°, del Código Penal, que declara una irresponsabilidad absoluta, se dio aplicación al artículo 600 de la misma obra," y agrega:

"A este error se llegó por falsa apreciación de la prueba.

"En efecto, la exposición de los médicos doctores Julio Uribe U. y Jesús María Espinosa, es concluyente. Ambrosio Londoño, desangrado por la terrible enfermedad que padecía, fallo de irrigación cerebral, recibe un manotazo en la cabeza, lo que hace que tal irrigación cese y llegue involuntariamente para Londoño la privación momentánea del uso de la razón. Hiere así a Domingo Ospina, con quien no tenía enemistad alguna, con quien en ese instante no se había cruzado palabra que pudiera ser ofensiva y que ningún acto había ejecutado contra Londoño, como éste lo manifiesta en su indagatoria.

"Repito que la exposición de dichos médicos es terminante al respecto; el acto se ejecutó en un momento en que Londoño estaba privado involuntariamente del uso de la razón.

"Se ha dicho que Londoño conocía, sin embargo, a las personas; que conocía en ese momento a Atilano Llano, que lo buscaba, que lo siguió luego y le dio muerte. Pero eso mismo hacen los locos que están recluidos en el manicomio, y a nadie se le ocurre decir por eso que están cuerdos.

"La irresponsabilidad absoluta de Londoño en el homicidio de Ospina ha formado siempre mi convicción inquebrantable, y de ahí que sostenga que se ha violado la ley penal por no haber aplicado el artículo 29 citado."

Los errores de hecho o de derecho, fundados en mala apreciación de las pruebas, y muy principalmente en tratándose de aquellos asuntos que se juzgan con intervención de Jurado, como ya se ha dicho en otros fallos, no están reconocidos como causales de casación por la Ley 78 de 1923.

La razón de lo anterior es clara: si la ley no pide cuenta a los Jurados de los medios por los cuales llegan a adquirir el convencimiento; si ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas; si les ordena sólo interrogarse a sí mismos en el silencio y en el recogimiento, e investigar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado y las producidas en defensa de éste (artículo 304, Ley 57 de 1887), no podría la misma ley, a menos de incurrir en graves contradicciones e incongruencias, permitir que la Corte, en el recurso extraordinario de casación, pudiera desconocer el valor que en conciencia hubiera dado el Jurado a las constancias del proceso, para concluir que determinado veredicto, en vez de ser condenatorio, ha debido

ser absolutorio, porque el proceso imponía esa conclusión, de acuerdo con una determinada tarifa legal de pruebas.

Solamente los Jueces de instancia tienen la facultad excepcional, cuando encuentren que las resoluciones del Jurado son contrarias a la evidencia de los hechos, de declarar la injusticia notoria del veredicto; facultad que tienen, no para pronunciar por sí y ante sí la resolución definitiva, sino para convocar un nuevo Jurado, cuyo veredicto es ya invocable.

Si esos mismos Jueces de instancia al declarar esa injusticia notoria, están obligados a convocar un nuevo Jurado para que decida sobre la responsabilidad o inocencia del acusado, ¿cómo podría la Corte, en asuntos que, como el homicidio, se deciden con la intervención de los Jueces de conciencia, prescindir de éstos para absolver directamente a un acusado, que ha sido declarado previamente responsable por aquéllos?

Si el Jurado, a pesar de las exposiciones de los médicos que se mencionan en la demanda de casación, declaró responsable al acusado Londoño, más podía el Juez, y más tarde el Tribunal, que no encontraron injusto el veredicto, declararlo irresponsable y absolverlo, dando aplicación a un artículo, o sea al 29 del Código Penal, que no venía al caso ni se podía tener en cuenta.

No está por demás hacer constar que ni aun dentro del recurso de revisión, en que se examina la inocencia o irresponsabilidad de un condenado, puede la Corte pronunciar sentencias absolutorias directas, sino lo único que puede disponer es la tramitación de un nuevo juicio.

La demanda de casación agrega lo siguiente:

"Pero si se objeta que a pesar de esa convicción tengo que aceptar los hechos cumplidos; que la mayoría del Jurado declaró la responsabilidad de Londoño y que el Juzgado y el Tribunal no podían salirse de esa declaración, a menos de decretar la injusticia del veredicto, cosa que no hicieron y que la Corte Suprema no podría hacer, entonces diría que—encerrados dentro de ese círculo—también hubo mala aplicación de la ley y errónea interpretación de la prueba, pues es claro que quien en las circunstancias de Londoño ejecutó un homicidio, tiene que considerarse en uno de los casos menos graves del artículo 587 del Código Penal, y entonces no tiene aplicación el artículo 600."

En lo que se acaba de transcribir se manifiesta la creencia del recurrente acerca de la inutilidad e ineficacia de argumentación que fue estudiada anteriormente.

Para poder examinar en el fondo estas tachas, no bastaba indicar que la responsabilidad de Londoño debía incluirse "en uno de los casos menos graves del artículo 587 del Código Penal"; era necesario que se hubiera indicado en cuál de esos casos debía quedar comprendida, expresando el motivo y exponiendo los conceptos del Tribunal que dieran lugar al cargo respectivo. La Corte, se repite una vez más, no puede, en el recurso de casación, suplir esas deficiencias y adivinar el pensamiento de los recurrentes, porque no se trata de una tercera instancia, en la cual debiera proceder oficiosamente.

Otro tanto es necesario decir respecto del siguiente párrafo de la demanda:

"Lo dicho hasta ahora da lugar a señalar otra causal, la 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, puesto que se violó el artículo 1656 del Código Judicial."

La demanda de casación termina así:

"En mi alegato de segunda instancia se encuentran las razones de lo que dejo expuesto, de modo que lo doy por reproducido."

Ovidió el apoderado del condenado, como ya se dijo, que la casación no es una tercera instancia; que ella se interpone precisamente contra la sentencia del Tribunal, y así se puede atacar ésta con razonamientos presentados antes de que ella se haya dictado. Se añada, si, como observación necesaria, que el Tribunal estaba en la obligación de considerar los argumentos presentados ante él, en extenso alegato, aun cuando hubiera sido para refutarlos, y sin embargo ni siquiera hizo la menor alusión sobre la defensa llevada a cabo en segunda instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Se dirigía Raimundo Velasco por un camino público hacia la ciudad de Bucaramanga conduciendo una bestia cargada, y en el sitio de El Diviso cayó mortalmente herido por los disparos que con arma de grueso calibre le hicieron unos hombres que lo aguardaban, tendidos en el suelo y ocultos tras unos matorrales. Por el dicho de testigos presenciales y por graves indicios, fueron sindicados de este delito cuatro individuos, y contra ellos se dictó auto de proceder por el Juez 2º Superior de Bucaramanga; pero el Jurado sólo resolvió afirmativamente el cuestionario propuesto respecto a uno de ellos, y negativamente el de los otros tres.

Ese cuestionario, en forma de doble interrogatorio, es del tenor siguiente:

"¿Jesús Rodríguez es responsable de haber dado muerte a Raimundo Velasco el día treinta de julio de mil novecientos veinticuatro, en jurisdicción municipal de Guaca, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?"

"¿El acusado Jesús Rodríguez cometió el hecho de que trata la pregunta anterior, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas: con previa asechanza y con alevosía, sorprendiendo desarmada, indefensa y desapercibida a la víctima?"

Afirmativamente, como queda dicho, y por unanimidad de votos, contestó el Jurado esas preguntas.

De acuerdo con este veredicto, y considerando el delito como asesinato de los más graves, condenó el Juez de la causa a Jesús Ro-

dríguez a veinte años de presidio y a las penas accesorias.

La sentencia en que se hizo esta condena fue confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga en la de fecha veintisiete de septiembre próximo pasado, y contra ésta interpuso allí recurso de casación el mismo reo, invocando la causal 3ª de las establecidas por el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y que consiste en "no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado."

Aquí el recurrente ataca la sentencia por el primer aspecto de la causal invocada, o sea el desacuerdo con el auto de proceder, y dice que lo hay porque no habiéndose formulado en el auto las circunstancias constitutivas de asesinato de manera clara y perentoria, no podía condenarse en la otra por un delito que lleva justamente estos caracteres específicos.

Dice esa sentencia en la parte final de sus considerandos:

"Por consiguiente, el Jurado dentro de las amplias facultades de apreciación de las pruebas que les confieren las leyes, no ha procedido arbitrariamente al declarar responsable de la muerte de Raimundo Velasco a aquel de los encausados respecto de quien están de acuerdo todos los testigos presenciales en afirmar que lo vieron disparar sobre Velasco; y esta solución del Jurado es tanto más fundada cuanto que, según el dictamen pericial, fue una sola herida mortal la que se encontró en el cadáver. De aquí se deduce también, como lo expresa el señor Juez, que el Jurado falló teniendo en cuenta las pruebas del sumario, porque si hubiera aceptado las del plenario no habría podido hacer diferencia de ninguna especie entre los enjuiciados, y como de ellas resultan demostradas, sin lugar a duda, la premeditación y las circunstancias a que se refiere la respuesta a la segunda pregunta que se le hizo al Jurado, es evidente que el homicidio cometido por Rodríguez queda comprendido bajo la denominación de asesinato, de que trata el artículo 588 del Código Penal en sus numerales 2º y 3º; que el artículo 597 de la misma obra considera como de los más graves, y que castiga el 598 en concordancia con el artículo transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910 con la pena fija de veinte años de presidio."

Esta es la apreciación que tacha el recurrente por no haberse hecho de manera explícita en el auto de proceder.

Es lo cierto que el auto de proceder citado contra Jesús Rodríguez y otros no hace la menor mención sobre que el delito cometido lo hubiera sido con premeditación y circunstancias de asesinato, como pudiera haberlo hecho, si en su concepto, de las declaraciones transcritas en el mencionado auto, así resultara.

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

Sobre este punto ha sentado la Corte en varios casos análogos la doctrina que se contiene en uno de ellos, y que dice así:

"El Código Penal clasifica separadamente lo que debe entenderse por homicidio voluntario, por homicidio premeditado y por asesinato; fija las condiciones que se requieren para que exista cada uno de ellos, y separadamente también los señala la pena correspondiente.

Así, pues, la premeditación y las circunstancias de asesinato no son accesorias, como si lo son las agravantes de que trata el artículo 117 del Código Penal; son cuestiones principales que traen consigo la pena de doce a diez y ocho años de presidio, o la máxima de veinte años. Sobre las circunstancias accesorias puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo el Juez las aprecia en la sentencia para el efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada.

"Pero si en el auto que abre la causa criminal no se hace mención de esas cuestiones principales, como sucedió en el presente caso, no se puede después, al formular los cuestionarios, incluirlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el Juez el hecho o hechos materia de la causa, conforme el auto de proceder, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue al Jurado sobre ellos.

"Aceptar lo contrario sería menoscabar una garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino "observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

"El cuestionario no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas que se deduzcan del auto de proceder; tiene que versar sobre los hechos precisos, expresados con toda nitidez en aquél, ya que las penas no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones, y tienen que estar alejadas de todo motivo de incertidumbre."

Cabe advertir que en el auto de enjuiciamiento a que se refiere la sentencia anteriormente transcrita, se insertaron las declaraciones de testigos que pudieran dar cierto carácter al homicidio de que se trataba; pero el Juez se limitó a esa sola transcripción o cita, sin deducir de su propio razonamiento y en forma precisa, consecuencia alguna sobre hechos tan sustanciales como son la premeditación y las circunstancias de asesinato.

De donde dedujo la Corte que, no habiéndose hecho la menor alusión acerca de estos elementos, "ese auto planteó el caso como un homicidio voluntario." Exactamente eso mismo ocurre en el auto de proceder citado por el Juez 2º Superior de Bucaramanga contra Jesús Rodríguez, y en éste como en aquél, se le sometió al Jurado una pregunta sobre premeditación y una segunda cuestión sobre circunstancias de alevosía, sorpresa o sorpresa, y el Jurado las contestó afirmativamente; luego los casos son idénticos en lo relativo a la actuación del juzgador, y caben, para uno y otro, iguales observaciones, imponiéndose análogas consecuencias.

Por el lado de la justicia, la Corte considera conveniente reproducir un párrafo del Tribunal, en el cual hace una consideración de tal magnitud, que por sí sola sería suficiente para que esa entidad hubiera hecho un esfuerzo para alejar toda posibilidad de error:

"Contra estas pruebas (las del sumario), trae el plenario las siguientes:

"a) Las declaraciones de Gabino Espinel y María del Rosario Jaimes. (folio 11 vuelto), quienes aseguran que Jenara Jerez estaba gravemente enferma el día en que ocurrió la muerte de Velasco, de modo que no pudo separarse de su casa en todo el día.

"b) Las de Francisco Flórez y María Cayetana López Carvacho (folios 8 y 9 vuelto), que dicen que Dolores Cagua no se separó de la casa de la Flórez en todo el día en que ocurrió la muerte de Velasco.

"c) La de Sabagún López (folio 9), que dice que Eliseo Molina no se apartó de su casa el treinta de julio de mil novecientos veinticuatro por tener a su esposa muy enferma, y que José Jaimes estaba ese mismo día trabajando en El Piñuelo, lugares ambos muy distantes de El Diviso.

"d) Las de Casimiro Delgado y Santiago Delgado (folios 8 vuelto y 10), que relatan cómo Nicasio Velasco era y es enemigo de los enjuiciados y pariente del occiso, lo cual puede hacer parcial su testimonio.

"e) Las de Fidel Delgado, Eduardo Villamizar, Pedro Pablo Castellanos y Nicanor Castellanos (folios 7 y 7 vuelto, 8 vuelto y 10), de donde puede deducirse que los sindicados estaban a la hora del delito en un lugar que dista casi dos leguas del lugar de los sucesos.

"f) Las de Clemente Parra (folio 11), Rafael Galvis, José Trinidad Espinosa y Luis Francisco Tarrazana (folios 3 vuelto, 4 vuelto y 5), traídas para comprobar el odio que a los sindicados se profesa en la región en que ocurrió el delito; y

"g) Las de Simón Galvis, José Antonio Jaimes, Celiano Figueroa y Domiciano Martínez (folios 3º vuelto, 7, 10 y 13) que acreditan los buenos oficios prestados por los sindicados en su carácter de Agentes de la Policía Ambulante encargada de pacificar el páramo de El Almorzadero, así como la buena conducta anterior de los mismos.

"Compareciendo pues de autos elementos acriminativos de indiscutible gravedad contra todos los acusados, y a la vez pruebas más o menos completas de su inocencia, el Jurado bien ha podido optar por las unas o por las otras, condenándolos o absolviéndolos, sin que su decisión pudiera tacharse de notoriamente injusta, comoquiera que su misión es precisamente la de discriminar en su conciencia los diversos elementos probatorios y respecto de su apreciación es soberano."

Al aceptar en la sentencia recurrida la responsabilidad declarada por el Jurado, de acuerdo con las preguntas que se le formularon, responsabilidad distinta de la que aparece en la descarnada parte motiva del auto de proceder, que habla simplemente de homicidio, se dedujo al reo un cargo de asesinato no formulado en esa parte, lo cual pone en pugna la sentencia con dicho auto de enjuiciamiento.

Siendo esto así, como lo es, esa sentencia queda comprendida, sin lugar a duda, en la causal 3ª de casación del artículo 8º de la Ley 78 de 1923:

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

Por lo cual es el caso de infirmarla, en cuanto ya ha sido objeto del recurso, y de dictar en cambio el fallo que en esa parte corres-

ponde, según los fundamentos anteriormente expuestos y lo que aparezca de autos.

La Corte tiene que respetar el veredicto del Jurado en cuanto califica de voluntaria la responsabilidad del acusado en el homicidio por él cometido, y de acuerdo con esta situación procede a dictar la sentencia que ha de reemplazar la de instancia.

La penalidad que corresponde al homicidio simplemente voluntario está señalada en el artículo 600 del Código Penal, o sea la de seis a doce años de presidio.

En cuanto a la fijación del grado de criminalidad, se observa lo siguiente:

Aun cuando las circunstancias de traición y alevosía que declaró el Jurado no pueden considerarse, en virtud de lo que se ha expuesto, como constitutivas del delito de asesinato, sin embargo es necesario tenerlas en cuenta como agravantes especiales, y porque, además, su existencia está plenamente demostrada en el proceso. Concorre, además, la agravante consistente en el cargo de Agente de la autoridad, de que estaba investido el procesado en los momentos de cometer el homicidio y que le imponía deberes especiales para con la sociedad; y hay las atenuantes de su buena conducta como particular y como empleado de la Policía, a la cual había prestado importantes servicios, y el ser éste su primer hecho delictuoso. Esas circunstancias agravantes y atenuantes quedan comprendidas entre las que señalan los artículos 117 a 119 del Código Penal, y según ellas debe apreciarse el grado de responsabilidad conforme al Capítulo 2º, Título 4º del Libro 1º de dicho Código.

Dice el artículo 123 de allí, que si concurren simultáneamente circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado.

Es oportuno llamar la atención a los Jueces del ramo hacia las doctrinas uniformes consignadas por esta Suprema Corte en varias sentencias de casación, las que, si no tienen fuerza obligatoria, sí constituyen "doctrina probable," al tenor del artículo 4º, Ley 169 de 1896, según el cual los Jueces podrán aplicarla en casos análogos; y a no perder de vista que los fines del recurso de casación son, en primer término, el de uniformar la jurisprudencia y en segundo, el de enmendar los agravios inferidos a las partes. (Ley 40 de 1907, artículo 149).

Por virtud de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa en parte la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga con fecha veintisiete de septiembre de 1926 (o sea la parte que ha sido materia sujeta al presente recurso), y en su lugar resuelve:

Condénase a Jesús Rodríguez, como autor de homicidio voluntario, perpetrado en la persona de Raimundo Velasco, el día treinta de julio de mil novecientos veinticuatro, en el punto de El Diviso, jurisdicción de Guaca, del Departamento de Santander, previa calificación que se hace de su responsabilidad en segundo grado, a sufrir la pena de nueve años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, con deducción del tiempo que haya estado detenido y preso por este mismo asunto; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial; a la privación perpetua de los

derechos políticos; a perder el arma con que se ejecutó el homicidio, la cual será rematada en favor del Tesoro Nacional; a pagar al Estado las costas procesales, y a pagar a los herederos de Raimundo Velasco la suma en que fueren evaluados los perjuicios materiales causados por el delito, los que reclamarán en juicio distinto.

Las absoluciones y sobreseimiento contenidas en dicha sentencia, quedan vigentes, pues no han sido materia del recurso de casación.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con el certificado expedido por el señor Tesorero General de la República, en que consta el descuento de la suma de doscientos catorce pesos (\$ 214) moneda corriente, en la pensión que devengaba la señora María Antonia Landínez, como viuda del General Benito Martínez, combatiente en Casapud, se presentó esta señora ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, por medio de apoderado, demandando a la Nación, "para que—dice—mediante los trámites del juicio ordinario y con intervención del señor Fiscal del Tribunal, representante de la Nación en este caso, se declare que la Nación está obligada a pagar a la señora Landínez de Martínez, mi representada, la cantidad de doscientos catorce pesos moneda corriente, y que, en consecuencia, dicha cantidad debe pagarse de los fondos del Tesoro Nacional."

Basó la actora su demanda en los siguientes hechos:

"1° En virtud de la Resolución del Ministerio del Tesoro, de 10 de junio, se reconoció derecho a la señora María Antonia Landínez viuda de Martínez, a una pensión de ciento cuarenta pesos mensuales, pagaderos del Tesoro Público.

"2° En virtud de lo dispuesto en los artículos 4° y 5° de la Ley 87 de 1915, se dejó de pagar a la señora María Antonia Landínez viuda de Martínez, la cantidad de doscientos catorce pesos.

"3° El Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, número 12, de 6 de junio de 1916, declaró inexequibles, por inconstitucionales, los artículos 4° y 5° de la Ley 87 de 1915.

"4° La señora María Antonia Landínez viuda de Martínez, quien ha conservado su estado de soltera, única condición sin la cual perdería el derecho a la pensión, ha reclamado en repetidas ocasiones del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el pago de la cantidad de doscientos catorce pesos, y el señor Ministro se ha negado a cumplir el pago de una deuda de la Nación a favor de la señora de Martínez, tal como lo declara el Acuerdo citado."

Admitida la demanda por auto de fecha 30 de septiembre de 1925, y corrida en traslado

al señor Fiscal del Tribunal, la contestó negando el derecho que pretende la actora y los hechos, en esta forma:

"Al primero. Lo niego por no constarme.

"Al segundo. Lo niego porque no sé si la demandante estuviera gozando legalmente de la pensión que se dice el Tesoro le reconocía; pero en caso de que sea verdad esa afirmación, la Nación no tiene obligación ninguna de reintegrar a la demandante las sumas que se le descontaron conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley citada.

"Al tercero. Lo acepto, pero con la aclaración hecha anteriormente, o sea que esa inexequibilidad no perjudica a la Nación.

"Al cuarto. Lo niego por no constarme."

Cumplidos los demás trámites de la instancia, falló el Tribunal el pleito en sentencia de fecha veintisiete de febrero de este año, por la cual absolvió a la Nación de los cargos de la demanda.

Apelada esa sentencia por la parte desfavorada, y sustanciado el negocio en este grado con observancia de las ritualidades legales, se pasa a proferir la correspondiente sentencia final por no observarse en el proceso motivo alguno de nulidad, y para ello se considera:

Por Resolución del Ministerio del Tesoro fechada el diez de junio de mil novecientos diez, se concedió a la señora María Antonia Landínez de Martínez el derecho a disfrutar de la pensión de ciento cuarenta pesos oro que el Tesoro Nacional reconocía a su esposo, el General Benito Martínez. La pensión reconocida se devengó sin descuento alguno hasta el año de 1915, en que por ministerio de la Ley 87 de ese año se ordenó que las de esa cuota fueran reducidas. Así lo dispusieron los artículos 4° y 5° de esa Ley, los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 4° Las pensiones que se pagan del Tesoro Nacional tendrán en lo sucesivo los descuentos siguientes: las que excedan de cuarenta pesos (\$ 40), sin pasar de sesenta pesos (\$ 60), el quince por ciento (15 por 100); las que excedan de sesenta pesos (\$ 60), sin pasar de cien pesos (\$ 100), el veinte por ciento (20 por 100).

"Artículo 5° Redúcense a cien pesos (\$ 100) todas las pensiones que pasen de esta cantidad. Esta reducción se hará efectiva desde el 1° de enero de 1916."

Tales artículos fueron acusados ante la Corte como inconstitucionales por el señor Samuel Cortés C., la cual los declaró inexequibles en Acuerdo de fecha seis de junio de mil novecientos diez y seis, que en su parte resolutive dice así:

"En razón de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inconstitucionales, y por lo mismo inexequibles, los artículos 4° y 5° de la Ley 87 de 1915, sobre rebaja de sueldos y pensiones, en cuanto estos artículos comprenden las pensiones reconocidas a militares, y que se han estado pagando del Tesoro Público. En consecuencia, los susodichos artículos dejarán de aplicarse a partir de la ejecutoria del presente fallo, respecto de las pensiones militares."

En este fallo se fundó el Tribunal de Cundinamarca para absolver a la Nación del pago de la suma demandada y a que ascenden los descuentos que se hicieron a la pensión de la señora Landínez de Martínez por virtud

de la Ley 87 de 1915. Contra la interpretación dada por el Tribunal al fallo de la Corte, argúyese en primer lugar que habiendo declarado la Corte la inexequibilidad de las precitadas disposiciones de la Ley 87 de 1915, ellas "no existieron, y como lo que no ha existido no puede producir efecto alguno, es obvio que se debe reintegrar a la señora de Martínez y a las personas que se encuentren en igual caso que ella, lo que se les hubiere retenido o dejado de pagar con aplicación de algo que no fue jamás ley y que si se respetó como tal es por una consideración de orden público y armonía social que las impuesta que se respeten, mientras la autoridad competente declara la inexistencia de eso que apenas es una apariencia de ley."

A esto observa la Corte que si conforme a dicho fallo la inexequibilidad produce efectos únicamente para lo futuro, ello equivale a una derogación de la ley sobre la cual recayó, en que respeta la situación creada por ella, pero no a una nulidad de carácter civil, en términos de reponer las cosas al estado anterior, como lo sostiene el apoderado de la demandante, porque, como lo ha dicho también la Corte en el Acuerdo número 3 de 17 de julio de 1915, la declaración de inexequibilidad con alcance de nulidad absoluta produciría una situación de inseguridad social, puesto que permitiría a las autoridades y a los particulares desconocer las leyes con el pretexto de ser inexequibles. Y aunque respecto de derechos civiles adquiridos pueda tener el fallo de la Corte alguna salvedad, aquí no se trata de eso, porque las pensiones no se asignan como derechos civiles sino como una gracia que otorga la Nación en su carácter de entidad de Derecho Público. Tan cierto es esto, que en el Acuerdo transcrito se tuvo en cuenta, para declarar la inexequibilidad de la Ley que reconoció las pensiones, no el artículo 31 de la Constitución, que habla de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, sino el artículo 169 de la misma.

Dice en segundo lugar el apoderado de la demandante que el Acuerdo de la Corte Plena de que se viene hablando no es obligatorio, porque si tres decisiones de aquella como Tribunal de Casación apenas constituyen doctrina probable que no obliga como criterio de evidencia, según el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, menos un simple Acuerdo de la Corte Plena.

Sin duda no tiene en cuenta el nombrado apoderado que cuando la Corte ejerce la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no obra como Tribunal de Casación, sino en representación del constituyente y, por tanto, sus decisiones, que son sentencias definitivas, obligan a todos los poderes públicos mientras no se disponga otra cosa por quien corresponda.

Ahora, sin tener en cuenta lo ya dicho atrás, la Sala encuentra jurídica, en lo que atañe al caso del presente pleito, la doctrina sentada en dicho Acuerdo por la Corte Plena, y, de consiguiente, no ve la razón para apartarse de ella.

Por los motivos expuestos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Sin costas, por basarse la Corte en razones distintas, en parte, de las expuestas por el Tribunal.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con fecha diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y seis, libró el señor Juez 2º Nacional de Ejecuciones Fiscales mandamiento de pago por la vía ejecutiva, a favor del Tesoro Nacional y a cargo del señor Francisco A. Holguín, por la suma de trece mil quinientos pesos oro, como valor de arrendamientos de la Salina de Chámeza, en dos años y tres meses, por los intereses de la demora en el pago, a razón del doce por ciento anual, y por las costas procesales.

Notificado dicho auto al ejecutado, no apeló de él, por lo cual quedó ejecutoriado.

Después de más de diez años de estar en curso el referido juicio y de haberse surtido en él varios incidentes, promovió el ejecutado el presente sobre nulidad de lo actuado, por incompetencia de jurisdicción en el Juez de Ejecuciones Fiscales que ha estado conociendo del juicio.

Venido el expediente a la Corte, se le ha dado al asunto la tramitación de una articulación común, y como es llegado el caso de fallar el incidente, se consignan algunas observaciones.

No señaló el articulante en el memorial en que propuso la articulación, los fundamentos de la nulidad alegada, y se limitó a citar algunas disposiciones en apoyo de su solicitud. En dos escritos posteriores ha expuesto los referidos fundamentos, los cuales pueden resumirse así:

1) Tratándose en el presente juicio de una controversia surgida entre la Nación y el ejecutado con motivo de un contrato celebrado entre ellos, la jurisdicción le corresponde a la Corte, con arreglo al artículo 4º de la Ley 92 de 1920.

2) El artículo 4º de la Ley 56 de 1914, del cual pretende derivar el Juez 2º de Ejecuciones Fiscales su competencia para conocer con jurisdicción coactiva del presente juicio, no es aplicable al caso por ser posterior al contrato que ha servido de título ejecutivo, una vez que éste se celebró el 17 de octubre de 1913.

En relación con el primero de los indicados fundamentos, se observa:

Con arreglo al artículo 4º de la Ley 92 de 1920, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema conoce en una sola instancia de las controversias de que trata el numeral 8º del artículo 40 del Código Judicial; y conforme a esta última disposición, corresponde a la Corte conocer privativamente y en una sola instancia de las controversias que se susciten sobre contratos o convenios que el Poder Ejecutivo Nacional celebre o haya celebrado con los extinguidos Estados, con los Departamentos o con particulares, siempre que el contrato no establezca alguna prohibición determinada en el particular.

A esta disposición vino a establecer una excepción el artículo 4º de la Ley 56 de 1914, conforme al cual los Jueces de Ejecuciones Fiscales

les conocen, en ejercicio de la jurisdicción coactiva, no sólo de los negocios a que se refiere el artículo 407 del Código Fiscal, sino de cualesquiera otros en interés de la Nación que les encomienden la Tesorería General de la República u otra entidad de Hacienda Nacional, ya proceda el crédito de contratos o convenios celebrados por el Gobierno, o ya de otra causa legal, siempre que el contrato o convenio respectivo no establezca prohibición determinada, o no fije una jurisdicción exclusiva. Y como de una parte, el contrato de que se trata no contiene al respecto prohibición alguna ni establece una jurisdicción especial, y de otra, el señor Tesorero General de la República encomendó al señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales el recaudo de la obligación cuyo pago se persigue en el juicio, aparece de manifiesto que con arreglo a la disposición mencionada sí ha tenido el señor Juez de Ejecuciones Fiscales jurisdicción para conocer del negocio.

La objeción referente a no ser aplicable al presente caso la disposición del artículo 4º de la Ley 56 de 1914, por ser ella posterior al contrato que se trata de hacer efectivo en el juicio, carece de fundamento, por cuanto siendo las disposiciones sobre jurisdicción y competencia de carácter adjetivo, su aplicación se rige por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual las leyes de esta naturaleza prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

El artículo 38 de la misma Ley 153, invocado por el articulante, y conforme al cual "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración," establece excepción respecto de las leyes procedimentales, y por tanto, dicha disposición no da asidero a la tesis sostenida por el apoderado del señor Holguín.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla negativamente el incidente de nulidad propuesto por la parte ejecutada.

Cópiase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial. Devuélvase a su tiempo el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por apelación de la sentencia de pregón y remate, de fecha cinco de octubre del año pasado, proferida por el Juzgado de Rentas Nacionales de Barranquilla en el juicio ejecutivo que sigue por jurisdicción coactiva contra la Empresa de vapores denominada H. Lindemeyer, S. A., por el valor de una multa de mil pesos impuesta por el Gobierno Nacional, han llegado a la Corte las diligencias del juicio ejecutivo, donde surtida ya la tramitación que correspondía al recurso, se observa:

Por Resolución ejecutiva de fecha diez de abril de mil novecientos veintiséis, se impuso a la Compañía de vapores H. Lindemeyer, S. A., una multa de mil pesos moneda corriente, por violación de la Resolución ejecutiva número 12 de 25 de febrero del mismo año, lo

que comunicó el Ministerio de Obras Públicas al Intendente de la Navegación Fluvial, y este funcionario al Juez de Rentas de Barranquilla, dando por resultado el auto ejecutivo de fecha veintitrés de abril del año pasado.

Expuesto lo anterior, fácil es notar que el Juez de Rentas de Barranquilla no tenía jurisdicción para proferir el mandamiento ejecutivo ni para seguir el juicio de que se trata, porque de acuerdo con los artículos 1º de la Ley 96 de 1914 y 24 de la 40 de 1921, los Jueces de Rentas sólo conocen de los juicios por fraude a la renta de aduanas y a las salinas marítimas, en el caso de cobros a los deudores morosos por impuestos o contribuciones, cuando para ello reciban comisión de los Recaudadores de Hacienda. En el caso que se contempla no se trataba del recaudo de impuesto o contribuciones, como tampoco de un juicio por fraude a la renta de aduanas. Fuerza es pues reconocer que el Juez a que carecía de jurisdicción para promover y adelantar el juicio ejecutivo que ha seguido contra H. Lindemeyer por una multa impuesta por el Poder Ejecutivo, y en casos semejantes ha sido esta misma la doctrina sustentada por la Corte.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en este juicio desde su iniciación hasta la sentencia de pregón y remate, con su notificación, por incompetencia de jurisdicción improrrogable (artículo 123, Ley 105 de 1890), y ordena, en consecuencia, que se devuelvan los autos a la oficina de su procedencia.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial.

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

AVISOS OFICIALES

JURISPRUDENCIA RAZONADA del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

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

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

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

extractada, compilada y anotada por FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, marzo 8 de 1928.

Números 1767 y 1768

CONTENIDO

CORTE PLENA

No hay lugar a continuar el procedimiento de oficio iniciado contra Arturo Hernández, Senador, por calumnia e injuria. (Magistrado ponente, doctor Becerra).....	161
No son inexecutable el artículo 13 de la Ley 96 de 1890 y 2º de la Ley 80 de 1922, sobre estaciones. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).....	162

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Acuerdo número 4 de 1928, sobre elección de signatarios de la Sala.....	163
---	-----

SALA DE CASACION PENAL

Se alega la revisión del proceso seguido contra Gumersindo Rodríguez, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)....	163
Se casa la sentencia del Tribunal de Cartagena en la causa contra Demetrio Lima, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).....	163
Sustitución de voto del Magistrado doctor Cárdenas.....	164
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Ibagué en la causa contra Francisco Giraldo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).....	164
No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Marcos Barrera, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).....	165
No se infirma el fallo del Tribunal de Medellín en la causa contra Joaquín Antonio Jaramilla, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).....	166
No se infirma el fallo del Tribunal de San Gil en la causa contra Félix Suárez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas).....	168

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se abstiene la Corte de revisar un fallo del Tribunal de Bogotá, en el juicio de Anselmo Jiménez contra la Nación, sobre deslinde de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).....	168
Se declara probada una excepción en el juicio de Jorge Martínez L. contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).....	169
Se reconoce una pensión a favor de Fanny Rowitt. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.).....	176

ASUNTOS VARIOS

Acuerdo del Tribunal de Ibagué, por el cual se lamenta la muerte del doctor Manuel José Barón, Magistrado de la Corte Suprema. 176
--

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Visos:

El señor Juez 4º en lo Criminal del Circuito de Bogotá, según auto de fecha veintinueve de abril de mil novecientos veinticinco, admitió la queja que le fue elevada por el señor doctor José Joaquín Casas, en su carácter,

dice, de Presidente del Consejo de Estado, en estos términos:

"En sesión del día siete de los corrientes, el Consejo de Estado Pleno aprobó por unanimidad de votos la siguiente proposición, que me permito transcribir a usted:

"Visto el editorial titulado *Un Sanedrín Político*, publicado en el número 32 del periódico *La Opinión*, de esta ciudad, correspondiente al 5 del mes de febrero en curso, que contiene cargos calumniosos e injuriosos contra el Consejo de Estado, y teniendo en cuenta el artículo 45 de la Ley 51 de 1898, se autoriza al señor Presidente de la corporación para que presente queja formal ante el funcionario competente contra el doctor Arturo Hernández C., Director del citado periódico, y contra el autor del artículo, si fuere diferente del Director, como autores principales de los delitos de calumnia e injuria públicas cometidos por medio de la prensa, a efecto de que una vez presentada la queja en forma legal, se pueda iniciar el procedimiento criminal respectivo.

"Publiquese esta proposición y la queja que formule el señor Presidente, en la prensa de la capital y en los Anales del Consejo de Estado."

"En tal virtud, en mi carácter de Presidente del Consejo de Estado, y de conformidad con el artículo 45 de la citada Ley 51 de 1898, presento ante usted queja formal contra el doctor Arturo Hernández C., Director del periódico *La Opinión*, y contra el autor del escrito, si fuere diferente del Director, por los delitos a que se refiere la anterior proposición.

"Va adjunto a la presente nota el número 32 del mencionado periódico, en donde se halla el escrito de que se trata."

Habiendo comparecido el doctor Arturo Hernández C. ante el Juez mencionado, en su indagatoria de fecha ocho de mayo de mil novecientos veinticinco, a la respectiva pregunta, contestó:

"Sí, señor, conozco el artículo por que se me pregunta y soy el autor único y responsable de él.

"¿Sabe usted quién sea el autor o autores del delito de calumnia que se investiga, cometido por medio del artículo a que se ha hecho referencia?"

Contestó:

"No, señor, no sé."

Practicadas algunas otras diligencias y previa la demostración de que el doctor Hernández había sido elegido Senador principal por la Circunscripción de Cundinamarca, y que se halla en la actualidad concurriendo a las sesiones, ha subido el sumario al conocimiento de la Corte, por virtud de la disposición del artículo 40, ordinales 4º y 5º del Código Judicial; y para resolver lo que se estime jurí-

dico, se aprecian de antemano estas circunstancias:

Según el artículo 45 de la Ley 51 de 1898, "en casos de calumnia o injuria contra particulares es necesaria la acusación de la parte agraviada para iniciar el procedimiento. En tratándose de injuria o calumnia a corporaciones públicas, es menester, para que pueda iniciarse el procedimiento criminal respectivo, la presentación de queja formal de quien presida, para lo cual debe proceder de acuerdo con los miembros de la corporación, si es deliberante."

Se observa que este artículo exige la presentación de queja formal, esto es, queja que reúna al menos los requisitos necesarios para obtener la precisión de los cargos que se imputan, expresándose en aquélla los pasajes del escrito que se consideren delictuosos, a fin de evitar la arbitrariedad en la apreciación y para determinar de modo claro el intento del autor de la queja y la naturaleza específica de los delitos que se digan cometidos.

En la queja elevada por el señor Presidente del Consejo de Estado se omitieron estas determinaciones, y por ello la Corte se ve en la imposibilidad jurídica de precisar la existencia de los delitos que se dicen cometidos; y en estas circunstancias es inútil continuar la investigación de los hechos que no dan lugar a procedimiento oficioso, desde luego que están sujetos a la presentación de queja que al menos reúna los requisitos de forma ya indicados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a continuar el procedimiento de oficio iniciado contra el doctor Arturo Hernández C., actual Senador de la República, por el delito de calumnia e injuria de que aquí se trata, y como consecuencia dispone se archiven estas diligencias.

Para averiguar las posibles demoras en que haya podido incurrir el señor Juez 4º en lo Criminal del Circuito de Bogotá, síquese copia de lo actuado desde la nota de remisión del expediente, visible a fojas 21, hasta el auto, inclusive, de fecha julio veintiocho de mil novecientos veintisiete, y envíese al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para los efectos legales.

Cópiase, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango. Manuel José Barón—Enrique A. Becerra—Parlamento Cárdenas—Juan N. Méndez—Julio Lizardo Fortoul—Germán B. Jiménez—Luis F. Rosales—Tancredo Nannetti—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado en el mes de marzo último, el doctor José Antonio Archila, en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide a esta corporación que declare inexecutable el artículo 12 de la Ley 96 de 1920 y el 3° de la Ley 80 de 1922.

Considera el actor que estas dos disposiciones violan los artículos 15 y 18 de la Constitución, y 43, 44 y 45 del Acto legislativo ya citado, y menciona como hechos que dan origen a su demanda, los siguientes:

"a) Estarse dando hoy en Colombia el caso grave y subversivo de la armonía política, de que el derecho del sufragio sólo se reconozca, en las corporaciones escrutadoras y falladoras, a los ciudadanos que estén afiliados ostensiblemente en las dos colectividades históricas del país, la conservadora y la liberal;

"b) Tener por base estas prácticas y tal jurisprudencia la doctrina de la primera de las disposiciones acusadas, que ordena por modo categórico y terminante no escrutarse a candidatos que no representen los intereses políticos de alguna de las agrupaciones citadas;

"c) Ser público y notorio que bajo el régimen del artículo acusado, 12 de la Ley 96, grupos de ciudadanos, unidos por acuerdo libre de voluntades, y organizados para elegir voceros propios de sus intereses colectivos, han quedado postergados en las corporaciones escrutadoras por sumas o resultados numéricos de votos inferiores a los que dentro del sistema del voto incompleto representan el derecho de las minorías;

"d) Acabarse de dar en la ciudad de Sivía el hecho de que no obstante la doctrina interpretada del Gobierno y la judicial en sentido opuesto a la posibilidad legal de la elegibilidad de candidatos que no sean exponentes de los intereses de alguno de los dos partidos políticos tradicionales, la Junta escrutadora de allí, ante el prestigio del nombre de un candidato de la opinión pública (no postulado por ninguna de aquellas dos parcialidades políticas), tuvo que escrutarse a este candidato, con lo cual, si bien se ha querido devolver al artículo 45 de la reforma de 1910 el sentido amplio que debe tener en nuestro sistema republicano, se ha consumado, sin embargo, un acto de desconocimiento práctico a la fuerza obligatoria del artículo 12 de la Ley 96 de 1920, lo cual exige un fallo que decida cuál debe ser el alcance de la doctrina constitucional, para restablecer así el orden jurídico del Estado, que hoy parece subvertido; y

"e) Estarse anulando prácticamente el derecho de la ciudadanía y del sufragio, con la prevención del artículo 3° de la Ley 80 de 1922, porque no existiendo en el censo vigente dato estadístico alguno que permita fijar el número de los ciudadanos hábiles de cada Municipio, la regla de la disposición citada implica una restricción del derecho de ciudadanía."

El Procurador de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda, conceptúa que no existe la inconstitucionalidad alegada. Se procede, por tanto, a dictar la decisión final que corresponde.

El primero de los artículos acusados dice lo siguiente:

"Artículo 12 de la Ley 96 de 1920: Esta Ley y la 85 de 1916, serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos de la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema de voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

"Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916."

Estima la Corte que una disposición legal que se limita a prescribir, como lo hace la transcrita, el acatamiento en la interpretación y ejecución de ella a la letra y al espíritu de la Constitución, no es ni puede ser violatoria de esta última. La violación está o puede estar en la existencia de disposiciones legales opuestas a los mandatos de la Constitución o en pugna con ellos, pero de ninguna manera en el encarecimiento de interpretaciones armónicas con el texto y con el pensamiento del constituyente. Las interpretaciones dadas "por corporaciones escrutadoras y falladoras," y con las cuales, al decir del acusador, se ha violado la Carta Fundamental y se ha arrebatado el derecho de ciudadanos hábiles para elegir y ser elegidos, no es motivo para que se torne en inconstitucional la Ley de que se trata. El mal estará en la interpretación mala o errada que se le dé, y el remedio entonces es infundir por medio del razonamiento otra convicción en el ánimo de los encargados de aplicarla, o el de obtener la reforma o aclaración de la Ley en el sentido que se estime más conforme con la Constitución. La Corte, por lo demás, no tiene atribuciones para indicar la manera como los funcionarios públicos deban entender los preceptos constitucionales o legales. Su labor se reduce a señalar la oposición que pueda existir entre unos y otros, declarando la consiguiente inexecutable; y aquí, como queda visto, no hay pugna entre el artículo acusado de la Ley 96 de 1920 y los de la Constitución que menciona la demanda.

El otro artículo que se acusa es el 3° de la Ley 80 de 1922, que dice:

"En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población."

El actor tiene por arbitraria, severa y anticientífica, y por lesiva de los principios del sufragio, la presunción de que la población electoral sólo aumenta en cada año un cinco por ciento, y deduce de esto que el artículo viola los textos citados atrás (18 de la Constitución y 43 y 44 de la reforma de 1910), por cuanto sanciona con la nulidad el registro de escrutinio en que los votos computados excedan las cifras de que habla el mismo artículo.

No estima la Corte que sea inconstitucional, al menos por las razones alegadas, el artículo de que se trata. En primer lugar, la Constitución no establece ninguna regla ni principio sobre desarrollo y aumento de la población con la cual pudiera pugnar la del artículo acusado; en segundo lugar, el legislador común, fundado en antecedentes y circunstancias conocidos o que tiene por conocidos, puede establecer presunciones, como las que se encuentran a menudo en el cuerpo de la legislación nacional; y en último lugar, no se demuestra ni se cita siquiera caso comprobado o estadística fehaciente de que en realidad el aumento de la población se verifique generalmente en una proporción mayor del cinco por ciento. Casos de crecimiento superior de la población es posible que puedan registrarse en algunos lugares, especialmente por movimientos migratorios, pero no verificándose éstos en todas las poblaciones ni a un mismo tiempo, es incuestionable que esos casos no constituyen la regla general, que es a lo que la ley puede atender.

Dice el demandante que el censo de población no expresa el número de ciudadanos hábiles para sufragar. Esto es inexacto. Conforme al Decreto número 351 de 1918, reglamentario de la Ley 67 de 1917, sobre censo civil de población, tal documento clasifica el número de habitantes por sexo, edad, nacionalidad, instrucción, profesión, etc., de tal suerte que con sólo los tres primeros datos hay lo bastante para saber quiénes pueden ejercer la función constitucional en toda clase de elecciones, que son, por lo menos, todos los mayores de veintidós años inscritos en dicho censo. En las elecciones restringidas, la capacidad para votar aparece en el censo especial de que habla el artículo 6° de la Ley 85 de 1916. No se necesita, pues, el censo civil para determinar aquella capacidad. A juicio de la Corte, el artículo 3° de la Ley 80 de 1922, que se acusa, tiende a poner el sufragio al abrigo de la ficción y del fraude, que de otro modo, y sin la limitación que impone el mismo censo de población, podría tomar enormes proporciones. Pero como, de un modo general, las poblaciones van creciendo cada año, el artículo atiende a esta necesidad aumentando el censo con un cinco por ciento anual para cohibir los votos de los que van cumpliendo la mayor edad o se acercan en el respectivo Municipio.

Y si una experiencia cuidadosa llegare a comprobar que la proporción del cinco por ciento es inferior al aumento real de población, lo procedente entonces es la reforma de la ley mediante la fijación de una cifra mayor. Por medio de sentencias no es posible dar a las leyes todo el acierto y la exactitud que son de desear.

Con arreglo a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no son inexecutable las disposiciones legales acusadas.

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

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Enrique A. Becerra—Porcimenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Lizardo Fortoul—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

ACUERDO NUMERO 4

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti).

En Bogotá, a veinte de febrero de mil novecientos veintiocho, se constituyó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arenas, Castro Vélez, Méndez, Muñoz O. y Perilla V.

Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Sala para el presente periodo, así:

Recogidos los votos y hecho el escrutinio correspondiente, los Magistrados escrutadores, señores doctores Arenas y Muñoz O., dieron cuenta del siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Méndez. 5 votos.
Por el Magistrado doctor Perilla V. 1 voto.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Perilla V. 4 votos.
Por el señor Magistrado doctor Nannetti. 1 voto.
Por el señor Magistrado doctor Muñoz O. 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta los Magistrados señores doctores Méndez y Perilla V., la Sala los declaró legalmente electos Presidente y Vicepresidente de ella, respectivamente.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los que en él intervinieron.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, Juan N. Méndez—Abraham Arenas—Isaías Castro V.—Genaro A. Muñoz O.—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

El condenado Gumersindo Rodríguez demandó la revisión del proceso que se le siguió ante el Juzgado 1° del Circuito de Túquerres, por el delito de heridas cometido en la persona de Julio Ortega, proceso en el cual se dictó sentencia condenatoria, que le impuso la pena principal de un año y seis meses de presidio; sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

En la demanda de revisión no se señaló la causal o causales que existieran, de acuerdo con la Ley 33 de 1909, para interponer el recurso. Mas aun cuando no se hubiera citado ninguna de esas causales, la Corte estaría obligada a estudiar los fundamentos que existieran para reconocer alguna de ellas, que tienen de preferencia a alejar toda posibilidad de error en los procesos.

Pero en el presente caso no logró traer el condenado, durante la revisión, ninguna prueba capaz de ser estudiada y capaz de justificar alguna de las causales de revisión reconocidas por la Ley citada.

De los distintos memoriales traídos a la Corte por el procesado, se desprende que sus alegaciones tienden a demostrar que la incapacidad que le señalaron al ofendido durante el proceso no correspondía a la realidad. Obtenido, a petición del recurrente, un nuevo dictamen pericial de los señores Médicos Legistas de Bogotá, éstos en realidad señalaron una incapacidad de menor duración que la señalada por los peritos reconocedores del ofendido durante la instrucción sumaria.

El recurso de revisión no tiene por objeto el obtener la disminución o rebaja de la pena que haya de imponerse a un acusado de acuerdo con las constancias del proceso y en consonancia con la ley penal, sino que tiende a evitar el que un inocente o irresponsable sufra una condena, que desde luego sería injusta.

En el presente caso, por lo que se ha visto, el condenado ha querido alegar solamente que la pena que se le impuso debe ser disminuida, dada la verdadera incapacidad que sufrió el ofendido, pero él no ha pretendido alegar que sea inocente o irresponsable del hecho delictivo que él cometió y por el cual fue condenado. Por este concepto, la revisión demandada no tiene el menor fundamento legal, y por consiguiente, como lo conceptúa el señor Procurador, el recurso no puede prosperar.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión del proceso seguido contra Gumersindo Rodríguez por el delito de heridas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, archívense las diligencias y envíese al Juez 1° del Circuito de Túquerres el expediente original que a él se le pidió.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En la noche del veintisiete de agosto de mil novecientos veintitrés llegó al punto denominado Fatiga, en jurisdicción del Municipio de Mompós, una escolta del Regimiento Nariño número 5, a órdenes del Capitán Matías Piniella C., con el objeto de capturar a algunos desertores y remisos al servicio militar, del contingente del año de mil novecientos veintidós. Desembarcaron allí los soldados y empezaban a buscar a los desertores, cuando algunos sujetos que se encontraban en ese lugar, a la vista de los soldados, huyeron; los soldados los persiguieron, y uno de ellos, Demetrio Lima, dio muerte a uno de los fugitivos, llamado Isaac Acuña.

El Alcalde Municipal de Mompós inició la investigación, a la que puso término el auto de cuatro de abril de mil novecientos veinticuatro, pronunciado por el Juzgado 1° Superior de Cartagena, en el que se abre causa criminal contra Demetrio Lima por el delito expresado. Posteriormente, y teniendo en cuenta el veredicto pronunciado por el Jurado, el mismo Juzgado, en sentencia fechada el veinte de abril de mil novecientos veintiséis, condenó a Lima, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, a sufrir la pena principal de

seis años de presidio y las accesorias consiguientes. Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Cartagena en el fallo que lleva fecha de diez y siete de junio del mismo año, contra el cual interpuso recurso de casación el sentenciado Lima, en los siguientes términos:

"Interpongo el recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, por el derecho que me da el inciso b) del artículo 4° de la Ley 78 de 1923, y fundo mi petición en la causal 4° del artículo 3° de la misma Ley, que a la letra dice:

"Haberse dictado la sentencia por un Tribunal sin ser competente para conocer el asunto."

"En efecto, la muerte ocurrida al señor Isaac Acuña en el caserío de Fatiga, jurisdicción del Municipio de Mompós, tuvo su causa, como lo expliqué en mi indagatoria, estando yo en cumplimiento de órdenes militares en esa región, y en asuntos del servicio. Por tanto, este delito es de los que define el artículo 1365 del Código Militar, y su juzgamiento está previsto en el Título II del mismo Código, siendo de competencia privativa del Consejo de Guerra, el que avocó el conocimiento y pronunció ya el fallo condenatorio que está en consulta en la Corte Suprema de Justicia.

"Estando, pues, dentro del término del artículo 6° de la Ley 78 citada, espero de la justicia y honorabilidad vuestras resolvas de conformidad, para comprobar luego ante la Corte Suprema que lo actuado por el Juzgado 2° Superior de Cartagena está viciado de nulidad, porque no se cumplió con el numeral 3° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887."

El recurso está interpuesto de acuerdo con los artículos 9° y 10 de la Ley 90 de 1920, por lo cual es el caso de considerarlo, ya que se le ha dado al negocio, en la Corte, la tramitación legal correspondiente.

Dice el artículo 170 de la Constitución Nacional:

"De los delitos cometidos por los militares en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Militar."

La Ley 35 de 1881 definió como delitos militares "los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos de servicio o dentro del cuartel," y declaró los delitos cometidos en esas condiciones de competencia de los Jueces y Tribunales militares, dejando todos los demás al conocimiento de la justicia ordinaria.

Por último, el artículo 291 de la Ley 153 de 1887, en la parte sexta, legislación militar, número II, que trata de los delitos militares, dice que "el homicidio, asesinato y parricidio serán castigados en los militares con arreglo a las leyes penales comunes."

Claramente se ve, por el contexto de estas disposiciones, que se contempla en el presente caso un delito militar, de competencia de las autoridades militares, comoquiera que fue cometido por un militar en servicio activo, en relación con el mismo servicio, y que está definido por una ley militar que lo castiga con la misma pena señalada por la ley común; lo que quiere decir que el proceso seguido ante la autoridad judicial ordinaria es nulo por incompetencia de jurisdicción, y que ha sido bien invocada y sostenida la causal de casación de que trata el ordinal 4° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

Como en la Corte se halla, en consulta de la sentencia condenatoria, el proceso seguido ante

la autoridad militar por ese mismo delito, no se ordena que se pasen estas diligencias a la autoridad competente. Es de censurarse, si, que las autoridades que conocían de las dos causas no hubieran provocado la correspondiente competencia afirmativa, que habría evitado pérdida de tiempo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, cassa la sentencia recurrida y en su lugar declara nulo todo lo actuado en este proceso.

Cópiese y notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Como lo he sostenido en otros salvamentos y en casos semejantes al de que trata la sentencia anterior, el delito de homicidio, cometido en tiempo de paz por un militar, es siempre de la competencia de los Juzgados y Tribunales pertenecientes a la justicia ordinaria.

El artículo 1555 del Código Militar dice:

"Los delitos, culpas y fallas puramente militares, no comprendidos, por tanto, en el citado Código Penal, que se cometen por individuos militares en servicio activo, o por empleados administrativos de la fuerza armada, o asimilados, contra las leyes militares, la disciplina, o con motivo del servicio, son de competencia de la jurisdicción militar."

De suerte que de acuerdo con esta disposición, un delito cometido por un militar, aun cuando sea en ejercicio activo, si ese delito no tiene el carácter de "puramente militar," deja de corresponder su conocimiento a la jurisdicción militar.

¿Y cuáles son los delitos "puramente militares?" Los que define, clasifica y sanciona como tales el Código Militar, como la desertión, cohardía, insubordinación, desobediencia, etc.; en ese Código para nada se menciona el homicidio.

La cita que hace la sentencia del artículo 291 de la Ley 153 de 1887, lejos de atribuir el conocimiento de determinados homicidios a la jurisdicción militar, viene a confirmar la tesis del suscrito, pues al decir ese artículo que "el homicidio, asesinato y parricidio serán castigados en los militares con arreglo a las leyes penales comunes," sustrae de la autoridad militar la competencia para conocer de esa clase de delitos, reconociendo, una vez más, la de la justicia ordinaria, pues es ésta la que precisamente juzga "con arreglo a las leyes penales comunes," y "leyes penales comunes" son así las que se refieren al procedimiento penal, como las que se refieren a la parte sustantiva, o sea a la pena.

Nada más conveniente, por otra parte, que esta clase de delitos ejecutados por militares, como el homicidio, sean juzgados por los Tribunales ordinarios, pues no hay duda que éstos se hallan en capacidad de administrar justicia con mayor competencia e imparcialidad.

Si el homicidio no aparece reconocido como delito militar, y si en tiempo de paz no hay fuero militar, como lo dice el artículo 1360 del Código del mismo nombre, los militares que cometan ese delito quedan sometidos, en

cuanto al juzgamiento de él, a los Tribunales civiles.

Lo expuesto anteriormente tiene mayor fuerza, si se tiene en cuenta que en el caso concreto que se estudia, el soldado Demetrio Lima dio muerte a Isaac Acuña, simple particular, por el solo hecho de haber salido corriendo, y se pretextó de que Lima hacía parte de una comisión, que iba en busca de unos desertores, objetivo que no aparece claro, conducta que fue censurada por el mismo oficial que dirigía la comisión.

Las razones anteriores me han llevado a sostener que no era el caso de decretar la nulidad, porque precisamente la causa ha sido tramitada por autoridad competente, o sea por la judicial.

Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veintisiete.

PARMENIO CARDENAS — C. Junco Márquez—Trujillo Arroyo—Galvis, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Francisco Giraldo por el homicidio cometido en la persona de Francisco Quintero, se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Francisco Giraldo es responsable del hecho de haber dado muerte a Francisco Quintero, por medio de una herida causada con proyectil de arma de fuego, durante las horas de la tarde del día diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en casa de José León, de la jurisdicción del Municipio del Líbano, de este Distrito Judicial, habiendo obrado mediante deliberación y resolución previas?"

El anterior cuestionario fue contestado así:

"Sí, pero sin que hubieran mediado deliberación y resolución previas, y movido por el deseo de impedir un delito grave que inmediatamente antes del homicidio se iba a cometer contra la vida de otra persona."

En desarrollo del anterior veredicto, el Juez 1° Superior de Ibagué, donde se siguió la causa, dando aplicación al inciso 2° del artículo 602 del Código Penal, en armonía con el numeral 4° del artículo 587 de la misma obra, condenó a Giraldo a la pena principal de tres años de reclusión y a las accesorias correspondientes.

Consultado el fallo ante el Tribunal de ese Distrito Judicial, lo reformó en el sentido de imponer al condenado la pena principal de seis años de presidio, aplicando el artículo 600, pues consideró que dada la respuesta del Jurado, el Juez de primera instancia había procedido correctamente al estimar que se trataba del caso contemplado en el ordinal 4° del artículo 587 citado, es decir, de un homicidio simplemente voluntario, "pero que había errado cuando para imponer la pena consideró que se trataba de un homicidio de los menos graves a que se refiere el artículo 602."

Contra la sentencia anterior interpuso el condenado recurso de casación, el cual, por reunir las condiciones legales, se procede a estudiar en el fondo.

Invoca el recurrente, en apoyo de su demanda, las causales 1° y 3° del artículo 1° de

la Ley 78 de 1923, causales que no analiza por separado, sino que presenta unos mismos razonamientos para ambas; por consiguiente se examinarán conjuntamente.

El recurrente alega, entre otros, como fundamentos, de su demanda, los siguientes:

"La respuesta de los señores Jueces de hecho encaja exactamente, como lo dice el señor Juez de la causa en su sentencia, en el numeral 4° del artículo 587 del Código Penal, desde luego que tal numeral dice:

"Por el deseo de precaver o impedir cualquier otro delito grave que inmediatamente antes del homicidio esté cometiendo o vaya a cometerse, contra la Constitución, contra la seguridad de la Nación, contra el orden público, o contra la vida de otra persona."

"Y el artículo 602 ibídem castiga con la pena de tres años de reclusión el homicidio ejecutado en el caso contemplado en el numeral 4° transcrito. Luego la sentencia del señor Juez de la causa es la jurídica, por haber respetado y apoyado la decisión del Jurado y por haber aplicado al caso cuestionado la pena de tres años de reclusión, en armonía con los artículos 602 y 587 citados, considerando el homicidio en los casos menos graves.

"El honorable Tribunal Superior, para poderme castigar con seis años de presidio, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, no tuvo en cuenta la contestación del Jurado (Sí, pero sin que hubiera mediado deliberación y resolución previas, y movido por el deseo de impedir un delito grave que inmediatamente antes del homicidio se iba a cometer contra la vida de otra persona) ni las circunstancias en que se hallaban Francisco Quintero y Vicente León, cuando disparé sobre aquél, el peligro verdaderamente inminente, ya que un cuchillo es un arma eficazmente peligrosa, ya que el occiso acometió en forma furiosa, ya que León no esgrimía en su defensa arma alguna, ya que muy probablemente León hubiera sido víctima sin mi oportuna intervención, para considerar el homicidio atenuado o menos grave, según el artículo 602 citado, encajado en el numeral sobredicho."

Dispone el inciso 2° del artículo 602 del Código Penal que se aplicará, a juicio del Juez, la pena de tres a seis años de presidio a los responsables de homicidios voluntarios que sean menos graves, entre los definidos en los numerales 1°, 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 587, que no sean objeto de disposición especial.

Este artículo 587 dice:

"El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes: . . .

"1° Por el deseo de precaver o impedir cualquier otro delito grave que inmediatamente antes del homicidio esté cometiendo o vaya a cometerse contra la Constitución, contra la seguridad de la Nación, contra el orden público, o contra la vida de alguna persona."

El Jurado, como ya se vio, contestó así la pregunta que se le formuló:

"Sí, pero sin que hubiera mediado deliberación y resolución previas, y movido por el deseo de impedir un delito grave que inmediatamente antes del homicidio se iba a cometer contra la vida de otra persona."

No hay duda, como es aceptado también por el Tribunal, que dada la anterior respuesta, la responsabilidad corresponde al caso contemplado en el mencionado ordinal 4° del

artículo 587; pero se pregunta: ¿el homicidio así cometido es de los menos graves y debe aplicarse la pena de tres a seis años de reclusión (artículo 602, inciso 2°), tal como lo hizo el Juez de primera instancia, o la pena imponible es la fijada en el artículo 600, que señala de seis a doce años de presidio, siendo esta la solución a que llegó el Tribunal de Ibagué?

El Juez puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 602, aun cuando el veredicto del Jurado no contenga modificación alguna. De tal suerte que en el presente caso el veredicto habría podido ser simplemente afirmativo en cuanto a la responsabilidad por homicidio voluntario, sin agregación alguna, y sin embargo, bien había podido el Juez hacer un análisis del proceso para tener en cuenta aquella facultad.

Aun cuando para dar aplicación a la pena atenuada de que trata el inciso segundo del artículo 602, se vale esta disposición de una frase que parece dar a entender que esa disminución de pena queda "a juicio del Juez," sin embargo ese juicio no puede formarse arbitrariamente, sino que tiene o debe tener como fundamento las constancias del proceso en armonía con el veredicto.

Y las constancias del proceso, como ahora se verá, eran suficientes, por sí solas, para justificar las conclusiones a que llegó el Juez de primera instancia.

Y como, por otra parte, el Jurado fue muy explícito en el sentido de atenuar la responsabilidad del acusado, forzoso es concluir que aparece de manifiesto la necesaria consideración que se ha tratado de uno de los homicidios menos graves.

La modificación que el Jurado le introdujo al veredicto tiene justificación en los autos: en efecto, de él aparece que encontrándose el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro en la casa de Vicente León, entre otras personas Francisco Quintero y Vespasiano Reyes, quienes seguramente por efectos del licor que habían ingerido, entraron en una especie de simulacro de combate, más bien con el carácter de juego. Quintero golpeaba a Reyes por la espalda con el mango de un cuchillo, y Reyes a su turno disparaba su revólver en dirección al suelo procurando no causarle daño. Vicente León, al presentarse esas maniobras peligrosas, intervino con el objeto de evitarlas, y a su amonestación pacífica contestó Quintero, lanzándole con el cuchillo que tenía, al parecer enfurecido, dos o tres golpes que León escapó retrocediendo. En estos momentos se presentó Francisco Giraldo, quien disparó su revólver varias veces sobre Quintero, el cual cayó mortalmente herido por uno de los proyectiles, expirando poco tiempo después.

Dada la situación anterior, el Jurado estimó que sin la oportuna intervención de Giraldo, posiblemente, casi seguramente, Quintero habría herido o dado muerte a León; lo que quiere decir que intervino en defensa de este último (como lo sostiene el Fiscal del Juzgado), y quien así procede, lo hace llevado por un móvil hasta cierto punto noble, por un motivo generoso, que si no alcanzó a eximirlo completamente de responsabilidad penal, por lo menos lo hizo colocar en una responsabilidad atenuada o menos grave.

El criterio de la apreciación o calificación de los móviles o motivos determinantes principia a ser acogido por las modernas legislaciones como un excelente medio de conoci-

miento acerca del mayor o menor peligro social del delincuente, y de la consiguiente reacción de defensa social que contra él se necesita, según que el delito haya sido inspirado en motivos bajos o egoístas que reclamen una penalidad de carácter más grave, o que haya sido inspirado por motivos de cierta elevación moral, que demandan, por lo mismo, una penalidad menos severa.

La Corte encuentra, por consiguiente, justificadas las tachas del recurrente en cuanto alega que el Tribunal ha debido aplicar el inciso 2° del artículo 602 del Código Penal, en vez del 600 de la misma obra, o sea que la sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, pues la pena que debe aplicarse al condenado, de acuerdo con los términos del veredicto, es la de tres años de reclusión, por tratarse de uno de los casos menos graves, dentro de la clasificación de los homicidios voluntarios de que trata nuestra legislación penal.

A la calificación que del grado hicieron tanto el Juez como el Tribunal, o sea en el tercero, no hay observación que hacer, y en cuanto a la condenación civil, se deja tal como vino, porque ese punto no ha sido materia de la casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia que ha sido materia del recurso, y en su lugar resuelve:

Condénase a Francisco Giraldo, calificada su responsabilidad en tercer grado, y dando aplicación al inciso 2° del artículo 602, en armonía con el ordinal 4° del 587, del Código Penal, a sufrir la pena de tres años de reclusión en la Penitenciaría que designe el Gobierno; a la pérdida de toda pensión y de todo empleo público; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida del arca con que ejecutó el delito; al pago de las costas procesales, y al pago a favor de los herederos de la víctima de los perjuicios causados por el homicidio, lo cual podrá exigirse mediante la acción civil correspondiente.

Se computará al condenado, como parte cumplida de la pena, el tiempo que ha estado en prisión preventiva por cuenta de este delito.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Al Jurado de calificación que actuó en la causa seguida en el Juzgado 1° Superior de San Gil, por el delito de homicidio cometido por Marcos Barrera en la persona de Juan Parra, se le sometió la siguiente cuestión:

"¿El acusado Marcos Barrera es responsable del hecho de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Juan Parra, por medio de una herida hecha con instrumento cortante en la cavidad torácica, acontecimiento consumado en la mañana del día cuatro

de mayo del corriente año en la vereda de La Cantera, del Municipio de Curiti?"

La cual fue contestada así:

"Sí, pero sin premeditación."

Con esta base, el Juzgado pronunció la sentencia de diez de noviembre último, en la cual condenó a Barrera a sufrir la pena principal de seis años de presidio y las penas accesorias correspondientes, previa calificación del delito en tercer grado y con aplicación de los artículos 587 y 600 del Código Penal.

Revisó esta providencia, en virtud de apelación interpuesta por el procesado, el Tribunal Superior de San Gil, y en fallo fechado el doce de febrero del corriente año, la confirmó en todas sus partes.

Oportunamente el defensor de Barrera hizo uso del derecho que le concede el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, en los siguientes términos:

"... Interpongo en debida forma, y dentro del término legal, recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el honorable Tribunal en la mencionada causa, con fecha 12 del presente mes, confirmando la de primera instancia de fecha diez de noviembre del año próximo pasado; recurso que fundo en la primera de las causales que señala el artículo 3° de la citada Ley, puesto que en la primera de dichas sentencias, confirmada por el honorable Tribunal, se castiga el delito por el cual se ha juzgado a mi defendido, con una pena distinta de la que para el caso señala el Código Penal.

"No hay en el proceso levantado contra el acusado Barrera, por el delito expresado, otra prueba de donde haya podido deducirse la responsabilidad que se le imputa, sino es la que resulta de la indagatoria rendida en el sumario por el mismo acusado, de la cual aparece que éste confesó haber ejecutado el hecho por que se le juzga, pero en el momento de ser atacado por el occiso, sin otro motivo que el de haberle llamado la atención cuando este último, armado de un cuchillo que llevaba en la mano, en actitud amenazante, perseguía a Idefonso Herrera, amigo íntimo del procesado. Contra esta afirmación de mi defendido no hay en la causa prueba alguna que pueda desvanecerla, y si está confirmada con el hecho de haber resultado el procesado herido en aquel acto; de manera que si el Jurado no encontró en los autos motivo suficiente para declarar que el hecho ejecutado por Barrera se encuentra en alguno de los casos que definen los puntos 1° y 10 del artículo 591 del Código citado, si hay en dicho proceso la prueba necesaria para que el Juez de primera instancia hubiera sancionado el hecho como un homicidio voluntario, como lo calificó el Jurado, mediando en su ejecución las circunstancias que determina el artículo 605 de dicho Código, o que, por lo menos, hubiera considerado el citado homicidio como uno de los menos graves que define el numeral 1° del artículo 587 de aquel Código, caso en el cual ha debido castigarse al responsable con la pena que señala el artículo 602 del mismo Código, de acuerdo con lo que dispone el inciso 2° de este último artículo, y por lo mismo, el delito en referencia se ha castigado con una pena mayor de la que le señala la ley, motivo más que suficiente para que la mencionada sentencia de primera instancia hubiera sido reformada por el honorable Tribunal en alguna de las formas que he indicado."

Durante el traslado concedido en la Corte no se presentó alegato alguno con el objeto de sustentar la causal alegada o de ampliar los motivos del recurso.

Concreta el recurrente toda su argumentación a demostrar que ha debido aplicarse el artículo 605, o en último caso, el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal.

En cuanto a lo primero, debe advertirse que habiendo contestado el Jurado afirmativamente la cuestión que se le propuso, con el solo aditamento de que no se había premeditado el delito, pero sin agregar las circunstancias especiales que enumera el artículo 605, o algunas semejantes, el Juez carecía de facultades para entrar a estudiar, sobre las pruebas del proceso, la existencia de tales circunstancias, ya que éstas, por su naturaleza y gravedad, están sometidas a los Jueces de hecho, los cuales deben incluirlas en su respuesta cuando sea el caso, según el artículo 48 de la Ley 169 de 1896.

A este respecto, el Juez sólo tiene la atribución que le confiere la segunda parte del artículo 602 del Código Penal, y desde este punto de vista sí debe estudiar el proceso; en primer lugar, para averiguar si el delito se encuentra en uno de los casos previstos por los ordinales citados allí, y, resuelto esto afirmativamente, para examinar si existen las circunstancias que por disminuir la gravedad del homicidio simplemente voluntario, hacen que se le castigue con la pena atenuada que señala esa disposición, y no con la general del artículo 600 citado.

Ahora bien: invocada aquella disposición en el recurso interpuesto, la Corte está también en el deber de examinar si existen pruebas que justifiquen su aplicación.

Sobre los hechos únicamente declara como testigo presencial Paulino Díaz, el cual se expresa así:

"... Llegó Horando el joven Lorenzo Carvajal a dicha casa a dar la noticia que su cuñado Ildefonso Herrera peleaba con Juan Parra, a cuchillo, a inmediaciones de la casa de Herrera y en el camino que va para allí; al oír este recado, salimos en carrera hacia ese punto Marcos Barrera, Cristiniano López y yo, llevando la delantera Barrera; al acercarnos al sitio donde se efectuaba la riña, sólo vi a Juan Parra, que caminaba hacia la casa de Herrera, y que tal vez iba en pos de éste; Marcos Barrera, al darle alcance a Juan Parra, lo llamó, y éste se detuvo; Parra llevaba en la mano derecha un cuchillo desnudo; ya enfrentados los dos (Parra y Barrera), sacó Barrera su cuchillo, que llevaba a la cintura, y con suma rapidez lo clavó por la punta de la costilla, y la sangre brotó lejos y con violencia, salpicándole la cara a Barrera; éste siguió de largo y en carrera hacia la casa de Ildefonso, y el herido Parra cayó al suelo; se paró y anduvo unos pasos para donde había corrido su agresor, para caer en seguida, y murió en el acto."

Ante este testimonio no se puede sostener, como lo pretende el recurrente, que el homicidio se haya cometido en las circunstancias de los ordinales 1º, 2º, 4º, 5º o 7º del artículo 587 del Código Penal; al contrario, la declaración del único testigo presencial está demostrando que no hubo una causa inmediatamente anterior que atenúara de esa manera la gravedad del delito. Más aún: en el caso de que se pudiera considerar el homicidio como ejecutado en aquellas circunstancias, no se encuentra asidero en el proceso para concluir

que, fuera de ellas, haya otras que atenúen todavía más la culpabilidad del reo, esto es, que coloquen el homicidio en los casos menos graves entre todos los que definen los numerales mencionados.

Es verdad que el procesado pretende disculpar su delito manifestando que fue atacado por Parra; pero existiendo la prueba de la culpabilidad por medios distintos de la confesión, no se puede aceptar aquella manifestación que no se ha hecho por lo menos verosímil.

Por estas consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO GARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio cinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Por auto de fecha diez y seis de octubre de mil novecientos veinticinco, el Juzgado 2º Superior de Medellín abrió causa criminal contra Joaquín Antonio Jaramillo por el delito de homicidio, cometido en la persona de Ana Felisa Vargas la noche del diez y nueve de abril del mismo año en la población de Ebéjico.

En la parte motiva de ese auto se plantearon de una manera clara las cuestiones que iban a debatirse en el curso del juicio, expresando que se trataba de un asesinato.

Pertencen a esa providencia, entre otros varios que señalan las circunstancias específicas del delito, los siguientes apartes:

"Este sumario da cuenta del trágico final de un amor no correspondido; de la manera como un rústico criminal enamorado, ante la imposibilidad de conseguir el objeto de sus ansias afectivas, resolvió eliminarlo para que así ningún otro afortunado lograra lo que él no supo o no pudo conquistar; es este un caso extravagante de los muchos que la complicada y destructora pasión de los celos brinda al estudio de la justicia penal.

"A eso de las diez de la noche del día diez y nueve de abril del año en curso estaba la Vargas con su madre y otra u otras de sus hermanas menores, en el corredor de su casa de habitación, situada en las afueras de la población de Ebéjico, recibiendo la visita de Marciano Sierra, cuando sonó un disparo producto del arma de fuego de un hombre, que tras paciente asechanza y de estudiada y fría puntería, vino a cumplir en esa mala hora, protegido por la oscuridad de la noche y por la actitud desprevenida de la víctima y de sus acompañantes, las siniestras amenazas formuladas; bien había dicho Jaramillo: "no se casará con otro"; el proyectil lanzado por aquel disparo hirió tan certeramente a Ana Felisa, que a las pocas horas le arrebató la vida.

"Así como había llegado cautelosa, furtivamente y sin que nadie se apercibiera de él, partió, una vez cumplido su designio, el au-

tor del espantable asesinato; conector de esos siltos en muchas otras sospechosas rondas nocturnas, bien había estudiado el homicida la manera fácil y segura de cometer su crimen sin ser visto; pero si todas las precauciones excluyeron de este informalivo la prueba acriminativa directa, si dejaron, en cambio, la indirecta o inicial, y ésta es suficiente, dada su gravedad, para decir que Joaquín Jaramillo fue el matador de Ana Felisa Vargas, como pasa a demostrarse.

"Con base en la prueba analizada hasta aquí; el Juzgado llamará a responder en juicio criminal a Joaquín Antonio Jaramillo por el delito de homicidio en la persona de Ana Felisa Vargas, y como se trata de uno de los delitos que enumera el artículo 29 de la Constitución Nacional, se formulará al Jurado que aquí actúe una segunda cuestión relativa a circunstancias de asesinato."

Sobre esta base se interrogó al Jurado de calificación que actuó en la causa, en la siguiente forma:

"¿El acusado Joaquín o Joaquín Antonio Jaramillo es responsable de haber herido con proyectil de arma de fuego a Ana Felisa Vargas, a consecuencia de lo cual murió ésta poco después; hecho ocurrido en las afueras de la población de Ebéjico, así: la herida en la noche del día diez y nueve de abril de mil novecientos veinticinco, y la muerte al amanecer del día siguiente, de los mismos mes y año?

"¿El acusado Joaquín o Joaquín Antonio Jaramillo es responsable del hecho delictuoso que se menciona en la cuestión anterior, habiendo mediado alguna o algunas de las circunstancias siguientes: con alevosía, a traición y sobresuro, sorprendiendo a la víctima indefensa, descuidada o desapercibida?"

El Tribunal de hecho contestó a la primera pregunta: "Sí, por celos," y a la segunda: "Sí, con alevosía e indefensa la víctima."

Aceptó el Juzgado el veredicto de que acaba de darse cuenta, y por sentencia fechada el diez y ocho de junio del año próximo pasado condenó al procesado a sufrir la pena fija de veinte años de presidio y a las accesorias legales.

Pero el Tribunal de Medellín, adonde se ocurrió en apelación, no encontró legal la sentencia del Juzgado, y, considerando que el agregado hecho a la primera pregunta colocaba el delito dentro de los homicidios simplemente voluntarios, la reformó en el sentido de condenar al procesado a sufrir solamente la pena principal de nueve años de presidio, previa calificación del delito en segundo grado, y dando aplicación a los artículos 587, numeral 6º, y 600 del Código Penal, y la confirmó en lo demás, en fallo de primero de octubre último.

El Fiscal del Tribunal interpuso recurso de casación contra este fallo, dentro del término legal, por las causales expresadas en los ordinales 1º y 3º de la Ley 78 de 1923.

Como se llenaron las condiciones exigidas por el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, y como en la Corte se le ha dado al negocio la tramitación legal, se entra a resolver en el fondo el recurso.

Dice el recurrente que se violó la ley penal al aplicar los artículos 587 y 600 del Código Penal, puesto que han debido aplicarse los marcados con los números 585, 586—circunstancia 3ª—y 597 del mismo Código, y el artículo transitorio B del Acto legislativo nú-

mero 3 de 1910; razona sobre estos puntos y señala la incongruencia que advierte entre la sentencia del Tribunal y el veredicto del Jurado.

El señor Procurador General, durante el término del respectivo traslado, sustentó los motivos de casación alegados, así:

"Primero. Admitida la responsabilidad de Jaramillo como autor del homicidio en la persona de la Vargas, según los términos del veredicto del Jurado de calificación, veredicto afirmativo expresado mediante un sí, seguido de la expresión por celos; y reconocidas como circunstancias del hecho la alevosía y la indefensión de la víctima, es indudable que todo esfuerzo que se haga para desvirtuar la esencia del delito es inoficioso, dado que vosotros, señores Magistrados, tenéis asentado con muy buenas razones el criterio de que los términos del veredicto de los Jueces de conciencia son la base o prueba de la responsabilidad; y en casos como éste, y en tratándose de modalidades que especifican al hecho en su generalidad, para darle una fisonomía particular, asesinato entre el homicidio, son las determinaciones de esos Jueces la base segura y eficaz para establecer la fisonomía del hecho, fisonomía que señala la pena que a tal hecho corresponde, según el Código de las sanciones.

"Establecido esto, este Ministerio tiene plena certeza de que la sentencia es casable por la primera causal del artículo 3°, porque con ella se viola la disposición de los artículos 586, 598 y 3° y B del Acto legislativo número 3 de 1910, y porque en vez de aplicar estas disposiciones el Tribunal sentenciador, aplicó la de los artículos 587 y 600 del Código Penal.

"Con efecto: si el veredicto del Jurado reconoció la existencia del delito de homicidio concurriendo en él las circunstancias de la alevosía y la indefensión de la víctima, es claro que se trata de un verdadero asesinato, en los casos más graves, según la definición del artículo 586 citado; y si se trata de asesinato de esta clase, la pena que corresponde al responsable es la que fija el artículo 598 relacionado con el 3° del Acto legislativo citado.

"Y no obsta a esta aseveración el hecho de que el Jurado hubiese agregado al veredicto la circunstancia de que el hecho tuvo por causa los celos, porque esta causa no destruye el carácter de asesinato que el Jurado apreció, dado que el móvil del delito, que bien pueden ser o los celos, o el robo, o la venganza, una vez reconocido el hecho en su objetividad y en sus circunstancias concomitantes que lo especifican y determinan como asesinato, ese móvil no destruye esas circunstancias, ni mucho menos modifica la definición que la ley penal de antemano ha hecho. Y la sentencia, al estimar que sólo se trata de un caso de homicidio simplemente voluntario, ha definido el asesinato diciendo que es el homicidio realizado por motivo de celos, olvidando la definición que establece el artículo 586 y el reconocimiento de los hechos constitutivos, verificado por el Jurado, que es verdadero. Juez de los mismos hechos, sin que el Juez de derecho, con sutilezas más o menos hábiles, pueda dañar la objetividad con fundamento en lo subjetivo, que en estos casos no es tenido en cuenta por el legislador. Así, pues, reconocidas por el Jurado las circunstancias de asesinato, el móvil de los celos no puede destruirlas; y no pudiendo ser destruidas, el asesinato debe ser sancionado con la pena que señala el artículo 598 del Código Penal, relacionado con el artículo B del Acto

legislativo citado. Son, pues, estas las disposiciones aplicables y no las de los artículos 587 y 600, que erróneamente aplicó el Tribunal.

"Y contribuye a reforzar esta tesis la consideración de que el artículo 587, en su circunstancia 6°, y a que el Tribunal sentenciador se acogió, en manera alguna puede adecuarse con el caso contemplado por el Jurado, esto es, jamás podrá pensarse que el obrar de Jaramillo fue la consecuencia de un acto primo, o sea el arrebató súbito de una pasión, de tal manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa ni resolución anticipada de cometer el delito, porque lo súbito, lo impensado, lo primo, son conceptos precisamente contrarios al concepto de alevosía, porque ésta quiere decir traición, y así se dice que la alevosía es también maquinación cautelosa contra alguno; y de dónde pudo sacar el Tribunal contra el dictamen del Jurado lo súbito, lo impensado? Sólo de su imaginación, que lo hizo ver los celos como arrebató súbito, sin caer en la cuenta que esta pasión es un estado de ánimo permanente en Jaramillo, según lo demuestran todas las constancias del proceso. Y sólo la imaginación pudo hacer ver esto al Tribunal, desde luego que no hizo la comparación de los términos en que está expuesta la sexta circunstancia del artículo 587, donde se lee 'que se vea claramente (se repite claramente) que no hubo ni pudo haber (se repite ni pudo haber) deliberación previa ni resolución anticipada de cometer el delito.' ¿Y como podrá el Tribunal, por el móvil de los celos, demostrarnos claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa? Dadas las constancias de este proceso, es un imposible metafísico que el Tribunal pueda satisfacer victoriosamente esta pregunta, máxime si se aprecia que los Jueces de conciencia admitieron como constitutivas de asesinato las circunstancias de alevosía e indefensión de la víctima, y más aún si se recuerda que estos Jueces y sobre estas circunstancias son soberanos en su apreciación.

"Lo dicho, señores Magistrados, me parece suficiente para demostrar la primera causal de casación alegada, y para pedirnos como conclusión que infirméis la sentencia y dictéis la que corresponde de acuerdo con las disposiciones citadas, en guarda de la justicia a vosotros encomendada.

"Segundo. Y lo dicho también es suficiente, según mi criterio, para demostrar la tercera causal de casación alegada, desde luego que la sentencia es contraria al veredicto del Jurado, quien al reconocer las circunstancias que especifican al homicidio como asesinato, en manera alguna destruyó la responsabilidad de Jaramillo como asesino, y menos por haberle atribuido a su hecho el móvil de los celos, pues, repito, se puede ser asesino por todos los móviles que la pasión y la insania actúan, porque, se repite, no es el móvil lo que constituye la objetividad del hecho, sino el hecho mismo, tal como se realiza. Debéis pues reconocer la existencia de la tercera causal alegada, e infirmar también la sentencia."

Como ya se vio, el auto de proceder planteó la comisión de un homicidio premeditado, y en el cual, además, concurrieron circunstancias de asesinato.

Procedió así correctamente el Juzgado, porque, como lo ha dicho la Corte en varias ocasiones, el auto de proceder debe contener el pliego de cargos que se presenta al sindicado para que responda de ellos, proporcio-

nándole de esa manera, como lo manda el artículo 1620 del Código Judicial, los medios necesarios para que pueda ejercitar libremente el derecho de defensa.

Pero cometió un grave error al no interrogar al Jurado sobre el cargo de premeditación que había formulado en el auto de proceder, porque el interrogatorio, según el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, debe estar en armonía con ese auto.

Por otra parte, esa misma disposición ordena que se determinen en el cuestionario las circunstancias constitutivas del delito, y la premeditación no es simplemente una circunstancia agravante, de las que puede apreciar el Juez al pronunciar la sentencia, independientemente del veredicto, sino que es constitutiva del delito de que trata el artículo 584 del Código Penal.

Además, al Jurado compete, conforme al artículo 236 de la Ley 57 de 1887, la calificación de los hechos criminosos, y al Juez de derecho únicamente le corresponde determinar la pena en armonía con las declaraciones del Jurado y teniendo en cuenta las circunstancias que pueden influir al señalar el grado del delito. Desde este punto de vista, es evidente que la premeditación, que le da al hecho criminoso una calificación especial, debe ser decidida por el Jurado y no por el Juez de derecho.

Y no es únicamente la concurrencia de circunstancias de asesinato lo que caracteriza al delito así denominado, sino que es necesario, además, que concorra el elemento premeditación, como se desprende del artículo 586 del Código Penal, cuando dice:

"El homicidio premeditado toma la denominación de asesinato cuando los agresores lo cometan mediando en él una o más de las circunstancias siguientes..."

Lo expresado anteriormente es suficiente para comprender que no habiendo resuelto el Jurado el problema de la premeditación, que es de su resorte y que no se le sometió por una omisión censurable del Juzgado, no podría el Juez hacer uso de una atribución de que legalmente carece, para suplir las deficiencias del veredicto, deficiencias imputables únicamente al Juez, y eso mismo está demostrando que no se violó la ley penal en el fallo acusado, y que él no está en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Quiere decir esto que se ha llegado a las conclusiones del Tribunal por consideraciones distintas de las que se hacen en la parte motiva de la sentencia que se revisa.

Por estas mismas razones no se analizan los argumentos del señor Procurador, tendientes a demostrar lo erróneo de la tesis del Tribunal, argumentos que son claramente fundados en cuanto él considera que la sola agregación "por celos" no sería suficiente para estimar el homicidio como simplemente voluntario, si hubiera afirmado el Jurado la existencia de la premeditación.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del recurso.

Cópiose, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio once de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Páramo Cardenas).

Vistos:

Al Jurado reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Félix Suárez por el homicidio cometido en la persona de Angel María Osorio, le sometió el Juez 2º Superior del Socorro, el siguiente cuestionario, que fue contestado de una manera afirmativa:

"¿El acusado Félix Suárez es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Angel María Osorio por medio de dos heridas causadas con instrumento cortante, la una en la parte interior de la región lateral derecha del cuello y la otra en la mano izquierda; acontecimiento que tuvo lugar como a las cinco y media de la tarde del día cinco de febrero de mil novecientos veinticinco, en el sitio de La Centella, de la jurisdicción municipal del Hato?"

"Sí."

En desarrollo de ese veredicto, el mencionado Juez condenó al procesado a la pena principal de seis años de presidio, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, en armonía con el 587 de la misma obra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en sentencia de fecha veinte de septiembre de mil novecientos veintiséis, reformó la de primera instancia en el sentido de elevar a siete años de presidio la pena principal, dando aplicación al aumento de que trata el artículo 124 del citado Código.

Contra el fallo anterior interpuso el apoderado del condenado, con expresa autorización de éste, recurso de casación, por medio de memoria que está concebido en los siguientes términos:

"Fundo el recurso de casación que interpongo a nombre del procesado, en la siguiente causal:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar (artículo 3º, ordinal 1º, Ley 78 citada). Esta causal la fundo en las siguientes razones:

"De las declaraciones de Antonio Gamboa (folio 11), Miguel Gómez (folio 4 vuelto y 5, 22 vuelto y 23), Anastasia Uribe (folio 12), Serafin Rueda (folio 4) y Jesús Rueda (folio 12), testigos presenciales de los hechos, aparece comprobado lo siguiente: el día cinco de febrero del presente año se ocupaban en trabajos de agricultura, en un punto llamado Chocón, en jurisdicción del Municipio del Hato, Félix Suárez, Miguel y Víctor Gómez y otros individuos. Angel María Osorio estuvo durante el día insultando a los mencionados trabajadores y buscándoles molestia, y ya por la tarde, el mencionado Angel María Osorio, empuñando un machete, atacó con dicha arma primero a Miguel y Víctor Gómez y luego a Félix Suárez, después de ofenderlos y provocarlos a riña por medio de amenazas. De manera que la agresión de Félix Suárez no fue ejecutada a traición, sino en el momento de ser atacado por Osorio y en el momento de ser atacados los compañeros de trabajo. No existe la plena prueba de que Suárez hubiera ejecutado la agresión a traición.

"Según estos hechos, el homicidio se cometió en riña promovida por el que murió. Por

lo cual la disposición que se debió aplicar es la del artículo 602 del Código Penal y no la del 600 de la misma obra, en cuyo caso la pena principal que debe aplicarse es la de tres años de reclusión, por estar calificada la delincuencia del procesado en tercer grado.

"En consecuencia señalo como disposición penal violada la del artículo 602 del Código Penal, y como mal aplicada la del artículo 600 del mismo Código."

Como lo ha dicho la Corte en varios fallos, el Juez de derecho sólo puede hacer uso de la facultad que le confiere el inciso 2º del artículo 602, en los casos que a su juicio sean menos graves, de los definidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º, que no sean objeto de disposición especial.

Esa facultad no se extiende a la situación que prevé el inciso primero del artículo mencionado; para que pueda aplicarse este inciso es necesario que la respuesta del Jurado contenga alguna agregación que pueda servirle de fundamento. Y esto porque la circunstancia que contempla esta disposición, o sea, la de cometerse el homicidio "en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves," son cuestiones de hecho de tal magnitud, que solamente el Jurado puede reconocerlas.

Más aún: suponiendo que el Juez de derecho pudiera, sin base en el veredicto, entrar a examinar las constancias del proceso para deducir si podía aplicar la pena atenuada de que trata el inciso primero del artículo 602, en el presente caso, esa interpretación tiene que desecharse, por dos motivos:

a) Porque entre Suárez y Osorio no hubo riña; y

b) Porque aun cuando de parte de Osorio hubiera existido alguna provocación a reñir con Suárez, que no existió, éste último lo atacó traicioneramente, como lo relatan varios testigos, y una de las condiciones exigidas por el inciso en cuestión es la de que no haya mediado traición o alevosía.

No es el caso de entrar a examinar si el homicidio de que se trata era de los menos graves, no ya por el aspecto que se deja indicado, sino por el de que trata el inciso 2º del artículo 602, porque sobre este particular nada se ha alegado en la casación.

Si el veredicto del Jurado, como ya se vio, fue simplemente afirmativo, sin modificación alguna, la responsabilidad del acusado correspondía a la de homicidio simplemente voluntario, y en tal virtud, al Juez de derecho obligaba el mandato consignado en el artículo 600 del Código Penal, que señala la pena de seis a doce años de presidio para esa clase de homicidios, y como así se procedió por parte de los Jueces de instancia, es injusta la tacha alegada por el recurrente, sobre indebida aplicación de la ley penal.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—Carlos Junco Márquez—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio de deslinde y amojonamiento de un globo de tierra ubicado en el Municipio de Tocaima, juicio seguido por el señor Anselmo Jiménez contra la Nación y otros, el Tribunal Superior de Bogotá llevó a cabo el deslinde y amojonamiento por medio de diligencia que tuvo lugar en los días diez y once de septiembre del año último.

Al final del acta en que se hizo constar la referida diligencia se encuentra una nota que dice:

"El doctor Navarro (Julio T.) manifestó que apela de la resolución del Tribunal en lo que es desfavorable a la parte que representa, y principalmente por haberse separado del concepto pericial."

A la expresada manifestación recayó el auto de treinta de septiembre del año último, en el cual se negó el recurso interpuesto por el nombrado doctor Navarro, en cuanto tal recurso se refería al deslinde practicado, y se concedió la apelación interpuesta en lo tocante a lo resuelto, aparte del deslinde, en la precitada diligencia.

Venido el expediente a la Corte, se oyó el concepto del señor Procurador, quien lo ha emitido en el sentido de ser infundado el recurso.

Llegado como es el momento de resolver, la Sala considera:

La manifestación hecha ante el Tribunal por el apelante al interponer el recurso, puesta en relación con el escrito presentado por dicho apelante ante la Corte para sustentar su alzada, hace ostensible que éste sólo ha tenido el ánimo de apelar de la parte de la diligencia en que se consigna el deslinde practicado por el Tribunal, pues ni en la manifestación ni en el alegato mencionados se hace referencia a parte alguna de la diligencia distinta del deslinde aludido.

Pero ya se ha visto que el Tribunal negó la apelación en lo concerniente al deslinde, y el apelante no ha hecho valer contra dicha negativa el recurso de hecho.

Manifiesta éste en un escrito presentado fuera de tiempo, que como le fue concedida una apelación en el mismo auto en que se le negó la otra, le basta ocurrir de hecho ante la Corte para que se le conceda el recurso que el Tribunal le negó.

Esta pretensión no encuentra apoyo en la ley, pues no existe disposición alguna que autorice el procedimiento propuesto por el recurrente. La disposición del artículo 912 del Código Judicial contempla la hipótesis de que se haya concedido una apelación solamente en el efecto devolutivo y la parte agravada ocurriere al superior haciendo uso del recurso en dicho efecto y presentándose de hecho en el denegado. Mas aquí se trata de un caso diferente.

Aun en el supuesto de que pudiera ser aplicable por analogía al presente caso la disposición citada, no podría concederse el recurso de apelación respecto del deslinde practicado, como pasa a verse.

El artículo 1311 del Código Judicial establece que de la diligencia de deslinde se con-

ferirá traslado a los dueños de los predios deslindados, por tres días a cada uno, y el 272 de la Ley 105 de 1890 dispone que si hubiere contradicción por parte de alguno de los interesados, ya respecto del deslinde practicado o ya respecto de la demanda misma de deslinde, el punto se ventilará en juicio ordinario, en que el contradictor se considerará como demandante, sin perjuicio de que el deslinde practicado se apruebe o lleve a efecto en la parte que no haya sido contradicha u objetada.

De lo hasta aquí expuesto aparece que la ley ha establecido un procedimiento especial para revisar el deslinde que efectúa el Juez o Tribunal de primera instancia, y por tanto, sólo mediante ese procedimiento puede llevarse a cabo la indicada revisión. Equivale esto a decir que el deslinde no puede ser objeto del recurso de apelación, como muy acertadamente lo han sostenido el Tribunal a quo y el señor Procurador.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el deslinde practicado por el Tribunal Superior de Bogotá en el presente juicio, y declara que las demás resoluciones contenidas en la diligencia de deslinde no han sido objeto del recurso de alzada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial. Devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio primero de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veinticinco presentó el señor Jorge Martínez L. demanda formal ante esta Corte contra la Nación, en que pide lo siguiente:

"Que se condene a la Nación o República de Colombia, de acuerdo con la doctrina del artículo 1546, inciso 2º del Código Civil, a cumplir el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el suscrito demandante, de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte, y a pagarle al mismo suscrito demandante, en el tiempo que fije la sentencia, los daños y perjuicios causados a éste por la violación o incumplimiento del referido contrato por parte de la entidad demandada, por el valor que los estimen o avalúen peritos nombrados dentro de este mismo juicio."

Fundó su acción en las disposiciones de los artículos 1602, 1603, 1546, 1613 y 1614 del Código Civil, y como hechos fundamentales expuso los siguientes:

"a) Con fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, por conducto del Ministerio de Agricultura y Comercio, al cual estaban adscritos esos negocios, contrato que, previas las formalidades legales, fue aprobado por el Poder Ejecutivo y perfeccionado según el concepto del honorable Consejo de Estado;

"b) Surtido el juicio administrativo que determina el Código Fiscal, fueron declarados bienes ocultos los denunciados por mí, y en virtud de lo estipulado en dicho contrato se

me confirió el mandato que consta en la escritura pública 360 de 30 de junio de 1921, pasada ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá, en una forma tan amplia como necesaria para no dejar sujeta a ninguna deficiencia o rectificación posterior la defensa de los derechos del Estado, que en esa escritura de mandato se estipuló: 'para que, en consecuencia, inicie y siga, conjunta o separadamente, hasta su término completo, las acciones de toda clase que sean menester para la efectividad de aquellos derechos...' Y posteriormente a este mandato, y en interpretación y aplicación de él, el Gobierno—por medio del Ministro de Hacienda y Crédito Público—lo ratificó en los términos que constan en la escritura pública 631 de 25 de mayo de 1925, de la Notaría 5º de Bogotá;

"c) He estado dando estricto cumplimiento por mi parte al referido contrato, cumpliendo escrupulosamente el mandato referido, como consta por las actuaciones y juicios que como apoderado de la Nación he iniciado y adelantado ante la Corte Suprema de Justicia contra The Colombian Northern Railway Company Limited, ante el Consejo de Estado, contra providencias y actos del Gobierno y ante el Poder Ejecutivo Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según la materia de los negocios y la competencia de estas entidades;

"d) En desempeño de tal contrato y en ejercicio de la personería de la Nación, que por estipulación contractual me había sido conferida y sobre la base de alguna de las declaraciones del fallo de la Corte Suprema de Justicia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y en persecución del bien oculto denunciado, consistente en la caducidad del contrato para la construcción y explotación o usufructo del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, inicié ante el Poder Ejecutivo la actuación administrativa correspondiente, que principió con el memorial de fecha veintidós de enero de mil novecientos veinticuatro, que fue resuelto adversamente en un principio por el Gobierno, y que previa sentencia del Consejo de Estado, terminó con la declaración de caducidad que hizo el Poder Ejecutivo por medio de la Resolución número 4, de 4 de mayo de 1925, confirmada por la número 13, de 10 de junio de 1925, resoluciones que se ejecutaron en lo referente a la entrega al Gobierno Nacional del ferrocarril, el cual está hoy en poder del Gobierno;

"e) Al lado de aquella declaración de caducidad dispuso el Gobierno reconocer a favor de la Compañía el derecho a una indemnización que no se justifica en la naturaleza jurídica de la caducidad, ni en la ley, y que afecta tanto mis intereses como los de la Nación, porque tiende a hacer nugatorios para el Estado gran parte de los derechos que como personero del Estado he reivindicado en cumplimiento del contrato referido y en ejercicio de la personería contractual que me fue conferida;

"f) En defensa de esos derechos acudí ante la Corte Suprema de Justicia por medio de demanda que luego tuve que retirar por causa de haberme sido suspendida y suprimida aquella personería contractual;

"g) El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución administrativa número 3 de 22 de julio del corriente año, dispuso la cancelación de los poderes que en ejecución de mi contrato prenombrado me habían sido conferidos y que tan provechosamente para el Estado venía desempeñando; y por escritura pública número 896, de fecha 24 de julio de 1925, de la Notaría 5º de Bogotá,

el dicho Ministro ejecutó aquella cancelación y presentó copias de esa escritura a la Corte Suprema de Justicia en diversos juicios que cursan allí, al mismo tiempo que presentó unos poderes especiales conferidos al suscrito demandante y que tan sólo sirven para acreditar o servir de mayor prueba de la violación de mi contrato prenombrado por parte de la entidad demandada representada en el Ministro autor de tan peregrina conducta."

Admitida esta demanda por auto de fecha veintinueve de agosto del año pasado, se dio en traslado para su contestación al señor Procurador General de la Nación, el cual, sobre negar el derecho en que ella se apoya, contestó los hechos así:

"a) y b). Me atengo a lo que conste en los actos citados.

"c) Ni lo acepto ni lo niego, en el cuerpo principal, por no constarme de modo evidente. No admito que todas las peticiones o acciones hechas o instauradas por el demandante se hayan presentado o propuesto en beneficio de la Nación ni dentro de los términos del mandato.

"d) Lo admito, según lo pruebe el actor. En cuanto a que la actuación iniciada por el demandante estuviera dentro de las facultades del mandato y correspondieran al apoderado de la Nación, lo niego.

"e) Acepto todas y cada una de las declaraciones que hizo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al decretar la caducidad que apunta el actor. Las conclusiones que se anuncian son meras apreciaciones del General Martínez, por las cuales no paso.

"f) Lo niego, salvo el hecho del retiro de la demanda, sin aceptar la razón que se da para el retiro.

"g) Me atengo a lo que aparezca de los actos mencionados."

Esta demanda fue acumulada a la que anteriormente se venía sustanciando desde su admisión en auto de fecha diez y ocho de agosto de mil novecientos veinticinco, por la cual solicitó el actor lo que sigue:

"Primero. Que se declare que Jorge Martínez L. tiene derecho, y la Nación está obligada a reconocerle y pagarle, el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de cada uno de los bienes y derechos declarados a favor de la Nación por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, o sea:

"a) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor a que asciendan, según la liquidación correspondiente, los porcentajes de utilidades del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, estipulados a favor de la Nación en el artículo 9º del contrato de 20 de octubre de 1884, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fomnega y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de 26 de febrero de 1889, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fomnega, desde el 23 de abril de 1898, hasta el día en que el Gobierno Nacional tomó posesión de la empresa del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá y asumió su dirección y administración, o sea hasta el 14 de julio de 1925;

"b) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor a que asciendan, según las liquidaciones que se hagan en los tiempos y plazos previstos por la precitada sentencia, o sea anualmente, las participaciones estipuladas en el referido artículo 9º del contrato de 20 de octubre de 1884, incorporado en el de 26 de febrero de 1889, desde el día en que el

Gobierno Nacional entró en posesión de dicho ferrocarril y asumió su dirección y administración, o sea, desde el 14 de julio de 1925 hasta el 23 de abril de 1997, o hasta el día que tenga el Gobierno Nacional esa posesión y administración, con tal que este día sea anterior al 23 de abril de 1997, y desde el día en que abandone tales posesión y administración, hasta el día 23 de abril de 1997, pues dichos porcentajes son exigibles, cualquiera que sea el poseedor y administrador del ferrocarril;

"c) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, y del valor de los frutos naturales y civiles de dicha carretera, desde el 6 de diciembre de 1921 hasta el 14 de julio de 1925;

"d) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) de la suma de \$ 12,906-01 oro legal, que pagó The Colombian Northern Railway Company Limited por el valor del principal e intereses de mora, del valor a que fue condenada a favor de la Nación por los trayectos de camino público situados entre El Banco y Las Manas de Cajicá, y entre El Portachuelo y Zipaquirá;

"e) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) de las cantidades de dinero que los antecesores de The Colombian Railway Company Limited recibieron del Tesoro Nacional a título de subvención reembolsable y a cuya devolución fue condenada esta Compañía por la precitada sentencia de la Corte;

"f) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) de las sumas a que asciendan los intereses del siete por ciento (7 por 100) anual cobrados por los concesionarios del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, sobre las cantidades que a título de subvención reembolsable recibieron con el beneficio de este interés;

"g) El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de la suma a que fue condenada The Colombian Northern Railway Company Limited en la precitada sentencia, a pagarle a la Nación por el pago sin causa o no debido, a título de subvención reembolsable, por los diez y seis kilómetros menos treinta y un metros de línea férrea no construidos; lo mismo que el de los intereses de esa misma suma al siete por ciento (7 por 100) anual, y a cuyo pago fue condenada la referida Compañía.

"Segundo. Que se declare que Jorge Martínez tiene derecho, y la Nación está obligada a reconocerle y pagarle, el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de los bienes y derechos adquiridos por la Nación en virtud o por causa de la caducidad que calificó y declaró el Poder Ejecutivo Nacional, como consecuencia o en atención a las gestiones judiciales y administrativas del peticionario demandante por medio de las Resoluciones números 4, de 4 de mayo de 1925, bienes y derechos que consisten en la empresa del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá y sus productos netos en todo el tiempo de la concesión caducada, o sea del once (11) de julio de mil novecientos veinticinco (1925), en que el Gobierno entró en posesión de la empresa, hasta el día veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), con exclusión del valor de la carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, de la suma que pagó The Colombian Northern Railway Company Limited por los trayectos de camino público comprendidos entre El Banco y Las Manas de Cajicá, y entre El Portachuelo y Zipaquirá, y de las participaciones materia de la petición anterior.

"Tercero. Que se declare que la Nación no está obligada a reconocer o pagar con causa

en la caducidad de que se habla en la petición segunda anterior, y a favor de The Colombian Northern Railway Company Limited, indemnización alguna, como gratuitamente lo dispuso el Gobierno en las Resoluciones ejecutivas precitadas, números 4 y 13 de 1925, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por no proceder jurídicamente esa obligación de la naturaleza jurídica de la caducidad reconocida ni hallar fundamento en la Ley 104 de 1892."

La anterior demanda la basó el actor en estos hechos:

"1° El 14 de diciembre de 1920 celebré con el Gobierno Nacional un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, que tiene esta misma fecha, que fue aprobado por el Poder Ejecutivo con fecha 23 de diciembre de 1920, previo dictamen del Consejo de Ministros, publicado en el Diario Oficial números 17486 y 17487.

"2° Dicho contrato se perfeccionó, previo y conforme al concepto del Consejo de Estado, de fecha 18 de enero de 1921, publicado en el Diario Oficial números 17590 y 17591, ya en el estado perfecto en que quedó, o sea, con las modificaciones indicadas por el Consejo de Estado.

"3° El Ministerio de Agricultura y Comercio dictó la Resolución número 388, de fecha 28 de junio de 1921, publicada en el Diario Oficial números 17776 y 17777.

"4° De conformidad con lo dispuesto por esta Resolución, el Ministerio de Agricultura y Comercio me otorgó el mandato correspondiente en los términos que constan en la escritura pública número 360 de 30 de junio de 1921, pasada ante el Notario 5° del Circuito de Bogotá.

"5° The Colombian Railway Company Limited reclamó ante el Gobierno contra aquella Resolución número 388, y especialmente contra el mandato que se me había conferido por la precitada escritura número 360, y el Gobierno Nacional, Ministerio de Agricultura y Comercio, dictó la Resolución número 464 de 10 de noviembre de 1922, publicada en el Diario Oficial números 18635 y 18638.

"6° En desempeño del mandato contractual que se me había conferido, y en cumplimiento del prenombrado contrato, demandé a The Colombian Northern Railway Company Limited ante la Corte Suprema de Justicia, el 1° de julio de 1921, y la Corte falló definitivamente el juicio por sentencia de 1° de diciembre de 1923, en la cual declaró a favor de la Nación y contra la entidad demandada, las acciones sustantivas comprendidas en los numerales 1° a 5° de la demanda principal, o sea, los bienes, derechos y valores acerca de los cuales pido el cuarenta y cinco por ciento en el punto primero de la presente demanda.

"7° Sobre la base de la referida sentencia, y en ejecución del prenombrado contrato de bienes ocultos y en persecución del bien oculto denunciado, y consistente en la caducidad del contrato de construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, inicié por la vía administrativa y por medio de memorial de fecha 26 de enero de 1924, dirigido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la acción conducente a la declaración de esa caducidad administrativamente.

"8° El Gobierno se negó a acceder a mi petición en los términos que constan en la Resolución número 24 de 21 de marzo de 1924, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publicada en el Diario Oficial número 19562, y por esta negativa acudí al Consejo de Estado en demanda de la nulidad de tal Resolución, la que fue anulada por el Consejo de Estado

en sentencia de fecha 14 de agosto de 1924, publicada en el Diario Oficial.

"9° Por memorial de agosto de 1924, con el cual presenté la copia auténtica de la referida sentencia del Consejo de Estado, reiteré al Gobierno la petición de 26 de enero de 1924, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictó la Resolución número 59, de 30 de septiembre de 1924, publicada en el Diario Oficial número 19717.

"10. The Colombian Northern Railway Company Limited reclamó de aquella Resolución número 59, pero confesando que estaba en imposibilidad física de cumplir el contrato, y el Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dictó la Resolución número 66, de 28 de octubre de 1924, publicada en el Diario Oficial número 19747.

"11. Posteriormente a la Resolución 59, confirmada por la 66, acabada de citar, solicité que se declarara la caducidad en cuestión, previo el informe de estar vencido el término señalado por la prenombrada Resolución de 5 de noviembre de 1924, que el Secretario del Ministerio informara lo conducente, y el Secretario rindió su informe el 12 de noviembre de 1924.

"12. Después de varias actuaciones, que comprobé con los documentos correspondientes en el término de prueba, encaminadas a que se hiciera la declaración de caducidad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó la Resolución número 4, de 4 de mayo de 1925, que declaró la caducidad de la concesión y del privilegio para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, publicada en el Diario Oficial número 19902, la que fue confirmada por la Resolución ejecutiva número 13 de 10 de junio de 1925, publicada en el Diario Oficial número 19922.

"13. Estando en ejercicio del poder que me fue conferido por la escritura pública ya citada, y en cumplimiento, por lo mismo, del referido contrato de bienes ocultos de 14 de diciembre de 1920, adelantando varios juicios ante la Corte Suprema en ejecución de la sentencia de 1° de diciembre de 1923, y defendiendo a la Nación en otros iniciados por The Colombian Northern Railway Company Limited, el Ministro de Hacienda y Crédito Público me revocó los poderes por medio de la escritura pública número 896, de fecha 24 de julio de 1925, pasada ante el Notario 5° del Circuito de Bogotá.

"14. En ejecución de la caducidad decretada por la precitada Resolución número 4, de 4 de mayo de 1925, y de 10 de junio del mismo año, el Gobierno, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, tomó posesión del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá y asumió su dirección y administración.

"15. Oportunamente reclamé contra la disposición de dicha Resolución, de reconocerle a The Colombian Northern Railway Company indemnización o prestación con causa en la caducidad reconocida, disposición que por ser gratuita a mi juicio afecta mi derecho contractual."

Admitida esta demanda por auto de fecha 18 de agosto de 1925, dio el señor Procurador a los hechos en que ella se funda la siguiente contestación:

"1° a 5° Los acepto, según conste de los actos enunciados.

"6° En cuanto a la presentación de la demanda y a la sentencia, lo acepto; en cuanto a lo demás, lo niego por ser apreciaciones del actor a las cuales no les doy ni asentimiento.

"7° No lo acepto en cuanto entraña que la caducidad se obtuvo por gestiones del apoderado de la Nación.

"8° Lo acepto conforme aparezca de la Resolución y sentencia citadas.

"9° a 12. Los acepto, según constan de los documentos mencionados, con la salvedad apuntada al contestar el punto 7°

"13. Lo acepto en cuanto a la presentación de demandas y defensa en juicio, tal como aparezca de las pruebas que se ofrecen; en la afirmación de revocación del poder me atengo a lo que se dijo en la escritura pública número 896, otorgada ante el Notario 5° de Bogotá el 24 de julio de este año, a la actuación posterior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la del mismo demandante.

"14. No lo contradigo tal como conste de los actos oficiales respectivos.

"15. Acepto el hecho, sin admitir que existiera pleno derecho para la reclamación apuntada; no acepto la apreciación que sobre él se hace."

En el término que indica el artículo 482 del Código Judicial, alegó el señor Procurador General de la Nación las excepciones de petición antes de tiempo y de un modo indebido, las que le fueron admitidas.

Los dos juicios han venido tramitándose bajo una misma cuerda, en virtud de lo dispuesto en auto de fecha 23 de febrero del año pasado, por el cual se decretó la acumulación solicitada por el señor Procurador General de la Nación, en razón de que pidiéndose en el juicio primeramente iniciado el reconocimiento de determinados porcentajes provenientes del contrato cuyo cumplimiento se ha demandado, ese juicio viene a ser como la especie con relación al otro, que es el género. Se recogieron las pruebas que solicitaron las partes en uno y otro juicio, se entregaron los autos para alegar, y habiéndose citado para sentencia, corresponde proferir la que pide el proceso, a lo cual procede la Sala, empezando, por razón de método, por la demanda presentada el 21 de agosto de 1925.

La petición única de esta demanda está concebida en los términos siguientes:

"Que se condene a la Nación o República de Colombia, de acuerdo con la doctrina del artículo 1546, inciso 2° del Código Civil, a cumplir el contrato celebrado con el Gobierno Nacional y el suscrito demandante (señor Martínez L.), de fecha 14 de diciembre de 1920, y a pagarle al mismo suscrito demandante, en el tiempo que fije la sentencia, los daños y perjuicios causados a éste por la violación o incumplimiento del referido contrato por parte de la entidad demandada, por el valor que los estimen peritos nombrados dentro de este mismo juicio."

El artículo 1546 del Código Civil, en que se apoyan las dos acciones que en el aparte transcrito hace valer el señor Martínez L., dice:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."

Establece, pues, esta disposición, y así lo ha entendido la jurisprudencia del país, que tanto en el caso en que el acreedor demande el cumplimiento del contrato como cuando demanda la resolución del mismo, puede exigir el pago de los perjuicios con una de esas dos cosas. Ahora, el artículo 1613 de la misma obra, consagra el principio de que "la indemnización de perjuicios comprende el daño

emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento..."

Según eso, cuando se demanda el cumplimiento de la obligación no se pueden pedir a la vez los perjuicios por el incumplimiento, porque estos perjuicios, sin declaración expresa en otra forma, representan la estimación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada en especie. Si se pide la ejecución de la obligación en especie, mal puede pedirse separadamente y de modo principal lo que ella representa, porque esto sería demandar dos veces una misma cosa, y la ley no lo autoriza. Esta doctrina está respaldada por expositores como Baudry-Lacantinerie (*Précis de Droit Civil*, tomo II, número 888), y es la misma que sentó la Sala en sentencia de fecha once de diciembre último, y su aclaración, en que se resolvió una petición exactamente igual, hecha por el señor Jorge Martínez L. en juicio contra la Nación.

En la demanda de que se trata, como en la fallada, no expresó el señor Martínez que los perjuicios que ha demandado fueran los del retardo en el cumplimiento del contrato por parte de la Nación, sino los que cree se le han causado por "la violación o incumplimiento" del contrato sobre bienes ocultos. Ante esta declaración expresa y clara de la demanda, la Sala tiene que llegar a la conclusión de que el demandante Martínez L. ha pedido dos cosas contrarias entre sí, lo que el procedimiento legal tampoco permite, pues según el artículo 269 del Código Judicial, "en una misma demanda se pueden ejercitar por una misma parte varias acciones contra el demandado, con tal que el Juez sea competente para todas, y que no sean contrarias entre sí las acciones, pues si lo fueren, el actor ha de elegir una, y elegida, no podrá sustituirla por otra." Todo lo anterior trae como consecuencia que la demanda contiene una petición de un modo indebido, y que la Sala, en cumplimiento del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, tenga que reconocer la excepción correspondiente, y por ello absolver a la parte demandada, en orden a dichas acciones.

Segunda demanda.

En el punto primero de esta demanda se pide la declaración de que el señor Jorge Martínez "tiene derecho, y la Nación está obligada a reconocerle y pagarle, el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de cada uno de los bienes y derechos declarados a favor de la Nación por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, de fecha 1° de diciembre de 1923," que se determinan por el actor en los apartes distinguidos por las letras a) a g) del mismo libelo, como se vio atrás.

Como se ve, la petición se encamina a que se declare que la Nación está obligada a reconocer y pagar al demandante el 45 por 100 de los bienes y derechos de que tratan las letras a) a g) del libelo de demanda primeramente presentado en este juicio, o sean, con excepción de los que comprende la letra b), los bienes y derechos declarados a favor de la Nación en la sentencia de fecha 1° de diciembre de 1923, dictada por esta Sala. La petición se funda en el contrato sobre bienes ocultos celebrado entre el demandante y el Ministro de Agricultura y Comercio, con aprobación del Poder Ejecutivo, el 14 de diciembre de 1920, y en las declaraciones hechas por la Corte en aquella sentencia. Por ese contrato, que cons-

ta en el documento de la misma fecha, extendido en forma legal, el demandante se comprometió a presentar una exposición de unos bienes ocultos del Estado de que tenía conocimiento, referentes al ferrocarril del Norte, y el Gobierno se obligó a reconocer al señor Martínez L. el 45 por 100 del valor de los bienes y derechos que aquél denunciara como ocultos, de acuerdo con lo que disponen los artículos 29 y 30 del Código Fiscal, el primero de los cuales dice:

"El denunciante de un bien oculto, tiene derecho a una participación hasta del cincuenta por ciento del valor del mismo bien, justipreciado por peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, o por la autoridad a quien éste comisione, cuando ese bien haya entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado."

Y el artículo 30 es del tenor siguiente:

"Para obtener esa participación, debe el interesado dirigir un memorial al Ministerio respectivo, en solicitud de la celebración de un contrato, en el cual han de pactarse las siguientes condiciones:

"a) Que hecho el denuncia y practicadas las pruebas del caso solicitadas o presentadas por el denunciante, dentro del término que se le fije, que no podrá pasar de seis meses, el Ministerio resuelva si en su concepto el bien denunciado es o no oculto, y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes, previo el dictamen del Procurador General de la Nación.

"b) Que hecha la declaración en el sentido afirmativo, el Ministerio debe investir al denunciante de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado, y ordenar al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve la acción o acciones necesarias al efecto.

"c) Que todos los gastos de la gestión corran a cargo del denunciante.

"d) Que se fije la participación del denunciante en una cuota que no exceda del 50 por 100.

"e) Que el denunciante goce de los privilegios que tiene el Estado cuando litiga, conforme al Código Judicial.

"f) Que si el concepto del Ministerio fuere adverso al del denunciante, le quede a éste el derecho de ocurrir a la vía contencioso administrativa para que en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida acerca de la condición de oculto que tenga el bien; y

"g) Que si la sentencia dictada en ese juicio fuere favorable al denunciante, tengan aplicación las condiciones señaladas con las letras b) y c) de este artículo."

Para el reconocimiento de los honorarios del denunciante de un bien oculto, exigen las disposiciones transcritas, no solamente que por gestiones del denunciante se haya obtenido el reconocimiento de bienes o derechos a favor de la Nación, gestiones que el Gobierno se haya obligado a pagar, sino que los bienes hayan entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado, previa una cuenta del valor de la cosa, puesto que se trata de una participación en ella.

En los puntos 3°, 4°, 5°, 6° 8°, 9°, 10 y 11 de la parte resolutoria de la sentencia de 1° de diciembre de 1923, de esta Sala de la Corte, que en copia trajo a los autos de este juicio el demandante, aparece que efectivamente se hicieron varios reconocimientos, de los cuales los marcados con los números 3°, 10 y 11 no fueron determinados en su cuantía, porque el mismo fallo dispuso reunir a las partes a otro

juicio para hacer esa determinación. Esos reconocimientos y el segundo de ese fallo dicen:

"2° Decláranse nulos en sus efectos los artículos 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 54 del contrato de transacción celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company, Limited, con fecha 22 de septiembre de 1905, para la prolongación del ferrocarril del Norte, salvo lo que de los artículos 50, 53 y 54 se refiera a los artículos anteriores al 44, que versan especialmente sobre la prolongación del ferrocarril.

"Pero se niega la declaración de nulidad de la escritura pública número 342, otorgada en 10 de marzo de 1906 ante el Notario 2° de este Circuito, a la cual se elevó el contrato de transacción expresado, y se niega asimismo ordenar la cancelación de los registros de esa escritura en la parte referente a la transacción, todo lo cual pidió el apoderado de la Nación en la demanda.

"La Nación, por consecuencia de la nulidad que se declara de parte de la transacción en sus efectos, pagará a The Colombian Northern Railway Company, Limited, la cantidad en que se fije el valor de ocho mil acciones de diez libras esterlinas cada una en la sociedad The Colombian Central Railway Company Limited, que hacía la prolongación del ferrocarril citado de Zipaquirá a Chiquinquirá, acciones que se recibieron en el Ministerio de Obras Públicas, para pagarle al Gobierno los cuatrocientos mil pesos oro en que se fijó por el artículo 44 de la transacción dicha, el monto del saldo de las prestaciones pecuniarias que The Colombian Northern Railway Company Limited debía a la Nación, por las causas allí expresadas, y que se entregaron en el Ministerio en cumplimiento de los artículos 45 y 46 del mismo contrato. La Nación pagará a la misma Compañía intereses de la cantidad en que se avalúen las acciones expresadas, a razón del seis por ciento anual, contando desde que se pasen seis días de notificada esta sentencia. El valor de tales acciones se fijará en el juicio legal correspondiente que para ello se siga...

"3°... En consecuencia, se declara que The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación los porcentajes de utilidades estipulados en el artículo 9° del contrato de 20 de octubre de 1884, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de 26 de febrero de 1889 ya mencionado.

"En consecuencia, se condena a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación las sumas a que ascienden los referidos porcentajes de utilidades, de acuerdo con el artículo 9° del contrato citado de 20 de octubre de 1884, desde el 23 de abril de 1898, en que se reputa principiada la explotación del ferrocarril en referencia, hasta cuando se haga la liquidación respectiva.

"Las sumas que debe pagar la Compañía demandada a la Nación por tales porcentajes, se determinará en el juicio correspondiente de cuentas que habrá de seguirse.

"Pero no se reconocen a la Nación los intereses de las sumas a que asciendan esos porcentajes.

"El pago de la cantidad que corresponda a la Nación por dichos porcentajes de utilidades, se lo hará la Compañía demandada, reduciendo el papel moneda en que haya recibido los productos del ferrocarril a oro legal, a la tasa del diez mil por ciento, hasta cuando empezó la circulación de los billetes nacionales

representativos de oro, y de ahí en adelante se lo hará en la moneda en que haya recibido los productos. Para el efecto, en la liquidación de los porcentajes de las utilidades se tendrá en cuenta lo que aquí se dispone.

"El pago de tales utilidades en los años posteriores a aquél hasta el cual se formen las cuentas dichas no se decreta, porque corresponderá exigir las utilidades a medida que vaya venciendo cada anualidad.

"4° Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a entregarle a la Nación la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero al Puente del Común, dentro de tres días de notificada esta sentencia, con sus frutos naturales o civiles desde la contestación de la demanda, o sea, desde el seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, o por falta de ellos, a pagarle su valor.

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

"El valor de los frutos y mejoras se fijará en el juicio separado correspondiente.

"5° Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad de doce mil noventa y tres pesos ochenta y cuatro céntavos (\$ 12,993-84) en oro legal, valor que en esa moneda fijaron los peritos a los trayectos de camino público situados entre el punto llamado El Banco y Las Mantas de Cajicá, y entre el punto denominado El Portachuelo y Zipaquirá, ocupados por la vía férrea del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, pago que le hará la primera a la segunda dentro de seis días de notificada esta sentencia.

"No se dispone que por la cantidad dicha se paguen intereses legales.

"6° Declárase que The Colombian Northern Railway Company, Limited, como concesionaria de la concesión y del privilegio para construir, equipar y explotar la obra del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, está obligada a pagar a la Nación en los términos estipulados con el Gobierno, las cantidades de dinero que los antecesores de la Compañía recibieron del Gobierno a título de subvención reembolsable, a saber: noventa mil pesos recibidos en moneda corriente, y novecientos sesenta mil pesos recibidos en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban el interés del siete por ciento anual, y que se amortizaban con el seis por ciento del producto de los derechos de importación.

"7° Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad de quinientos mil pesos, monto de noventa mil pesos que en moneda legal recibieron del Gobierno los antecesores de aquella, por causa de la subvención expresada, y de la de cuatrocientos diez mil pesos, parte de la de novecientos sesenta mil pesos que el antecesor inmediato de la Compañía recibió del Gobierno en documentos o bonos del Banco Nacional, en pago de la misma subvención. Estos quinientos mil pesos corresponden a los cinco primeros instalamentos de cien mil pesos cada uno, que la Compañía debe devolver al Gobierno de la subvención recibida, por periodos vencidos de cinco años cada uno, a contar desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, fecha en que el Ministro de Hacienda dio por recibido el ferrocarril, completándose el último de los cinco instalamentos el veintitrés de abril del año en curso de mil novecientos veintitrés.

"El pago de los quinientos mil pesos dichos lo hará la Compañía al Gobierno dentro de los seis días de notificada esta sentencia.

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

"No se condena a la Compañía demandada a pagar a la Nación el resto de la subvención referida, que es de trescientos diez mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos, porque no están vencidos los periodos restantes para el pago de otros instalamentos. Oportunamente podrá el Gobierno cobrarlos a la Compañía.

"No se reconocen intereses por los quinientos mil pesos que se ordena pagar al Gobierno.

"9° Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos, que recibió del Gobierno el concesionario del ferrocarril mencionado en documentos o bonos del Banco Nacional, a cuenta de la subvención reembolsable que le dio el primero al segundo, habiéndose pagado esa cantidad sin causa o de modo no debido, por no corresponder a kilómetros construídos de línea férrea.

"El pago lo hará la Compañía al Gobierno dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia.

"Para el efecto de hacer el pago la Compañía al Gobierno, se considera que el concesionario recibió esa cantidad en papel moneda, y la Compañía la pagará al Gobierno en oro legal, a la tasa del diez mil por ciento; pero si el concesionario recibió en oro por el valor nominal de la suma o sumas que le pagó el Gobierno, la Compañía le pagará la que o las que así recibió en oro legal.

"10. Declárase que The Colombian Northern Railway Company Limited debe pagar a la Nación la cantidad a que asciendan los intereses que recibió el antecesor de la Compañía, a razón del siete por ciento anual sobre la suma de setecientos veinte mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos, pagada por el Gobierno al concesionario del ferrocarril citado en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban ese interés, a título de subvención reembolsable para la misma obra, correspondiente esa cantidad a la mayor parte de la subvención de 54 kilómetros y 31 metros de vía férrea construídos.

"La fijación de la cantidad a que suban los mismos intereses se hará en el juicio respectivo que se siga para ello.

"Para que la Compañía haga el pago al Gobierno de la cantidad a que asciendan los intereses dichos, se considera que ella fue pagada al antecesor de la Compañía en papel moneda, y la última pagará al Gobierno la cantidad que se fije por esos intereses en oro legal, a la tasa del diez mil por ciento, pero si el concesionario hubiere recibido alguna o algunas sumas para pago de los mismos intereses en oro por el valor nominal de ella o ellas, el pago lo hará la Compañía al Gobierno en oro legal.

"No se reconocen intereses por la suma a que monten los citados intereses.

"11. Condénase a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación la cantidad a que asciendan los intereses que recibió el antecesor de la Compañía a razón del siete por ciento anual, sobre la cantidad de doscientos treinta y nueve mil quinien-

los treinta y cinco pesos, que dio el Gobierno al concesionario del ferrocarril expresado en documentos o bonos del Banco Nacional, que ganaban el interés dicho, a título de subvención reembolsable por diez y seis kilómetros de vía férrea del nombrado ferrocarril, menos treinta y un metros, que no fueron construídos.

"La fijación de la cantidad a que suban los intereses dichos se hará en el juicio correspondiente que para ello se promueva."

De las transcripciones anteriores resulta que el señor Jorge Martínez L., en cumplimiento del contrato celebrado con el Gobierno sobre bienes ocultos, obtuvo que se hicieran a favor de la Nación varios reconocimientos, de los cuales los marcados con los números 3, 10 y 11 no fueron determinados en su partida, ni tampoco el que favorece a la Compañía, pues la sentencia remite a las partes a otro juicio con ese objeto. Además, aparece que de los reconocimientos decretados a favor de la Nación, el demandante señor Martínez hizo entregar la antigua carretera de Chapinero al Puente del Común y el valor de los trayectos de camino público entre El Banco y Las Manas de Cajicá y entre El Portachuelo y Zipaquirá. La primera entrega se hizo a la Nación representada por el Gerente del Ferrocarril del Norte, y la segunda, al Banco de la República a la orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según consta de autos. No consta, si, que el señor Martínez haya obtenido el pago a la Nación de los demás reconocimientos de que trata la sentencia de la Corte, ni que esté determinado lo que la Nación tenga que pagar a la Compañía en virtud de la condenación contenida en el punto segundo de esa sentencia, ni que se haya hecho la cuenta general de todos esos valores, previo avalúo en legal forma de la carretera.

Por las omisiones anteriores el señor Procurador General de la Nación sostiene que no procede hoy el reconocimiento de los honorarios demandados por el señor Martínez, porque dice que este derecho jamás puede ser a las condenaciones en abstracto, "sino al resultado positivo de ellas"; que estando sin ejecutar la sentencia de la Corte, no ha habido acrecimiento a favor del Estado, que es condición del contrato con el señor Martínez y del Código Fiscal (artículo 20), y que, por consiguiente, la demanda que se considera aparece enervada con una excepción de petición antes de tiempo.

La Corte observa que esta excepción no mira a la existencia misma del derecho, sino a su ejecución, a su cumplimiento. Por consiguiente, las omisiones que anota el señor Procurador son jurídicas para hacer hoy un reconocimiento definitivo del derecho del demandante a sus honorarios sobre cantidad determinada, pero no impiden el reconocimiento del derecho estipulado del señor Martínez respecto del saldo que resulte una vez hechas las deducciones que impone la sentencia de la Corte en la cuenta general que ha de hacerse de las acreencias de la Nación y de la Compañía, según la misma sentencia y previo el avalúo de la carretera del Norte. En otros términos: la excepción alegada por el señor Procurador no es fundada en cuanto al reconocimiento del derecho del demandante en sí mismo, en cuanto al crédito que aparece tener contra la Nación, pero sí lo es en lo tocante al pago, a la efectividad de ese derecho. Aquel reconocimiento puede tener lugar sobre cantidad no determinada, pero determinable, como sucede con la obligación de pagar perjuicios, en que no obstante su reconocimiento hecho en un fallo, puede ocurrir que no lle-

guen a hacerse efectivos esos perjuicios, porque en la determinación posterior de su cuantía no alcancen a establecerse por alguna causa.

Por este motivo la Corte estima que procede el reconocimiento del derecho al honorario del cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) demandado por el señor Jorge Martínez L. en las letras a), c), d), e), f) y g) del punto primero de la demanda, previas las deducciones y compensaciones de todo lo que la Nación tenga que erogar a favor de la Compañía en virtud de la sentencia de la Corte, de 1° de diciembre de 1923, y cuando hayan entrado al patrimonio de la Nación las demás sumas que por los reconocimientos hechos en dicha sentencia ha dejado de hacer efectivos el demandante señor Martínez, y se haya avaluado la carretera del Norte.

Pero es evidente que no puede ordenarse hoy el pago del honorario del señor Martínez, porque de las pruebas que ha traído él a los autos consta que apenas se está siguiendo el juicio de cuentas para determinar los porcentajes de utilidades que corresponden a la Nación y de que trata la petición marcada con la letra a) de la demanda; no se han determinado los intereses que reconoció a la Nación la sentencia de la Corte en los puntos 10 y 11; no se ha hecho efectivo el pago de las condenaciones de que tratan los puntos 6°, 8° y 9° de la misma sentencia, ni se ha avaluado la carretera del Norte en la forma indicada por el Código Fiscal, ni se ha hecho la cuenta general de todos esos valores con las deducciones a cargo de la Nación por el reconocimiento a favor de la Compañía, según el punto segundo de aquel fallo.

Respecto del honorario demandado sobre los frutos naturales y civiles de la carretera, no cabe reconocimiento alguno a favor del señor Martínez, porque de acuerdo con la sentencia de fecha 14 de septiembre de 1925, de esta Sala, la Compañía fue absuelta de la demanda que por esas prestaciones promovió el señor Martínez.

En orden a la petición marcada con la letra b) de la misma demanda, relativa al porcentaje sobre las participaciones de la Nación en las utilidades que ésta pueda recoger en la explotación del ferrocarril desde el día en que aquélla entró en posesión de la empresa, o sea desde el 14 de julio de 1925 hasta el 23 de abril de 1927, es punto que se considerará y decidirá cuando se considere lo relativo al punto segundo de la demanda, que viene en seguida, sobre porcentajes en la empresa misma del ferrocarril, en razón de la caducidad decretada por el Poder Ejecutivo, porque lo demandado en aquella letra son efectos de la misma caducidad.

El segundo punto de la demanda es del tenor siguiente:

"Que se declare que Jorge Martínez L. tiene derecho, y la Nación está obligada a reconocerle y pagarle, el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de los bienes y derechos adquiridos por la Nación, en virtud o por causa de la caducidad que calificó y declaró el Poder Ejecutivo Nacional, como consecuencia y en atención a las gestiones judiciales y administrativas del peticionario demandante, por medio de las Resoluciones de 4 de mayo de 1925 (número 4), bienes y derechos que consisten en la empresa del ferrocarril a Zipaquirá y sus productos netos en todo el tiempo de la concesión caducada, o sea desde el 14 de julio de 1925, en que el Gobierno entró en posesión de la empresa, hasta el día 23 de abril de 1927, con exclusión del valor de la antigua carretera del Norte que conducía de Chapinero

al Puente del Común, de la suma que The Colombian Northern Railway Company Limited pagó por los trayectos de camino público comprendidos entre El Banco y Las Manas de Cajicá, y entre El Portachuelo y Zipaquirá, y de las participaciones materia de la petición anterior."

La petición marcada con la letra b), que atrás se dejó de considerar, dice:

"Que se declare que Jorge Martínez L. tiene derecho, y la Nación está obligada a reconocerle y pagarle, el cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor a que asciendan, según las liquidaciones que se hagan en los tiempos y plazos previstos por la precitada sentencia de la Corte (la de 1° de diciembre de 1923), o sea, anualmente, las participaciones estipuladas en el referido artículo 9° del contrato de 20 de octubre de 1884, incorporado en el de 26 de febrero de 1889, desde el día en que el Gobierno Nacional entró en posesión de dicho ferrocarril y asumió su dirección y administración, o sea desde el 14 de julio de 1925 hasta el 23 de abril de 1927, o hasta el día que tenga el Gobierno Nacional esas posesión y administración, con tal que ese día sea anterior al 23 de abril de 1927, y desde el día en que abandone tales posesión y administración, hasta el 23 de abril de 1927, pues dichos porcentajes son exigibles cualquiera que sea el poseedor y administrador del ferrocarril."

Funda el demandante las anteriores declaraciones en hechos que en síntesis pueden resumirse así: que en la exposición que presentó al Gobierno para la celebración del contrato sobre bienes ocultos, después de señalar éstos, indicó como pertinentes varias acciones, entre ellas la de caducidad del privilegio y de la concesión otorgados por el Gobierno Nacional a la Compañía para la construcción y explotación del ferrocarril del Norte; que el Ministerio de Industrias aprobó esta exposición; que en seguida el mismo Ministerio le dio poder amplio al demandante para ejercitar entre otras la acción de caducidad, primero por el poder que consta en la escritura número 360 de 30 de junio de 1921, otorgada ante el Notario 5° de este Circuito, y después por el que aparece en la escritura número 631 de 25 de mayo de 1925, de la misma Notaría; que en ejercicio del primer poder el demandante obtuvo que la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, anulara la transacción contenida en el contrato de 22 de septiembre de 1906 y de que habla el punto segundo de la sentencia de 1° de diciembre de 1923, de dicha Sala; y que después, por gestiones del mismo demandante, el Gobierno Nacional decretó la caducidad del privilegio y de la concesión otorgados a la Compañía del ferrocarril para su construcción y explotación.

En la explotación a que se refiere el actor aparece la acción octava indicada en los términos siguientes:

"Acción octava.

"Es la principal, a mi juicio, pero debe iniciarse como subsidiaria, si no hay razones para invertir el orden; debe ser la acción judicial de reivindicación o de dominio, por si la honorable Corte Suprema de Justicia, ante la cual deben bastarse las que dejo anotadas, no declara de oficio la nulidad absoluta del artículo 3° del contrato elevando a escritura pública en la Notaría 2° de Bogotá, el 28 de abril de 1897, bajo el número 695, por ser un asunto que compromete el orden público previsto en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Es decir, debe pedirse a dicho Tribunal que

declare la caducidad del privilegio y de la concesión para usufructuar y explotar el ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y que ponga al representante especial que actúe en nombre y delegación de la Nación en posesión de la empresa con todos sus materiales, anexidades, dependencias, etc. Quizá el Gobierno cuyo representante celebró el contrato en referencia, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, no pueda alegar la nulidad del acto; pero mi condición de demandante del bien oculto me da todo el derecho y poder para instaurar la acción..."

La exposición del denunciante señor Martínez en que está comprendida la acción anterior, fue aprobada por el Ministerio de Agricultura y Comercio por auto de fecha 25 de enero de 1921 (folio 20, cuaderno de las segundas pruebas). Ahora, el primer poder otorgado al señor Martínez por la escritura número 360 de 30 de junio de 1921, dice en lo pertinente:

"...Ante mí, Enrique Fandiño, Notario quinto, y los testigos instrumentales..., compareció el señor Jesús del Corral... actualmente Ministro de Agricultura y Comercio... y dijo:

"Que el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Agricultura y Comercio, celebró con el señor Jorge Martínez L., el estorpe de diciembre del año de mil novecientos veinte, un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, al cual se le dio la tramitación legal administrativa correspondiente, hasta dictarse por el Ministerio la Resolución número 388 de 28 de junio de 1921, por la cual se acepta la condición de oculto del bien denunciado y se dispone investir al denunciante de la personería necesaria para que en nombre y representación de la Nación y con los privilegios judiciales de ésta, haga efectivos los derechos de ella..."

"Que en virtud de lo mandado por esa Resolución del Ministerio y en cumplimiento del precepto legal pertinente, contenido dentro del artículo 30 del Código Fiscal, el exponente, en su condición de Ministro de Agricultura y Comercio, y en nombre del Gobierno Nacional, confiere por el presente instrumento mandato especial al señor Jorge Martínez L., mayor de edad y vecino de Bogotá, para que en nombre y representación de la Nación, y haciendo uso de los privilegios de ésta, haga lo siguiente:

"a) Para que ante todos los poderes públicos de la Nación, y especialmente ante el Poder Judicial, demande la efectividad de los derechos que para la Nación se derivan de los siguientes contratos celebrados por el Gobierno Nacional con The Colombian Northern Railway Company Limited y sus antecesores y cesionarios, respectivamente, sobre construcción, equipo y explotación del ferrocarril entre Bogotá y la ciudad de Zipaquirá, y para la prolongación de éste hasta la ciudad de Chiquinquirá; contrato de 26 de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá, celebrado por el Gobierno Nacional con don Juan María Fonnegra, y en el cual está incorporado el texto del contrato de fecha 20 de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan María Fonnegra y Alberto Urdañeta, con las modificaciones de la ley aprobatoria número treinta, de la Asamblea Legislativa cundinamarquesa de 1884, contrato adicional al de 26 de febrero de 1889, para la construcción de un ferrocarril entre esta ca-

pital y la ciudad de Zipaquirá, de fecha 6 de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra; contrato de 16 de diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, adicional a los de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro y veintiséis de febrero y seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, sobre construcción de un ferrocarril entre esta capital y la ciudad de Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional, por Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, y Juan María Fonnegra; contrato número 27, de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, celebrado por el Gobierno Nacional con el señor Juan M. Dávila, adicional a los relativos a la construcción del ferrocarril de Zipaquirá; contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan M. Dávila, adicional a los de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, sobre construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, de fecha 21 de abril de mil ochocientos noventa y siete, celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Northern Railway Company Limited, para la construcción del ferrocarril del Norte, con fecha 22 de septiembre de mil novecientos cinco; contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y The Colombian Central Railway Company Limited, cesionaria de The Colombian Northern Railway Company Limited, y con asistencia de The Colombian Northern Railway Company Limited, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos quince.

"b) Segundo. Para que en consecuencia inicie y siga, conjunta o separadamente, hasta su término completo, las acciones de toda clase que sean menester para la efectividad de aquellos derechos hasta ponerlos a disposición del Gobierno Nacional o entregar a éste el objeto de ellos, sean ellas de nulidad parcial o total de tales contratos; de resolución o de rescisión, total o parcial de esos mismos contratos, con las prestaciones legales consecuentes a esas acciones; de reivindicación, de dominio, etc., de los bienes que por dichos contratos o por causa aparente de ellos se hayan sustraído de la posesión nacional, del uso público o del dominio tranquilo y reconocido de la Nación; de cobro de valores o dineros y créditos de la Nación que resulten a cargo de The Colombian Northern Railway Company Limited, por razón de aquellos contratos, como cesionaria de ellos y como parte contratante; para que haga efectivas las obligaciones de hipoteca y demás a favor de la Nación; para que, entretanto, intente y ejercite los recursos de embargos y demás legales en sustitución de esas garantías mientras se otorgan; para que demande el cumplimiento estricto de los contratos en sus partes legales, si así lo estiman conveniente, con los perjuicios consiguientes, y para que ejercite todas las acciones principales y subsidiarias que conforme al Derecho colombiano nacen a favor de la Nación por aquellos contratos y los hechos cumplidos en relación con ellos..."

Por el poder otorgado al señor Martínez L. conforme a la escritura número 631, de 25 de mayo de 1925, otorgada ante el Notario 5° de este Circuito, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público manifestó que por este instrumento público "hace extensivo a nombre del Gobierno Nacional el poder otorgado por medio de escritura número 360 de 30 de junio de 1921, otorgada en la Notaría 5° de esta ciudad, a favor del señor Jorge Martínez L., a todas las gestiones e intervención que fueren

menester para la defensa de los intereses del Estado, por razón de acciones, pleitos o reclamaciones que se promuevan contra la Nación como consecuencia y efecto del cumplimiento y práctica de las estipulaciones contenidas en el contrato que sobre denuncia de bienes ocultos celebró el Gobierno con el mentado señor Martínez L.... En consecuencia, queda éste investido de plenos poderes, no sólo para promover nuevas acciones, sino también para contestar las demandas que se establezcan contra la Nación, para oponerse a las acciones que The Colombian Northern Railway Company Limited o cualquiera persona o entidad cesionaria de esta Empresa inicie contra la misma Nación..."

Aparece, pues, que el demandante indicó entre las acciones pertinentes que podían hacerse valer contra la Compañía del Ferrocarril, la de dominio o reivindicatoria que aquél llamó después de caducidad del privilegio y de la concesión para la construcción y explotación del ferrocarril del Norte; pero el mismo señor Martínez expresó en aquella exposición de acciones que la de caducidad debía ser promovida ante el Poder Judicial, pues no otra cosa contiene la aclaración a la acción de dominio de que aquél venía hablando para hacerla valer ante el Poder Judicial, cuando agregó en seguida:

"Es decir, debe pedirse a dicho Tribunal (la Corte Suprema) que declare la caducidad del privilegio y de la concesión para usufructuar y explotar el ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y que ponga al representante especial que actúe en nombre y delegación de la Nación, en posesión de la empresa con todos sus materiales, anexidades, etc. Quizá el Gobierno, cuyo representante celebró el contrato en referencia, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida, no pueda alegar la nulidad del acto; pero mi condición de denunciante del bien oculto me da todo el derecho y poder para instaurar la acción."

De modo que el señor Martínez L. no indicó la acción de caducidad que pudiera surgir de los contratos con la Empresa del Ferrocarril por la vía administrativa, sino por la vía judicial, y la prueba de que el señor Martínez lo comprendió así, aparece de que con fecha 18 de julio de 1925, cuando ya el Gobierno Nacional había declarado la caducidad administrativa, el señor Martínez L. presentó demanda ante la Corte, la cual retiró después, para que se decretara por esta entidad la caducidad del privilegio y de la concesión otorgados a dicha Empresa.

Ahora, ¿el Gobierno Nacional confirió poder al señor Martínez L. para ejercitar la acción de caducidad administrativa, en virtud del contrato sobre bienes ocultos?

En el primero de los poderes que atrás se transcribieron se expresa por el señor Ministro de Agricultura y Comercio que se da poder al señor Martínez L. para representar a la Nación ante todos los poderes públicos, a fin de que haga valer los derechos que se derivan a favor de aquella de los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con la Compañía del Ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, desde el contrato de fecha 20 de octubre de 1884 hasta el de 21 de agosto de 1915.

Este poder, según sus propios términos, es especial, y como tal hay que interpretarlo restrictivamente como excepción a los principios sobre representación propia y directa de toda persona natural o jurídica.

Aunque este poder expresa que se dio facultad al señor Martínez L. para representar

a la Nación ante todos los poderes públicos, mal puede entenderse que se comprendiera al mismo Poder Ejecutivo para pedir ante él la caducidad administrativa del contrato o contratos celebrados por el Gobierno Nacional con la Compañía; porque de un lado, ello implicaría que el Ejecutivo daba poder para demandar lo que él mismo tenía que decretar llegado el caso, de acuerdo con el contrato y con la ley fiscal; y de otro, porque siendo la caducidad administrativa causa de resolución estipulada expresamente en el contrato de 20 de octubre de 1884, que fue el que tuvo en cuenta especialmente el Gobierno para decretar aquella caducidad en el caso que se contempla, según se ve en la Resolución que obra en autos, esa caducidad no era materia de acción que pudiera hacer valer como tal el señor Martínez L. ante el Poder Ejecutivo, sino asunto de resolución exclusiva del mismo Gobierno, sin petición de nadie. Por consiguiente, la noción de mandato para promover acción ante el Poder Ejecutivo no cabía en el presente caso, y por esta razón no pudo quedar comprendida en el contrato de bienes ocultos celebrado con el señor Martínez L., por más que los testigos cuyo testimonio adujo el demandante en este juicio, digan que presenciaron que cuando en el Ministerio de Agricultura y Comercio se celebró aquel contrato, se habló precisamente de la caducidad. También en la misma exposición que hizo el señor Martínez al señor Ministro de Agricultura y Comercio, expresó que el Gobierno podía decretar la caducidad del contrato o contratos celebrados con la Compañía sobre concesión y explotación del ferrocarril del Norte, caso de que aquella no prestara las garantías estipuladas en dichos contratos; pero esto mismo está indicando que el señor Martínez reconoció desde entonces que dicha caducidad era una facultad exclusiva del Gobierno y no materia de acción que pudiera hacer valer ante el mismo Poder Ejecutivo, y en que por lo mismo tuviera derecho a recoger honorarios como apoderado de la Nación. En una palabra, no se concibe ejercicio de poder ante el mismo poderdante.

Más adelante dice el mismo poder conferido al señor Martínez que por él se le facultaba "para ejecutar todas las acciones principales y subsidiarias que conforme al Derecho colombiano nacen a favor de la Nación de aquellos contratos y los hechos cumplidos en relación con ellos..."

Cuando el señor Martínez recibió el primer poder no se habían cumplido los hechos que dieron lugar a que el Poder Ejecutivo decretara la caducidad administrativa pactada en el contrato de 20 de octubre de 1884, y por tanto, a tales hechos no pudo referirse el poder de que se trata. Ciertamente que el señor Martínez obtuvo por sus gestiones ante el Poder Judicial que se decretara la nulidad de la transacción contenida en el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y la Compañía del Ferrocarril, que la relevaba de varios compromisos; pero este hecho no daba por sí solo derecho al Gobierno para decretar la caducidad administrativa de los contratos que revivieron por la sentencia de la Corte: era preciso que la Compañía se negara a prestar las garantías de que se le exoneró por el contrato de transacción, hecho enteramente voluntario de aquella y muy posterior al poder; que el Gobierno, una vez que ocurriera dicha negativa, resolviera si hacía uso, de acuerdo con las conveniencias nacionales, de la facultad expresa que se reservó de decretar o no la caducidad. Por consiguiente, esta caducidad administra-

tiva no pudo quedar comprendida en el contrato de bienes ocultos, tanto porque provenía de un hecho incierto cuando se celebró el contrato, como porque, según lo que se dijo atrás, esa era una facultad exclusivamente potestativa del Gobierno para hacerla valer a su arbitrio como parte contratante y como entidad de Derecho Público, y, por lo mismo, indelegable.

Otra cosa es la acción de resolución del contrato que surte los mismos efectos de la caducidad, pero que se hace valer ante el Poder Judicial. Para esta acción sí tenía poder el señor Martínez, pero no fue por consecuencia de ella como llegó a poder de la Nación la empresa misma del ferrocarril del Norte. El señor Martínez L. ejerció como subsidiaria esa acción en la demanda que promovió ante la Corte (acción 17), de que trata la sentencia de 1.º de diciembre de 1923, base de esta litis; pero tal acción no fue decretada por la Corte, como se ve leyendo ese fallo.

De todo lo anterior resulta que el señor Martínez no tiene derecho como honorarios al cuarenta y cinco por ciento que demanda del valor de los bienes y derechos adquiridos por la Nación como consecuencia y efecto de la caducidad administrativa calificada y decretada por el Poder Ejecutivo en la Resolución número 4, de 4 de mayo de 1925. Como consecuencia natural de esto, tampoco tiene derecho al cuarenta y cinco por ciento que demanda en el punto marcado con la letra b) de este mismo libelo, o sea, de las participaciones estipuladas en el contrato de 20 de octubre de 1884, desde el 14 de julio de 1925, en que el Gobierno entró en posesión del ferrocarril, hasta el 28 de abril de 1927, como indica esa petición, porque tales participaciones son consecuencia y efecto de la misma caducidad. Para que hubiera lugar a reconocer el porcentaje de que tratan esas dos peticiones, habría sido preciso que en convención posterior a la que es materia de esta litis, el Gobierno se hubiera comprometido expresamente a reconocer al demandante aquellos porcentajes sobre los resultados de la caducidad administrativa misma, es decir, sobre la empresa del ferrocarril y todo lo que viniera al patrimonio de la Nación como efecto de esa caducidad; y es el caso que no se ha dado prueba de esa convención en forma alguna.

En el poder conferido al señor Martínez por la escritura número 631 de 25 de mayo de 1925, de la Notaría 5.ª de este Circuito, tampoco se habla de la caducidad administrativa; y aunque en este poder se dice que se extiende al anterior, ese nuevo poder no podía referirse a la caducidad, porque ésta ya había sido decretada (4 de mayo anterior), y porque leyendo el poder, se ve que se refiere a gestiones posteriores, especialmente, como lo expresan los términos de aquél, a gestiones que consistieran en "defensas por razón de demandas promovidas por la Compañía contra la Nación como consecuencia y práctica de las estipulaciones contenidas en el contrato que sobre bienes ocultos celebró el Gobierno con el mentado señor Martínez L..." Si por consecuencia de gestiones posteriores a esos dos poderes y distintas de las relativas a la caducidad decretada, el señor Martínez tiene derecho a percibir honorarios, éstos no son los del cuarenta y cinco por ciento, únicos que aquí se demandan, por cuanto tal derecho no se deriva del contrato sobre bienes ocultos invocado por el demandante.

Concluye, pues, la Sala que no hay lugar a reconocer lo que se demanda por el señor Jorge Martínez L. en el punto segundo del libelo que lleva fecha 17 de agosto de 1925, ni la mar-

cada con la letra b) del punto primero de la misma, y por ello debe absolverse a la Nación de esos dos cargos.

El punto tercero de la demanda se encamina a que se declare "que la Nación no está obligada a reconocer o pagar, por causa de la caducidad de que se habla en la petición segunda anterior, y a favor de The Colombian Northern Railway Company Limited, indemnización ni prestación alguna, como gratuitamente lo dispuso el Gobierno en las Resoluciones ejecutivas precitadas números 4 y 13 de 1925 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por no proceder jurídicamente esa obligación de la naturaleza jurídica de la caducidad reconocida, ni hallar fundamento en la Ley 104 de 1892."

Las Resoluciones a que se refiere el demandante son aquellas en que el Gobierno Nacional decretó la caducidad del privilegio y del contrato para la construcción y explotación del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, y en que negó la revocación de la primera de ellas. La parte final de la primera, que lleva fecha 4 de mayo de 1925, dice:

"Por lo expuesto, el Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, resuelve:

"Decláranse caducados la concesión y el privilegio para la construcción y explotación del ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, de que tratan los contratos de 20 de octubre de 1884, aprobado por la Ley 30 de la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca, del mismo año; los de fechas 26 de febrero y 6 de marzo de 1889, elevados a escritura pública bajo el número 400, de 10 de marzo de 1890, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá; y el de 21 de agosto de 1897, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Juan M. Dávila, y consignado en la escritura pública número 695 de 28 de abril del mismo año.

"En consecuencia, dicha Empresa, denominada hoy The Colombian Northern Railway Company Limited, con sus anexidades y dependencias, pasará a poder del Gobierno, de conformidad con lo que dispone el artículo 7.º de la Ley 104 de 1892, quedando a favor del concesionario o de quien sus derechos represente y a cargo de la misma Empresa, un crédito por la suma que se compruebe haber sido útilmente invertida en la obra, siempre que los valores representados por tal suma existan a la entrega de la empresa, y que se deduzcan a favor del Gobierno los valores que éste haya dado por subvención en cualquier forma.

"Notifíquese al representante legal de la Compañía que dentro del término de un mes contado desde la notificación de la presente providencia, debe proceder a entregar al representante del Gobierno Nacional, el ferrocarril construido, con su equipo, materiales, zonas, estaciones, etc., de conformidad con las estipulaciones de los contratos sobre privilegio y concesión, cuya caducidad se declara.

"Cópiese, notifíquese y publíquese.

"Dada en Bogotá a cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco.

"PEDRO NEL OSPINA—El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Jesús M. Marulanda."

De la Resolución anterior se notificó el apoderado de la Compañía, quien la reclamó para que se revocara. El señor Jorge Martínez L. también pidió que se reformara la expresada providencia en el sentido de que no se reconociera indemnización alguna a la Compañía por razón de la caducidad decretada. Ambas pe-

ciones fueron hechas por el Gobierno en Resolución de 13 de mayo de 1925.

Conforme a estas Resoluciones quedó, pues, aceptado por el Gobierno, poderdante del señor Martínez L., en el contrato sobre bienes ocultos, que la Nación debe reconocer a la Compañía del Ferrocarril del Norte los valores que en la primera de ellas se indican, previas ciertas deducciones, como efecto de la caducidad decretada, y en que son partes únicamente el Gobierno y la Compañía. Para declarar, pues, que esos efectos no existen, o lo que es lo mismo, que la Nación no está obligada a reconocer indemnización alguna a la Compañía, que es lo que constituye la petición tercera del libelo de demanda que se considera, sería preciso ante todo que el señor Martínez fuera parte en los contratos que se declararon caducados, y ya se ve que él no tiene ese carácter, porque aquéllos fueron celebrados únicamente entre el Gobierno y la Compañía. Si las Resoluciones precitadas menoscabaren los derechos del señor Martínez L., ello querrá decir que al último podrá hacer valer la respectiva acción contra el Gobierno por el hecho de éste decretar la caducidad, pero no la que ha ejercitado en esta parte de su demanda, pues un apoderado no puede impedir que su poderdante cumpla obligaciones que juzga tener a su cargo por razón de convenios o principios distintos del mandato que se le ha conferido al primero.

Por otra parte, ya se vio que el señor Martínez no tiene derecho sobre los efectos de la caducidad decretada, y de esta suerte no tiene interés jurídico para hacer valer la acción tercera de que se viene hablando. Donde no hay interés no hay acción. Y si tratándose de controversias judiciales no pueden intervenir en ellas, fuera de las personas que son propiamente partes, sino aquellas que por tener cierto interés jurídico definido expresamente en el Capítulo único, Título cuarto, Libro 2º del Código Judicial, sobre Autos y Sentencias, otro tanto ocurre en las convenciones. El señor Martínez no ha comprobado tener siquiera el carácter de parte coadyuvante en la caducidad decretada y sus efectos, y por consiguiente, carece de interés jurídico para promover la acción tercera que en el último término hizo valer en este juicio. Hay, pues, que absolver también a la Nación por este otro cargo de la demanda.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, en parte de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla esta controversia, así:

1º Declárase probada la excepción de petición de un modo indebido respecto de la demanda presentada por el señor Jorge Martínez L., el día veintinueve de agosto de mil novecientos veintinueve, sobre cumplimiento del contrato de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte, y pago de perjuicios provenientes del incumplimiento del mismo contrato. En consecuencia, por esta causa absuélvese a la Nación de los cargos formulados en dicha demanda.

2º Declárase que el señor Jorge Martínez L. tiene derecho, y la Nación está obligada a reconocerle, un cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor a que, por obra de las erogaciones y compensaciones que tenga que hacer la Nación en virtud de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, de esta Sala, quede reducido el de los bienes especificados en las letras a), c), d), e), f) y g) del punto primero de la demanda de diez

y siete de agosto de mil novecientos veintinueve, y cuando todos esos bienes hayan entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado y se haya avaluado la antigua carretera del Norte, de que se habla en este fallo, en la forma indicada por el artículo 29 del Código Fiscal.

3º Declárase probada la excepción de petición antes de tiempo, pero únicamente en cuanto al pago de los porcentajes a que se refiere el punto anterior y mientras no se realicen los requisitos indicados en el mismo punto.

4º Absuélvese a la Nación del reconocimiento y pago del porcentaje demandado por el señor Jorge Martínez L., sobre los frutos naturales y civiles de la carretera citada en el punto segundo de este fallo.

5º Absuélvese a la Nación de los cargos formulados en los puntos segundo y tercero y del marcado con la letra b) de la demanda últimamente citada.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio once de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

La señora Fanny Hewitt, viuda de Ariza, ha solicitado por medio del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por sus servicios como maestra de escuela oficial, durante un tiempo de veinte años.

A su solicitud ha acompañado la señora Hewitt de Ariza el certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Santander, del cual aparece que sirvió como maestra de escuela en varios Municipios de los dos Departamentos por un espacio de tiempo de veinte años; el certificado del Ministro de Hacienda y Crédito Público en que consta que no ha sido pensionada en ninguna época por el Tesoro Público, ni ha obtenido recompensa, y las declaraciones de los testigos Marcelino Hurtado y Marcos S. Cadena, recibidas ante el Juez 2º en lo Civil de este Circuito, con intervención del señor Agente del Ministerio Público, con que se ha demostrado que en los empleos que ha ejercido la señora Hewitt se ha conducido con honradez y consagración; que no tiene medios de subsistencia en armonía con su posición social y buenas costumbres, y que ha observado siempre una conducta intachable. Con el acta de baulizo se ha probado que la peticionaria es mayor de cincuenta años, y con la de defunción de su esposo, que es viuda, sin que haya constancia de haber contraído nuevas nupcias.

Es, pues, el caso de acceder a decretar la pensión que se solicita, por haberse llenado los requisitos de los artículos 4º y 5º de la Ley 114 de 1913.

De consiguiente, y teniendo en cuenta que los sueldos devengados en los dos últimos años de servicio fueron de \$ 49 y \$ 65, respectivamente, la cuantía de la pensión debe ser de veintiocho pesos cincuenta centavos (\$ 28-50), mitad del promedio de aquéllos, de

conformidad con el artículo 2º de la citada Ley 114 de 1913.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Fanny Hewitt, viuda de Ariza, como pensión de jubilación vitalicia, la suma de veintiocho pesos con cincuenta centavos (\$ 28-50) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, comuníquese al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas y archívese el expediente.

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

VARIOS

ACUERDO

El Tribunal Superior de Ibagué, considerando

Que ha fallecido en Tocaima el doctor Manuel José Barón;

Que el doctor Barón desempeñaba en la actualidad el puesto de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

Que desempeñó ese cargo y otros elevados en la jerarquía judicial con ilustración y probidad.

Acuerda:

Lamentase la muerte prematura del distinguido ciudadano e integérrimo Magistrado de la Corte Suprema de Justicia doctor Manuel José Barón.

Envíese un ejemplar autógrafa de este Acuerdo a la familia del finado y otro a la Corte Suprema de Justicia.

Dado en Ibagué a veinticinco de enero de mil novecientos veintiocho.

El Presidente, ISAIAS LOZANO—El Vicepresidente, Lisandro E. Carvajal—Los Magistrados, Ezequiel Devia, Jorge Iriarte—El Secretario, Rafael Vela R.

AVISOS OFICIALES

JURISPRUDENCIA RAZONADA del Tribunal Superior de Bogotá.

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

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

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

GACETA JUDICIAL

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de cincuenta números, por lo menos, \$ 1.

Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, marzo 26 de 1928.

Números 1769 y 1770

CONTENIDO

CORTE PLENA

Visita correspondiente al mes de febrero de 1928	Págs. 177
SALA DE CASACION CIVIL	
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de Evaristo Rivas Groot contra Pedro y Carlos Dávila, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Jiménez)	177
No se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio del Municipio de Cartago contra Bernardo Botero & Compañía, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	177
Salvamento de voto del Magistrado doctor José M. Arango	181
No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Rodrigo Rodríguez contra Hedefonso Díaz del Castillo, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	182
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Francisco Javier Cajías y otro contra Ramón Serrano L., por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Jiménez)	182
SALA DE CASACION PENAL	
Visita correspondiente al mes de febrero de 1928	184
Acuerdo número 4 de 1928, por el cual se define una competencia negativa entre los Jueces Superiores de San Gil y Bucaramanga. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	184
Acuerdo número 11 de 1928, por el cual se define una competencia entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	185
Acuerdo número 12 de 1928, por el cual se define una competencia negativa entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil, en el sumario de Luis L. Soza. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	185
Acuerdo número 13 de 1928, por el cual se define una competencia suscitada entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil, en el sumario contra Bernardo Cataño. (Magistrado ponente, doctor Becerra)	186
Se subsana definitivamente a favor de Manuel F. Pabón, de cargos de demoras. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	186
Se adiciona la sentencia de un Consejo de Guerra recaído en Barranquilla, en la causa seguida al soldado Demetrio Lima, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	187
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Daniel Founegra, Isaac Echebarría, José Heland y otros, por robo. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	188
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se ordena pagar sueldo de retiro a favor del Capitán Manuel S. Barco. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	191
Se abstiene la Corte de conocer de la demanda de Juan Cifunaco Burbano, sobre reconocimiento de pensión civil. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	192
Se reconoce pensión a favor de María Domínguez, Francisca Lucilla e Inés de Castro Ponce. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	192

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1928. En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de febrero último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.	
Inexequibilidad de leyes y decretos:	
Vienen pendientes del mes de enero último	20
Repartidos durante el mes de febrero	3
Suman...	
Fallados en el mes de febrero pasado	1
Quedan...	
Que se hallan:	
En actuación	10
Al estudio	1
Con proyecto de sentencia	11
Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de febrero	
Demandas para repartir	1
Denuncias criminales	
Vienen pendientes del mes de enero último	1
Repartidos durante el mes de febrero pasado	1
Suman...	
Y se encuentran:	
En actuación	1
Para el estudio	1
Casación Civil.	
Vienen pendientes del mes de enero último	129
Repartidos en el mes de febrero último	8
Suman...	
Fallados durante el mes de febrero próximo pasado	3
Quedan...	
Estos juicios están:	
En actuación	50
Al estudio	55
Con proyecto de sentencia definitiva	14
En comisión	7
Abandonados por las partes	8
Proyectos de sentencias definitivas presentados durante el mes de febrero último	
	9

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en el mismo tiempo	4
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	8
Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento	4

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia. El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL. El Secretario, Augusto N. Samper.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Jiménez). Vistos:

Como consta en el presente juicio que desde el día de su llegada a esta Superioridad, e informa también el Secretario que el presente juicio ordinario seguido por Evaristo Rivas Groot contra Pedro y Carlos Dávila, sobre reivindicación de un terreno, llegó a la Corte el nueve de abril del año en curso, sin papel sellado, y como desde esa fecha hasta el día de su repartimiento no suministraron las partes el papel sellado que exige la Ley, es el caso de darle aplicación al artículo 122 de la Ley 105 de 1890, por haber transcurrido más de sesenta días, y en tal virtud la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia recurrida de fecha veintiséis de octubre de mil novecientos veintiséis, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El Personero del Municipio de Cartago, debidamente autorizado por el Concejo Municipal, estableció ante el Juez del mismo Circuito demanda ordinaria contra la sociedad colectiva de comercio denominada Bernardo Botero & C^a, representada por su Gerente, señor Rafael Botero B., para que con su audiencia se hiciesen estas declaraciones:

“Primera. Declarar resuelto el contrato celebrado con este Municipio, por escritura pública número doscientos noventa, de dos de

junio de mil novecientos veinte, pasada ante el señor Notario de esta ciudad, por no haberlo cumplido la sociedad Bernardo Botero & C^o.

"Segunda. Declarar que la sociedad Bernardo Botero & C^o, por su incumplimiento, ha incurrido en la sanción penal establecida en el mismo contrato, y por consiguiente debe pagar al Municipio la suma de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro, con que tiene, según el mismo contrato, asegurado el cumplimiento de sus compromisos."

Fundó su acción en los artículos 1546, 1608, 1592, en relación con el 1000 del Código Civil, y en los siguientes hechos que se transcriben del cuerpo de la demanda:

"El día treinta de agosto de mil novecientos diez y siete, los señores Rafael y Bernardo Botero B. constituyeron, mediante la escritura número setecientos diez y siete, pasada ante el señor Notario segundo del Circuito de Manizales, una sociedad colectiva de comercio denominada Bernardo Botero y C^o; posteriormente, el día dos de junio de mil novecientos veinte, esa sociedad celebró con el Municipio de Cartago un contrato que fue aprobado por el honorable Concejo Municipal, mediante el Acuerdo número quince, de veintitrés de mayo de mil novecientos veinte, en que consta todo el contrato y está inserto en la escritura número doscientos noventa de dos de junio de mil novecientos veinte, pasada ante el señor Notario de esta ciudad; mediante ese contrato, la sociedad Bernardo Botero & C^o se comprometió a suministrar a la ciudad de Cartago, luz, fuerza, calor y agua, según aparece de su contenido. Esas instalaciones debían estar terminadas al año y medio después de estar firmado el contrato, según el mismo lo ordena. Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, la sociedad Bernardo Botero y C^o constituyó una fianza hipotecaria a favor del Municipio, por la suma de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro, gravando con la hipoteca un edificio perteneciente a la misma sociedad, que debía servir para una trilladora de café y que está situado dentro del área de esta ciudad, como aparece del contrato a que vengo refiriéndome. El Municipio, por su parte, se obligó a declarar de utilidad pública las empresas de luz y agua mencionadas; a permitir a la sociedad el uso de las aguas públicas del Municipio, necesarias para el desarrollo de la empresa, a solicitar la exención de los derechos de aduana, siendo los gastos de cuenta de los empresarios, y a autorizar a los mismos y prestarles el apoyo necesario para promover las acciones sobre servidumbres y expropiaciones que hubieran de establecer y llevar a cabo, salvando los derechos de terceros que debieran ser indemnizados por los empresarios, y finalmente a impedir por todos los medios posibles, que los particulares hagan daños en el acueducto, red eléctrica, maquinaria y demás enseres de la empresa, haciéndose responsable de los daños que aquellos causen, siempre que se compruebe la absoluta negligencia de las autoridades. Estando dentro del plazo estipulado para dar cumplimiento a su contrato, la sociedad pidió una prórroga, a que hubiera podido tener derecho si se hubiera comprobado por la sociedad fuerza mayor o caso fortuito; pero el Municipio, sin hacer la exigencia de esa prueba, concedió la prórroga para dar mayores facilidades para el cumplimiento. Esa prórroga fue materia de la escritura pública número setenta y dos, de quince de febrero de mil novecientos veintiuno, pasada ante el señor Notario de esta ciudad, escritura en que se declara terminantemente que el contrato a que

ella se refiere no sufre modificación alguna y antes bien se reafirma la fianza hipotecaria y se advierte que la prórroga concedida no nova el contrato anterior, sino que le concede un año más de plazo.

El acuerdo número quince de veintitrés de mayo de mil novecientos veinte, que aprueba el contrato celebrado por el Personero de este Municipio con la sociedad Bernardo Botero & C^o, fue declarado exequible por la Gobernación de este Departamento en Resolución número doscientos trece de treinta de junio de mil novecientos veinte, y por la número doscientos ochenta y uno de diez y seis de septiembre del mismo año, fue declarado exequible por la misma Gobernación el acuerdo que declara de utilidad pública las empresas mencionadas; en este acuerdo, en su artículo segundo, autoriza a la sociedad contratante para que promueva las acciones consiguientes para la adquisición de las zonas y servidumbres a que se refiere el contrato, y en el párrafo del mismo artículo, faculta al Personero Municipal para que preste a la sociedad todo el apoyo que sea necesario para el desarrollo de las empresas.

En virtud de la prórroga concedida por el Municipio, las obras que debía construir la sociedad Bernardo Botero & C^o debían quedar terminadas el día primero de diciembre de mil novecientos veintidós, y el día dos de diciembre del mismo año la sociedad estaba constituida en mora para con el Municipio que represento. Las obras a que se refieren el contrato y la prórroga, no han sido construidas por la sociedad comprometida, y todas las actividades sobre el particular han sido suspendidas desde hace mucho tiempo. No es conducente considerar los compromisos de otra índole contraídos por el Municipio para con la sociedad, pues ellos son consecuenciales y dependen exclusivamente del cumplimiento total de la sociedad, pues que no puede exigirse al Municipio que pague el servicio de una luz que no ha sido instalada, ni otros por el mismo estilo. Queda pues establecido, con los comprobantes que acompaño, que el Municipio ha cumplido con todas sus obligaciones para con la sociedad Bernardo Botero & C^o, y que ésta no ha cumplido ninguna de las que contrajo para con el Municipio."

El demandado en la contestación admitió los hechos de la demanda, pero se opuso a ella por cuanto el Municipio, en su concepto, dejó de cumplir el contrato antes que los empresarios, y en consecuencia opuso la excepción de imposibilidad legal para cumplir el contrato, fundada en que antes de cumplirse el término que tenían los concesionarios Bernardo Botero & C^o para dar término a las empresas de acueducto y planta eléctrica de que habla el contrato, el Municipio de Cartago expidió el acuerdo número 14 de 1922, por medio del cual dispuso que esas obras se llevaran a cabo por cuenta del Municipio, o por medio de una sociedad anónima en que el Municipio tuviera la mayoría de las acciones. El acuerdo derogó los anteriores que le fueron contrarios, entre los cuales están el aprobatorio del contrato cuya resolución se pide y el que declaró de necesidad y utilidad públicas el establecimiento de las empresas contratadas con Bernardo Botero & C^o.

Subsidiariamente propuso la excepción de fuerza mayor que impidió cumplir el contrato, por la situación comercial gravemente anómala sobrevenida después de la celebración de él por la quiebra de varias casas de Nueva York, a las cuales se les habían pedido mate-

riales para las empresas; por la pérdida de capital de la casa Bernardo Botero & C^o y por otras causas semejantes que se comprobarán en el curso del juicio.

Concluyó su respuesta el personero de la compañía demandada, admitiendo que se hiciera la declaración sobre resolución del contrato, pero no la segunda pedida por el señor Personero del Municipio de Cartago.

El mismo señor Rafael Botero, en nombre de la compañía demandada, estableció contra el Municipio de Cartago demanda de reconvencción, para que el Juez hiciera en la sentencia definitiva estas condenaciones:

"Primera. Que se declare resuelto por falta de cumplimiento del Municipio de Cartago, el contrato contenido en la escritura pública número doscientos noventa, de fecha dos de junio de mil novecientos veinte, pasada ante el Notario de ese Circuito, por medio de la cual la sociedad de Bernardo Botero & C^o adquirió permiso del Municipio de Cartago para el montaje de una planta eléctrica y un acueducto metálico, mediante las condiciones allí especificadas.

"Segunda. Que por motivo de esa declaratoria, el Municipio de Cartago debe pagar a la mencionada sociedad de Bernardo Botero & C^o la cantidad de cuarenta mil pesos (\$ 40,000) oro colombiano legal, a que ascienden, estimados en dinero, los perjuicios sufridos por dicha sociedad por causa del incumplimiento o rompimiento de parte del Municipio de Cartago del prenombrado contrato.

"Tercera. Que en subsidio del punto anterior, el Municipio de Cartago debe pagar a la sociedad de Bernardo Botero & C^o la suma a que asciendan los perjuicios ocasionados por tal incumplimiento o rompimiento, perjuicios que se comprobarán en este debate."

Como hecho fundamental de esta demanda señaló el de no haber cumplido el Municipio de Cartago con las obligaciones estipuladas en el contrato celebrado con la sociedad Bernardo Botero & C^o.

El Personero del Municipio manifestó que no se oponía a la primera declaración pedida, esto es, a la resolución del contrato, pues que era también la primera de su demanda; pero rechazó la segunda, ya que no era exacto que el Municipio hubiera faltado a sus compromisos contractuales.

Seguido el juicio por sus trámites propios el Juez lo falló así en primera instancia:

"Declarase a la sociedad comercial conocida bajo la razón social de Bernardo Botero & C^o, en mora al cumplimiento de sus obligaciones contraídas para con este Municipio en virtud del contrato celebrado en esta ciudad y elevado a escritura pública el día dos de junio de mil novecientos veinte, pasada ese mismo día en esta Notaría y marcada con el número doscientos noventa, y en mora también a la prórroga concedida por el mismo Municipio a esta misma sociedad por escritura número setenta y dos de quince de febrero de mil novecientos veintiuno.

"Declarase como consecuencia a esta morosidad, resuelto el contrato que la sociedad comercial conocida bajo la razón social de Bernardo Botero & C^o, celebrara con el señor Personero Municipal de esta ciudad, debidamente autorizado en escritura pública número doscientos noventa de dos de junio de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría de este Circuito y extinguida como consecuencia a esta declaratoria por estar fuera de ella, la prórroga otorgada de instrumento número setenta y dos de quince de febrero de mil nove-

cientos veintinueve otorgada en la Notaría de este mismo Circuito.

"Condénase a la sociedad comercial conocida bajo la razón social de Bernardo Botero & C^a a pagar a este Municipio dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro legal, como sanción penal en que ha incurrido por su incumplimiento a lo estipulado en el mismo contrato que hoy se resuelve, cantidad señalada y estimada en el instrumento del caso por las partes contratantes.

"Absuélvase al Municipio de Cartago de los cargos formulados en la demanda de reconvencción iniciada dentro de este mismo juicio e instaurada por el señor Rafael Botero B., como socio de la sociedad comercial conocida bajo la razón social de Bernardo Botero & C^a, en los puntos 2^o y 3^o de la misma demanda, dejando el primero de ella misma comprendido en la declaratoria segunda de este fallo.

"Sin costas."

El Tribunal de Buga reformó así la sentencia anterior:

"1^o Decláranse no probadas las excepciones propuestas por los demandados Bernardo Botero & C^a

"2^o Declárase resuelto el contrato que la sociedad comercial Bernardo Botero & C^a celebró con el señor Personero Municipal de Cartago, en escritura pública número doscientos noventa de dos de junio de mil novecientos veinte.

"3^o Condénase a la sociedad comercial Bernardo Botero & C^a a pagar al Municipio de Cartago, dentro de los seis días siguientes, al de la ejecutoria de este fallo, la cantidad de cinco mil pesos (\$ 5,000) oro legal como sanción penal en que ha incurrido por su incumplimiento a lo estipulado en el mismo contrato que hoy se resuelve, cantidad señalada y estimada por las partes contratantes en la escritura número 290 ya citada; y

"4^o Absuélvase al Municipio de Cartago de los cargos formulados en los puntos segundo y tercero de la demanda de reconvencción, propuesta por el señor Rafael Botero B., como socio de la sociedad comercial Bernardo Botero & C^a, y se deja el punto primero de la misma demanda, comprendido en la declaratoria segunda de este fallo, en cuanto se pide la resolución del contrato.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primer grado.

"Sin costas de la segunda instancia."

Contra esta providencia el personero de la compañía demandada interpuso recurso de casación que la Corte admite por tener todas las condiciones legales, y procede a resolver mediante el estudio de la demanda de casación.

El recurrente alega la primera causal de casación y hace a la sentencia los siguientes cargos:

Primero. Violación del artículo 1609 del Código Civil. Hace consistir el quebrantamiento de esta disposición en que el Municipio de Cartago carecía de derecho para pedir la resolución del contrato celebrado con la compañía demandada, por cuanto faltó primero a sus compromisos, con la expedición del acuerdo número 14 de 26 de agosto de 1922, por el cual, antes de vencerse el término estipulado con la compañía, declaró de utilidad pública las obras del acueducto metálico y de la planta eléctrica del Municipio, dispuso que tales obras se llevaran a cabo por cuenta exclusiva del Municipio o de una compañía anónima en que aquél tuviera la mayoría de las acciones,

autorizó al Personero para contratar un empréstito a fin de llevar a efecto las obras y derogó los acuerdos anteriores que fuesen contrarios a lo dispuesto en el de que se trata.

Entre esos acuerdos derogados, dice el recurrente, estaba el que había dictado el Municipio para aprobar el contrato celebrado con Bernardo Botero & C^a, el que declaraba de utilidad pública las obras que esta Compañía debía llevar a cabo según el contrato, y el de autorización a ésta para promover las acciones sobre servidumbres y expropiaciones necesarias a la realización de las obras.

El Municipio, dice el recurrente, mientras el contrato con Bernardo Botero & C^a estuviera vigente, no podía derogar los mencionados acuerdos ni disponer que las obras contratadas se llevaran a cabo por cuenta exclusiva de personas distintas de los contratistas. El Municipio estaba ligado, en cuanto a la ejecución de esas obras, por un contrato que debía respetar, y al expedir el acuerdo número 14 de 1922, no tuvo en mira simplemente propender a la ejecución de obras semejantes a las proyectadas, sino que despojó a Bernardo Botero & C^a del permiso que antes les había otorgado. Ha debido pues el Tribunal declarar que hubieran o no cumplido Bernardo Botero & C^a sus compromisos, el Municipio carecía de acción contra ellos por haber violado el contrato antes de la expiración del término de que aquéllos disponían.

La Corte considera que la expedición del acuerdo número 14 no puede considerarse como una violación del contrato por parte del Municipio, porque, como muy bien lo apunta el Tribunal, en ese contrato no se concedió privilegio a los empresarios, sino permiso para explotar por veinticinco años una planta hidroeléctrica y un acueducto para la ciudad de Cartago. De modo que el Municipio no quedaba inhabilitado para propender a la ejecución en lo sucesivo de obras semejantes a las proyectadas.

Ese acuerdo, al derogar los anteriores que le fueran contrarios, no pudo referirse jamás al aprobatorio del contrato celebrado con la compañía demandada, tanto porque hubiera sido ineficaz para el efecto, desde luego que conforme al artículo 1602 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, como porque, no habiendo mediado privilegio a favor de la compañía contratante sino simple permiso para la explotación de una empresa, no había incompatibilidad entre ésta y la que el Municipio se proponía llevar a cabo.

Que así lo entendieron los señores Boteros, dice el Tribunal, lo demuestran estos hechos acreditados en el juicio:

"...Que con posterioridad al acuerdo número 14, en 30 de noviembre de 1922, expirante ya la primera prórroga concedida, solicitaron una nueva que les fue negada por el Concejo; que en carta de 9 de septiembre del año citado, posterior también al acuerdo, el socio de la casa, señor Rafael Botero, se dirigía de Honda a Rafael Montoya, de Nueva York, anunciándole que le pediría unos materiales eléctricos para una planta que montaba en Cartago, y que tenía que activar para que no le quedara fuera de contrato, lo que le sería perjudicial (véase página 44, segundo cuaderno), y por último, que al pedir en la demanda de reconvencción que se declarase resuelto el contrato aludido, reconocieron de modo expreso su validez y existencia legal."

Tampoco el acuerdo número 14 puede considerarse como derogatorio del que declaraba de utilidad pública las obras contratadas con los señores Bernardo Botero & C^a, porque nada impide que se ejecuten varias obras tendientes a satisfacer necesidades urgentes de las poblaciones. Y sobre todo, ese acuerdo, por la naturaleza de las cosas, no podía tener efecto sino para lo futuro, desde luego que en él se autorizaba para contratar un empréstito, proyecto que necesitaba tiempo para realizarse, probablemente mayor del que faltaba para vencerse la prórroga. La parte de los señores Bernardo Botero & C^a no ha alegado ni menos comprobado un hecho que implique resistencia por parte del Municipio a cumplir con el contrato y con los acuerdos incorporados en él. No han demostrado siquiera que el Municipio se negara, por ejemplo, a dar las autorizaciones del caso para las expropiaciones necesarias o para la constitución de servidumbres requeridas en la ejecución de las obras.

Lo que parece haber ocurrido es, que habiendo expresado el señor Bernardo Botero en su memorial de fecha 25 de mayo de 1922, dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Cartago, que el ánimo de la compañía era el dar cumplimiento al contrato—"no en el tiempo que ya se vence, porque como lo veis muy bien, ya es apremiante, y si se quiere de un todo imposible," el Concejo Municipal tomó las medidas conducentes para la realización de unas obras de vital importancia para la población, en vista de que la compañía contratante estaba en imposibilidad de llevarlas a cabo en el tiempo de la prórroga del respectivo contrato. No aparece que durante el tiempo de la prórroga el Municipio hubiera acometido los trabajos, ni siquiera contratado el empréstito para su realización. Ese acuerdo, como se ha dicho, no podía tener efecto sino después de vencerse la prórroga.

Segundo cargo. Que según los artículos 1594 y 1595 del Código Civil, en una obligación como la de que aquí se trata, el deudor sólo incurre en la pena cuando se ha constituido en mora; que al tenor del artículo 1609 de la misma obra, a Bernardo Botero & C^a no puede considerárseles en mora de cumplir sus obligaciones, desde luego que antes de expirar el plazo que tenían para ello, el Municipio violó las suyas con la expedición del acuerdo número 14 de 1922; que no hay constancia de que a dichos señores se les haya requerido judicialmente para que pueda considerárseles en mora, en conformidad con lo que dispone el artículo 1608 ibídem; y que por tanto, el Tribunal, al condenar a Bernardo Botero & C^a a pagar la multa de cinco mil pesos, violó directamente las disposiciones que se dejan citadas.

Este cargo tiene por fundamento el ya refutado de que el Municipio de Cartago violó el contrato por la expedición del acuerdo número 14 de 1922, y por lo mismo carece de eficacia para infirmar la sentencia. Por lo que respecta al artículo 1608 del Código Civil, el sentenciador no hizo sino aplicar el numeral primero de esa disposición que considera al deudor en mora cuando no ha cumplido con la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. Habiéndose señalado en el contrato un plazo, no era necesario requerir al contratante infractor para constituirlo en mora, si no cumplió sus obligaciones dentro del término fijado para ello en el contrato, y no se ha demostrado que fuera el caso de la excepción.

Cargos tercero, cuarto, quinto y sexto. Dice el recurrente que con la expedición del

acuerdo número 14 de 26 de agosto de 1922, el Municipio de Cartago puso a los señores Bernardo Botero & C^o en imposibilidad legal de cumplir el contrato, que fue una de las excepciones opuestas por éstos al contestar la demanda, y que al no estimar probada el Tribunal dicha excepción, incurrió en errores de hecho y de derecho y violó varias disposiciones legales. Interpretó erróneamente la contestación de la demanda, porque allí no se dijo, como lo entiende el Tribunal, que el acuerdo número 14 hubiera invalidado el contrato en el sentido que a esta palabra da el artículo 1602 del Código Civil, sino que en virtud de ese acuerdo los contratantes quedaron imposibilitados para cumplirlo, cosa muy distinta, y por lo tanto, fue violado en la sentencia dicho artículo. Basta leer la escritura en que consta el contrato, continúa el recurrente, para convencerse de que los contratistas no podían llevar a efecto sus compromisos sin la colaboración del Municipio en los términos en que se obligó. Y éste al derogar el acuerdo aprobatorio del contrato (número 15 de 1920), y al disponer que las obras se llevaran a cabo no ya por Bernardo Botero & C^o sino por cuenta exclusiva del Municipio o de una sociedad anónima en que él tuviera la mayoría de las acciones, manifestó su determinación de no prestar a aquellos señores su colaboración en las obras por ellos contratadas. El acuerdo, al derogar los anteriores que le eran contrarios, despojó a Bernardo Botero & C^o del permiso que antes les había otorgado, y el Tribunal, al no declarar probada la excepción de imposibilidad legal para cumplir el contrato, incurrió en un error de hecho evidente y de derecho en la apreciación de la escritura en que consta el contrato y de los acuerdos 15 y 28 de mayo de 1920 y 14 de 26 de agosto de 1922, expedidos por el Concejo Municipal de Cartago.

Estima el autor del recurso que aunque en el contrato no se concediera privilegio a la sociedad Bernardo Botero & C^o para la construcción de las obras mencionadas, habría que entender que durante la vigencia de aquel pacto el Municipio no apoyaría, y menos en la forma en que lo hizo en el acuerdo número 14 la ejecución de obras semejantes a las proyectadas, porque era de la naturaleza del contrato que durante su existencia no hubiera en Cartago otra planta eléctrica ni otro acueducto con apoyo directo del Municipio. De donde concluye el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación del mencionado contrato y en violación del artículo 1603 del Código Civil por no haberlo aplicado al caso del pleito.

Apoyado el autor del recurso en el mismo argumento de violación del contrato por parte del Municipio, acusa la sentencia por no haber resuelto favorablemente a la compañía demandada, la demanda de reconvencción en que se pidió la resolución del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios y repite los cargos de errores de hecho evidentes y de derecho en la apreciación del contrato y de los acuerdos ya mencionados, más la violación del artículo 1603 del Código Civil.

La Corte observa que el punto capital de los reparos anteriores estriba en el alcance que tuvo el acuerdo número 14 de 1922, expedido por el Concejo Municipal de Cartago, respecto de las obligaciones contraídas por el Municipio del mismo nombre con la compañía empresaria de las obras del acueducto y de la planta eléctrica, según el contrato que consta en la escritura número 290 de 2 de junio de 1920, pasado en la Notaría de Cartago. El Tri-

bunal interpretó ese acuerdo y dedujo que no implicaba una violación del contrato, ni podía entorpecer a los contratistas en el cumplimiento de sus compromisos. Para ello trajo un argumento que es decisivo en la materia, y es la manera como la misma compañía entendió tal acto del Concejo. Con posterioridad al acuerdo, dice el Tribunal, los señores Boteros solicitaron una prórroga del contrato, que les fue negada, y el 9 de septiembre del año de 1922, fecha posterior al acuerdo, el socio de la casa, señor Rafael Botero, se dirigía de Honda al señor Rafael Montoya, de Nueva York, anunciándole que le pediría unos materiales eléctricos para una planta que montaba en Cartago y que tenía que activar para no quedar fuera de contrato, lo que sería perjudicial. Estos hechos que tendían a la ejecución del contrato, demuestran que los contratantes no se creían en imposibilidad legal de cumplirlo a causa de la expedición del acuerdo mencionado. A esto se agrega que, como ya se dijo, no hay incompatibilidad entre las disposiciones de ese acuerdo y el cumplimiento de las obligaciones del Municipio consignadas en el contrato, y que los señores Bernardo Botero & C^o no han señalado ningún hecho del Municipio que basado en el acuerdo les estorbara sus trabajos o implicara renuencia del Municipio al cumplimiento de sus compromisos. No aparece que éste se opusiera a la construcción de las obras, ni que negara petición alguna relacionada con ellas, y lo que es más, ni llevó a cabo el empréstito, ni principió trabajos, durante la vigencia del contrato celebrado con la compañía demandada.

En la contestación de la demanda opusieron los señores Bernardo Botero & C^o como subsidiaria, la excepción de fuerza mayor, que les impidió cumplir el contrato por la situación comercial gravemente anómala sobrevinida después de la celebración de él, a causa de la quiebra de varias casas de Nueva York a las que se les habían pedido materiales para las empresas, y por la pérdida de capital de la compañía contratante.

El Tribunal, para desochar esta excepción, se funda en que no puede considerarse como imprevisto el caso de la disminución del capital de la compañía contratante por razón de la baja en el precio del café en los mercados de los Estados Unidos, primero, porque las fluctuaciones del comercio son un fenómeno constante y natural en el mundo que no constituye fuerza mayor o caso fortuito, ni da motivo para alegar imprevisión, como ocurre con los sucesos inesperados y extraordinarios; y segundo, porque ya los señores Bernardo Botero & C^o, cuando celebraron el contrato con el Municipio, que fue en junio de 1920, tenían que saber que se había determinado desde principios de ese año una baja de muchísima consideración en el precio del café, como lo atestiguan los señores Miguel Mejía, Gerente del Banco del Ruiz, y Antonio Arango G. del Banco de Caldas. De modo que si el fuerte del capital de los señores Boteros estaba representado en ese artículo, fue una imprudencia de parte de ellos adquirir compromisos en empresas de tanta magnitud y en plazos relativamente cortos sin asegurar primero a su orden una cantidad de dinero cierta y efectiva para el logro de sus operaciones.

Por último, afirma el Tribunal que no está probado que los pedidos de materiales para las obras no se hubieran despachado oportunamente a causa de la quiebra comercial de alguna casa de Nueva York a la cual se hubieran hecho, puesto que sólo el 9 de septiembre de 1922, esto es, cuatro meses antes de ven-

cerse el término del contrato, el señor Rafael Botero se dirigía por carta a don Rafael Montoya, de Nueva York, incluyendo una minuta de pedido de materiales para que le comunicara por cable la cotización mínima de ellos. Cita como documento irrefutable la carta respectiva.

El recurrente conviene en que es cierto que los señores Boteros debían saber que las fluctuaciones del comercio son un fenómeno constante y natural en el mundo, y admite que cuando tales fluctuaciones se verifican de una manera normal, el fenómeno queda fuera de la definición que de caso fortuito da la ley civil; pero que lo que ocurrió en la época de que se trata no fue únicamente una fluctuación del comercio, fue una depreciación anormal del café, fue baja rápida e inesperada de ese artículo en los mercados consumidores, como dicen los testigos, que afectó considerablemente a las casas nacionales y extranjeras que negociaban en café, entre ellas la Antioquia Commercial Corporation que quebró con ese motivo, y Bernardo Botero & C^o, cuyos negocios sufrieron gravemente. Un acontecimiento de tal magnitud reúne, en concepto del recurrente, los requisitos de imprevisto e irresistible que le dan el carácter de caso fortuito o fuerza mayor. Al no entenderlo así el Tribunal concluye el autor del recurso, incurrió en error de derecho en la apreciación de las declaraciones de Manuel Mejía, Antonio Arango y Abel Mejía y violó directamente el artículo 1^o de la Ley 95 de 1890 que define el caso fortuito o fuerza mayor.

Concreta luego el cargo de la manera siguiente:

"Afirma el Tribunal que cuando se celebró el contrato (el 2 de junio de 1920), ya los señores Boteros tenían conocimiento de la gran depreciación del café y de la mala situación de las casas americanas, y se funda en los testimonios de Manuel Mejía J. y Antonio Arango G. Estos señores exponen: el primero, que el café estuvo a precios altos hasta fines de 1919, 'habiéndose ocurrido una baja de muchísima consideración....'; y el segundo, que desde 1920 se inició una gran depresión en el comercio del café, habiendo rebajado el precio de éste en términos considerables.' Y el mismo señor Mejía J. y el señor Abel Mejía M., en declaraciones rendidas en la primera instancia del juicio, exponen: 'que el café comprado a mediados del año de 1920 en esta región y despachado al Exterior sufrió una pérdida en el precio de venta no menor del cuarenta por ciento, debido a la baja rápida e inesperada que tuvo ese artículo en los mercados consumidores.'

De estos testimonios, dice el autor del recurso, se desprende, sin lugar a duda, que la baja del café y la consiguiente mala situación comercial que impidió a los señores Boteros cumplir sus compromisos, se verificaron después de celebrado el contrato con el Municipio. De lo dicho se desprende que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las declaraciones citadas.

A esto se observa que en Colombia las bruscas fluctuaciones en el precio del café, no son un hecho insólito que dé el carácter de imprevisto al fenómeno del alza o la baja considerables de ese grano en los mercados de Nueva York, y por lo mismo en los del país. No es un hecho similar a un terremoto, un naufragio y demás que trae como ejemplo el artículo 1^o de la Ley 95 de 1890, que define el caso fortuito. Además, las declaraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para concluir que

antes de la celebración del contrato con el Municipio, los señores Boteros tenían conocimiento de la baja considerable del precio del café; no han sido infirmadas por los dos testimonios que el recurrente cita.

En efecto, el señor Manuel Mejía, gerente del Banco del Ruiz, dice que el café estaba a precios altos hasta fines del año de 1919, habiendo ocurrido una baja de muchísima consideración que afectó a los exportadores y muy especialmente a algunas casas de los Estados Unidos; y el gerente del Banco de Caldas, señor Antonio Arango G., dice que es verdad que desde mil novecientos veinte se inició una gran depresión en el comercio del café habiendo rebajado el precio de éste en términos considerables, lo que dio lugar a que varias casas comerciales de los Estados Unidos, que negociaban con el grano, se vieran en gravísimas dificultades, llegando a la suspensión de pagos.

El contrato se celebró a mediados del año de 1920.

Es verdad que el señor Mejía había declarado en la primera instancia que el café comprado a mediados de 1920 en la región de Caldas y despachado al Exterior, sufrió una pérdida en el precio de venta no menor de cuarenta por ciento, debido a la baja rápida e inesperada que tuvo ese artículo en los mercados consumidores; pero este testimonio no se opone al posterior en que habla de bajas de muchísima consideración, ocurridas en el precio del café, desde principios del año de 1920, pues el testigo dice que el café se mantuvo a precios altos hasta fines del año de 1919.

El testimonio del señor Abel Mejía acerca del hecho de la gran baja del precio del café comprado a mediados de 1920, no desvirtúa tampoco los aducidos para demostrar que desde principios de ese año empezó a depreciarse el artículo.

De otro lado, no se ha establecido que la sociedad de Bernardo Botero & C^o hubiera quedado en imposibilidad de cumplir el contrato a consecuencia de la baja considerable en el precio del café, que era, según afirma, el artículo principal de sus negocios de comercio; por el contrario, en la contestación de la demanda del Municipio, sostiene el apoderado de la compañía que ésta ha cumplido y ha estado dispuesta a cumplir sus compromisos.

Dice el recurrente que el Tribunal apreció erróneamente la carta dirigida por el señor Rafael Botero a don Rafael Montoya, de Nueva York, el 9 de septiembre de 1922, pues en esa carta hablaba de la planta que la compañía estaba montando en Cartago, lo que indica que ya había elementos para los trabajos consiguientes. Cuando mucho de esa carta se puede deducir que faltaban algunos elementos, cuyo pedido quizá no había sido oportuno hasta entonces; pero en ningún caso que los pedidos no se hubieran hecho oportunamente como lo entiende el Tribunal.

Este reparo carece de importancia en la controversia, porque aunque los señores Bernardo Botero & C^o hubieran empezado a montar la planta de luz eléctrica en Cartago, es lo cierto que la carta demuestra que faltando poco tiempo para el vencimiento del plazo dentro del cual la planta debía estar al servicio, se mandaba una minuta de pedido de elementos eléctricos a Nueva York, para que el comisionista comunicase la cotización mínima de esos elementos, y el sentenciador no erró de hecho al sostener en vista de la carta, que oportunamente no se hicieron los pedidos de elementos para las obras contratadas, concepto que quedó confirmado con el

hecho de que al vencimiento del plazo tales obras no se habían llevado a cabo.

Como, según lo expuesto, no aparece demostrada la excepción de caso fortuito, no puede prosperar la acusación por quebrantamiento de los artículos 1600 y 1616, que sobre esa base, le hace el recurrente a la sentencia.

Apoyándose en el hecho de que el Municipio de Cartago violó primero el contrato a causa de la expedición del acuerdo número 14 de 1922, el recurrente acusa la sentencia por la segunda causal, pues en su concepto, el incumplimiento del Municipio lo incapacitaba para demandar la resolución del contrato, lo cual constituye una verdadera excepción que el Tribunal debió estudiar en el fallo para decidir sobre ella. Agrega que como está plenamente demostrada la violación del contrato por el Municipio con la expedición del acuerdo referido, hallándose aún pendiente el plazo que los contratantes tenían para llevar a cabo las obras, era el caso de estudiar las pruebas de la demanda de reconvencción, y que como no lo hizo así el Tribunal, dejó sin resolver puntos que habían sido objeto de la controversia.

Como se ve, esta acusación descansa en el hecho de hallarse comprobado el quebrantamiento del contrato por parte del Municipio, antes de la expiración del término respectivo; pero este punto fue materia de detenido estudio en la sentencia del Tribunal, teniendo en cuenta todas las probanzas del expediente, tanto las aducidas en la demanda principal como en la contrademanda, y el sentenciador llegó a la conclusión de que la expedición del acuerdo número 14 de 1922 no implicaba una violación del contrato por parte del Municipio. En este fallo se han examinado los argumentos del Tribunal relativos a ese punto y los reparos del recurrente que ahora hace en otra forma, pero que en el fondo son los mismos ya analizados.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Buga el catorce de abril de mil novecientos veintiséis, y no condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez — Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango.

Las razones invocadas por la Corte para rechazar la acusación por la violación del artículo 1609, no las encuentra el Magistrado disidente, suficientes por estos motivos:

Nadie ha sostenido que el contrato celebrado entre Bernardo Botero & C^o y el Municipio de Cartago, fuera un contrato de privilegio, condición ésta indispensable a juicio del Tribunal y de la Corte, para que con el Acuerdo número 14 se pudiera violar ese contrato. El contrato fue de concesión de un permiso y ese permiso se le retiró por el Acuerdo número 14, retiro que equivale al desconocimiento del pacto, o a su violación.

El permiso era lo esencial del contrato, su objeto principal, el contrato mismo, pues se

sabe que sin ese permiso, no se pueden construir ni acueductos ni plantas eléctricas, para los servicios municipales. Si el Municipio concede esa licencia y luego la retira, los contratistas no pueden, por imposibilidad física, ejecutar el contrato, ya que sin licencia del Municipio no pueden ocupar, entre otras cosas, las calles y plazas, para las canalizaciones eléctricas o hidráulicas.

El hecho de que los contratos no se invaliden sino por mutuo consentimiento o por causas legales, por ser una ley para los contratantes, no implica que un acto de uno de los contratantes lo haga de imposible ejecución, es decir, que sea violado. Si se aceptara la doctrina de la Corte se llegaría al resultado que ninguna de las partes, sin que medie consentimiento mutuo o decisión judicial, dejaría de cumplir sus compromisos, haciéndose ilusoria la acción de resolución o de cumplimiento del contrato.

Cree la Sala que sólo habría incompatibilidad entre la empresa de luz y agua que construyera Bernardo Botero & C^o y la que estableciera el Municipio cuando el contrato fuera de privilegio, olvidando que el contrato fue sobre la concesión de un permiso y que los particulares no pueden montar esas empresas para los servicios de una ciudad sin permiso del Municipio.

El Acuerdo que ordena la construcción exclusiva por parte del Municipio de esas obras, hace imposible la ejecución de las de Bernardo Botero & C^o. Hay incompatibilidad legal y física. Legal, porque declarada de utilidad pública la construcción de la planta y el acueducto, exclusivamente por el Municipio, es decir, con eliminación de toda persona natural o jurídica, Bernardo Botero & C^o ya no podrían emprender esas obras porque el Acuerdo le retiraba implícitamente el permiso, y física, porque no podían existir a la vez dos empresas de luz y agua para una población de un número relativamente pequeño de habitantes, evento en el cual las dos empresas dejarían de ser obras reproductivas, y no se concibe que el Municipio, que se obligó con los contratistas, entre otras cosas, a tomarles determinados focos para el alumbrado público, se propusiera con ese Acuerdo fomentar una nueva empresa que no podría subsistir comercialmente hablando, es decir, establecer un servicio que indefectiblemente le reportaría pérdida.

Así las cosas y dados los antecedentes del Municipio de Cartago en esta negociación, nadie que lea el Acuerdo número 14 dejará de entender que por él se le retiraba el permiso a Bernardo Botero & C^o.

Evidente que el Acuerdo dispone para lo futuro, porque no se pueden construir obras para lo pasado, y en cualquier día del plazo en que el Municipio retirara esas facultades, violaría el contrato celebrado con la casa mencionada. El hecho de que los empresarios, por la premura del tiempo, no pudieran cumplir el contrato, no autorizaba al Municipio para faltar a sus compromisos.

Corte y Tribunal sostienen que los contratistas no entendieron que el Acuerdo le retiraba el permiso, por cuanto después de sancionado dieron pasos para la ejecución del contrato, pero en el ancho campo de las suposiciones puede pensarse con igual razón que los contratistas con esos hechos quisieron preconstituir la prueba de que se allanaron, por lo menos, al cumplimiento del contrato. Evidente que los contratistas no podían dentro del plazo brevísimo que tenían, después de la

expedición del Acuerdo, construir las obras, pero ello no autorizaba al Municipio para retirarles el permiso antes de la expiración del plazo.

Bogotá, julio 19 de 1927.

JOSE MIGUEL ARANGO—Nannetti—Méndez — Barón—Jiménez—Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Rodrigo Rodríguez ha seguido juicio ordinario ante el Juez 2º del Circuito de Pasto contra Ildelfonso Díaz del Castillo, sobre resolución del contrato de compraventa que contiene la escritura número 22, de fecha 18 de enero de 1923, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Pasto. Versa este contrato sobre la compraventa celebrada entre Rodrigo Rafael Rodríguez, vendedor, y los esposos Ildelfonso Díaz del Castillo e Iña Rodríguez de Díaz del Castillo, compradores de los derechos y acciones que le corresponden como heredero legítimo de sus padres Rafael Rodríguez y Mercedes Silva de Rodríguez y de su hermano Héctor Rodríguez, en los bienes de las sucesiones ilíquidas de los dos primeros, especialmente en las haciendas de Sandoná, ubicada en el Distrito de Consacá, y Guataquer y El Santísimo, situadas en el Distrito de Mallama, Provincia de Túquerres, según los linderos que estas fincas tienen en la escritura de propiedad número 173, de fecha 4 de diciembre de 1868. El precio de la venta se estipuló en la cantidad de tres mil pesos (\$ 3,000) oro legal, pagable en esta forma: mil pesos oro en seis meses a contar desde la fecha de esta escritura; mil pesos oro después de corridos otros seis meses, y los últimos mil pesos oro después de otros seis meses; es decir, que el pago del total se haría en el transcurso de diez y ocho meses, a contar de la fecha de la escritura de compraventa.

Es motivo de la acción resolutoria el no haber cumplido los compradores hasta el día de la fecha de la demanda, con la obligación de pagar el precio estipulado, ni siquiera el primer contado.

Se invoca como fundamento de derecho el artículo 1546 del Código Civil.

El demandado Ildelfonso Díaz del Castillo, como jefe de la sociedad conyugal emplazada a juicio, contradujo la acción, y opuso la excepción de improcedencia de la acción a causa de no haber cumplido el vendedor Rodríguez con la obligación de entregar al comprador la cosa vendida, y la de incapacidad del demandante para comparecer en juicio por razón de demencia.

El Juez de la causa decidió el pleito así:

"Declara:

"1º Improcedente la excepción perentoria, y no probada la excepción temporal propuesta por el demandado.

"2º Resuelto el contrato de compraventa que contiene la escritura número 22, de 18 de enero de 1923, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, contrato por el cual don Rodrigo Rodríguez vendió a los esposos señores don Ildelfonso Díaz del Castillo y doña Iña Rodríguez las acciones y derechos correspondientes al primero en las sucesiones de sus padres señores don Rafael Rodríguez y doña Mercedes Silva y de su hermano don Héctor Rodríguez,

quienes, entre otros bienes, dejaron los fundos Sandoná, Guataquer y El Santísimo.

"3º Condena al demandado al pago de los perjuicios causados al demandante por la resolución del contrato de compraventa que se deja indicado y que deberá demostrar su cuantía en juicio separado, si quisiere hacer uso de este derecho.

"Costas comunes."

La parte demandada apeló de este fallo. El Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos veinticinco, confirmó la de primera instancia.

La misma parte interpuso casación. El recurso es admisible y se funda en la primera causal, con un motivo único:

Violación de ley sustantiva por indebida aplicación de los artículos 756 y 1546 del Código Civil.

El extenso desarrollo que el recurrente presta a este cargo, puede resumirse así: la escritura citada que sirve de base a este juicio, contiene el contrato de compraventa de derechos y acciones de un heredero en los bienes de dos sucesiones ilíquidas, la de Rafael Rodríguez y Mercedes Silva y la de Héctor Rodríguez. Esta escritura, según aparece de las notas de inscripción, fue registrada en las Oficinas de Registro de Sandoná, Pasto, Barbacoas y Tumaco, en el libro 1º. Versando el contrato sobre la propiedad de unos derechos hereditarios en sucesiones ilíquidas, ellos deben reputarse bienes muebles, porque la cosa en que radican son unas herencias, y la herencia no es una finca determinada, una cosa cierta, sino una universalidad que comprende el conjunto de bienes, derechos y cargas que constituyen el patrimonio del difunto; es pues un concepto universalísimo que abarca lo conocido y lo desconocido, lo presente y lo futuro. El derecho del heredero radica, por tanto, sobre esa universalidad, no sobre las cosas singulares de la sucesión. Por esta razón la ley considera el derecho de herencia como distinto del derecho de dominio, y así aparece en el inciso 2º del artículo 665 del Código Civil. Aunque una sucesión se componga de muebles e inmuebles y aun de solo inmuebles, tampoco podría decirse que los derechos hereditarios radican en éstos o en aquéllos inmuebles; antes de la liquidación, partición y adjudicación, la herencia es siempre una universalidad, y el derecho de los herederos no estriba en otra cosa sino en la misma universalidad; hasta entonces el heredero no tiene otro derecho que el llamado derecho de herencia.

Se considera:

Este cargo versa sobre una cuestión que salió de la litis, y por lo mismo no fue tampoco materia de la sentencia, porque tanto el demandante como el demandado estuvieron acordados en que el contrato de compraventa ha existido con todos sus efectos y que la tradición legal se verificó, y tenía aplicación en este caso el principio de derecho bien conocido de que no puede haber sentencia donde no hay controversia.

Este principio se halla vertido a disposiciones positivas en los artículos 836 y 838 del Código Judicial, los cuales señalan como materia de la sentencia, tanto en su parte motiva como en el fallo, "los hechos que han sido materia de las pruebas y el debate" y "el modo como se decide la controversia," asuntos ambos que presuponen el desacuerdo de las partes, porque tal es el concepto que entrañan los vocablos debate y controversia.

Si la inscripción de la escritura de compraventa en tal o cual libro para los efectos de la existencia de éste y de la tradición de la cosa vendida no fue materia de la litis ni sobre ello recayó fallo expreso o implícito, la acusación del recurrente constituye un medio nuevo. Es cierto que la sentencia del Tribunal menciona el registro de la escritura en el libro número 1º, pero no es para dirimir controversia alguna sobre su validez, sino para deducir de ella que se había verificado la tradición, dando como cierta y aceptada por las partes esa inscripción.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto, de fecha siete de septiembre de mil novecientos veinticinco.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Joaquín N. Méndez, José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

El doctor Alfonso Paláu, en su doble carácter de apoderado general del doctor Francisco Javier Cajiao, residente en Nueva York, y de Gerente de la sociedad anónima denominada Droguería Francisco Javier Cajiao & Cª, domiciliada en Bogotá, demandó al señor Ramón Serrano L., mayor y vecino de esta ciudad, para que, previos los trámites del juicio correspondiente, sea condenado, en sentencia definitiva, a pagar a la sociedad anónima nombrada "la suma que se fijó por peritos, en el curso de este mismo juicio, como indemnización de perjuicios por la fabricación y venta de varios productos farmacéuticos, de propiedad exclusiva del doctor Cajiao, y que el demandado ha venido haciendo fraudulentamente, desde hace cerca de cuatro años."

El derecho, causa o razón de esta demanda —dijo el doctor Paláu—se funda en las siguientes disposiciones legales: artículos 2341, 2342 y 2343 del Código Civil; artículos 5º, 6º, 7º, 32, 37, 51 y 52 de la Ley 110 de 1914, y los hechos en que se apoya son los siguientes:

1º Conforme al certificado número 931, expedido por el Poder Ejecutivo de la República el 3 de agosto de 1914 y publicado en el Diario Oficial número 15330, correspondiente al 30 de octubre de ese mismo año, que en copia auténtica presento, quedó reconocida a favor del doctor Francisco Javier Cajiao la propiedad exclusiva de la marca de fábrica de las píldoras Olímpic, de la cual adjunto un ejemplar.

2º Conforme al certificado número 831, expedido por el Poder Ejecutivo de la República el 25 de enero de 1914 y publicado en el Diario Oficial número 15115, de 10 de enero de 1914, del cual acompaño un ejemplar auténtico, quedó reconocida a favor del doctor Francisco Javier Cajiao la propiedad exclusiva de la marca de fábrica de las píldoras antibiliosas y purgantes de invención y fabrica-

ción del doctor Cajiao, de las cuales presento una muestra.

3° Conforme a la escritura número 1404, otorgada el 23 de diciembre de 1918 ante el Notario 4° de este Circuito, el doctor Cajiao concedió a la Droguería Francisco Javier Cajiao & Compañía el usufructo, por el término de diez años, de todas sus especialidades, patentes y marcas de fábrica de sus específicos. Adjunto copia de ella.

4° El señor Serrano está fabricando o vendiendo píldoras Olímpic y Antibiliosas, conforme a las muestras que acompaño, en cuyas etiquetas no solamente falsifica e imita las marcas originales del doctor Francisco Javier Cajiao, sino también la firma de éste, engañando a los consumidores acerca de la verdadera procedencia y calidad de los artículos, los cuales vende como del doctor Cajiao; y

5° Con el procedimiento denunciado, el señor Serrano, no solamente ha perjudicado la venta de los específicos legítimos del doctor Cajiao, sino que los desacredita, vendiendo como tales otros de inferior calidad y de fórmulas seguramente diferentes.

El demandado en la contestación de la demanda dijo:

"No convengo en el pretendido derecho del demandante a que se me condene a indemnizarle perjuicios por una supuesta fabricación y venta fraudulenta con que gratuitamente me calumnia."

Respecto a los hechos aceptó el demandado los tres primeros y negó los dos últimos. La contestación al hecho cuarto es del tenor siguiente:

"No es verdad. Es absolutamente contrario a la verdad que yo esté falsificando o imitando las marcas originales del doctor Cajiao o su firma y engañando a los consumidores. Lo que sucede es completamente distinto: en la liquidación de la compañía que tuve con el doctor Cajiao se me adjudicó una cantidad apreciable de píldoras, marbetes, recetas, etc., con la marca de dicho señor, que usaba la extinguida sociedad, y por consiguiente, se me reconoció el derecho de vender tales artículos. No está por demás recordar que el doctor Cajiao no quiso que se le adjudicaran a él íntegramente los artículos o efectos señalados con su famosa marca. Desde ahora presento como prueba la segunda copia registrada de la escritura número 1393, pasada ante el Notario 4° de Bogotá el 21 de diciembre de 1918, en la cual consta la disolución y liquidación de la referida compañía; y el borrador del inventario de 9 de diciembre de 1918, que contiene la enumeración o lista de las mercancías que me correspondieron en tal liquidación. En dicho inventario, que fue escrito de su puño y letra por el lamentado señor don Luis Amaya, consta que me fue adjudicado lo siguiente: Trecientas noventa mil (390,000) píldoras Olímpic (página 43); treinta y ocho mil (38,000) rótulos o marbetes para píldoras Olímpic (página 46), etc. Oportunamente presentaré todas las pruebas que pueda constituir en pro de mi defensa."

Después de la contestación de la demanda siguió el juicio por sus trámites legales, y el Juez de la causa, 2° del Circuito de Bogotá, dictó, con fecha 21 de noviembre de 1924, la sentencia definitiva de primer grado, en la cual absolvió al demandado de los cargos deducidos contra él y condenó a los demandantes a pagar las costas del juicio.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adonde subió el expediente, en virtud de apelación interpuesta por la parte de-

mandante, pronunció, con fecha 31 de mayo de 1926, la sentencia que le correspondía, confirmando la de primera instancia y condenando en las costas del recurso a la parte apelante.

Contra este fallo interpuso la parte actora recurso de casación, el cual es admisible por estar arreglado a la ley.

Alega el recurrente contra la sentencia del Tribunal, las causales 1° y 2° del artículo 2° de la Ley 169 de 1896, pero al hablar de la causal 2° no combate el fallo mencionado por incongruencia, sino por violación de ley sustantiva; la acusación, pues, no se hace, en resumen, sino por la 1° causal.

Dice el recurrente que el Tribunal violó, de manera manifiesta, el artículo 2341 del Código Civil, pues le dio en el fallo acusado una interpretación completamente errónea; que según el Tribunal, los litigantes están conformes con los hechos fundamentales de la demanda; y que si esto es así y Ramón Serrano convino en que a la Droguería demandante pertenece la propiedad de la marca registrada de las píldoras a que se refiere la litis y en que Cajiao le cedió a esa entidad el usufructo de todas sus especialidades, con anterioridad al contrato hecho con Serrano, es evidente que el Tribunal aplicó de manera errada la disposición sustantiva citada, porque aparece que el demandado incurrió, de manera de no dejar lugar a dudas, en las sanciones enumeradas en esa disposición y correspondía al sentenciador aplicárselas, por el delito o culpa cometido, condenándolo al pago de los perjuicios demandados.

Agrega el recurrente que no importa, para los resultados de la litis, que Francisco Javier Cajiao hubiera confesado en posiciones, en la segunda instancia, a petición del demandado, hechos que sólo interesan a esas personas individualmente; que tal confesión no puede tomarse como arma para aniquilar los derechos que tiene la sociedad demandante; y que es evidente que el Tribunal interpretó erróneamente la disposición sustantiva de que se ha hablado, desde el momento en que situó la cuestión en un terreno que no le pertenece, pues los derechos nacidos de la confesión del doctor Cajiao en nada pueden perjudicar los de la sociedad demandante, ya que de esa confesión sólo puede desprenderse acción contra la persona del doctor Cajiao, pero jamás contra la compañía, que es la interpretación errada del Tribunal.

Sostiene el recurrente que aparecen de las pruebas producidas los perjuicios que le ha causado el demandado a la sociedad actora y que están comprobados igualmente los varios delitos en que incurrió Serrano al elaborar, vender y explotar artículos amparados con las marcas registradas pertenecientes a la mencionada sociedad, por cesión hecha a su favor; de todo lo cual concluye el recurrente que por el aspecto que estudia la sentencia acusada carece de base sólida y debe infirmarse.

La Corte considera:

No es verdad que los litigantes estén conformes con todos los hechos fundamentales de la demanda ni que el Tribunal haya sostenido tal cosa. El demandado negó los hechos 4° y 5°, y el sentenciador reconoce que "no está comprobado, pero ni siquiera en principio, que Serrano haya falsificado o imitado ya las píldoras (Olímpic y Antibiliosas), ya los tiquetes de éstas o marca de fábrica, ya la firma del doctor Cajiao puesta en esas marcas"; y por esto absolvió al demandado del cargo respectivo con arreglo al artículo 542 del Código Judicial.

En seguida estudió el Tribunal si el demandado ha dado al expondio, con perfecto derecho, píldoras Olímpic y Antibiliosas legítimas.

La parte de la sentencia relacionada con este punto dice:

"Respecto del segundo punto o cuestión resulta lo siguiente: Francisco Javier Cajiao confesó en posiciones absurdas en esta segunda instancia, a petición de Ramón Serrano, lo siguiente: que al liquidarse la compañía que tuvo con Gregorio Rodríguez Chiari y Ramón Serrano, le tocaron a éste unos lotes de píldoras Olímpicas, de píldoras Antibiliosas y de rótulos para las primeras; que los rótulos de las píldoras Olímpicas que correspondieron a Serrano, hacen parte de un pedido que el absolvente Cajiao hizo a Francia para dichas píldoras, y que Serrano le hizo una propuesta a Cajiao para que le comprara las especialidades de Cajiao que le habían correspondido a Serrano, y finalmente que Cajiao solicitó de Serrano que le prestara cincuenta mil píldoras Olímpicas a granel mientras hacia al Exterior un nuevo pedido y que se las devolvía cinco meses después."

Con esta confesión, que hace plena prueba al tenor del artículo 556 del Código Judicial, está demostrado hasta la evidencia que Serrano adquirió las píldoras de su legítimo dueño y que por lo tanto puede venderlas o expendirlas. Ese hecho de la adquisición está además acreditado con el acto de la liquidación de la sociedad que existió entre Cajiao, Rodríguez Chiari y Serrano, y con las declaraciones que sobre el particular presentó éste en la primera instancia.

En la inspección ocular, practicada en esta instancia, aparece que Serrano ha vendido parte de esas píldoras, para lo cual tiene derecho porque es dueño de ellas y no se causa ningún daño o lesión a otro cuando una persona ejerce su derecho.

El registro de las marcas de fábrica no implica el monopolio de los objetos que llevan la marca registrada sino que ésta sirve para garantizar los efectos, efectos o mercaderías protegidos con ella; por el contrario, el dueño de una marca registrada tiene interés en vender y acreditar su artículo y por eso precisamente registra su marca. Si Cajiao cedió el usufructo de sus específicos a la sociedad llamada Francisco Javier Cajiao y Compañía, esa cesión comprende los productos de que era dueño Cajiao en el momento de la cesión, pero no de los que habían salido ya de su dominio, en cuyo caso están los productos, píldoras Olímpicas y Antibiliosas y sus respectivos rótulos, de que era dueño Serrano, y si la Droguería Francisco Javier Cajiao y Compañía se siente lesionada por ello, su acción es contra Francisco Javier Cajiao, pero no contra Ramón Serrano, quien al expendir las píldoras mencionadas ejercita un derecho perfecto y completo.

Tampoco es verdad, como lo afirma el recurrente, que Francisco Javier Cajiao cedió a la sociedad demandante, el usufructo de todas las especialidades del cedente con anterioridad al contrato hecho con Serrano; la cesión a la mencionada sociedad consta en escritura número 1404 de 23 de diciembre de 1918, otorgada ante el Notario 4° de Bogotá y registrada el 22 de enero de 1919 (cuaderno 1°, folio 16), al paso que la compañía que formaron Cajiao y Serrano es muy anterior, pues la misma liquidación de ella lo es, como que consta en escritura número 1393 de fecha 21 de diciembre de 1918, otorgada también ante el Notario

4° y registrada el 3 de enero de 1919 (cuaderno 1°, folio 22).

En esa liquidación tocaron a Serrano muchos miles de píldoras Olímpic y Antibiliosas en legítima propiedad.

Esto dice el Tribunal que está comprobado con la confesión de Cajiao y además con el acto de la liquidación de la sociedad que existió entre Cajiao, Rodríguez Chiari y Serrano, y con las declaraciones que sobre el particular presentó éste en la primera instancia.

El recurrente arguye que la confesión de Cajiao no puede perjudicar a la entidad demandante, pero no dice que el sentenciador haya violado las disposiciones sustantivas relativas a la prueba de confesión, ya directamente, ya de cualquier otro modo, indicando las disposiciones violadas. Respecto de las demás pruebas que demuestran, según el Tribunal, que Serrano adquirió las píldoras mencionadas de su legítimo dueño y que, por lo tanto, puede venderlas o expenderlas, nada dice tampoco el recurrente.

Como se ve, sólo ha quedado en pie el hecho de que el demandado adquirió legítimamente de Cajiao, antes de que éste hiciera a la entidad demandante la cesión de que se ha hablado, una cantidad de píldoras Olímpic y Antibiliosas, lo cual es suficiente para concluir que no existen perjuicios causados a esta entidad por delito o culpa de Serrano y que, por consiguiente, la sentencia acusada no violó, por haber absuelto a éste, el artículo 2341 del Código Civil, en ninguna forma.

Un segundo motivo de casación está concebido en estos términos:

"Segunda causal. Indebida aplicación de la ley al caso del pleito. El fundamento de esta causal se encuentra en la violación del artículo 2343 del Código Civil en su inciso 2° El Tribunal se apartó en el fallo de la aplicación de esta disposición, siendo la única aplicable al caso del pleito, de conformidad con el libelo y con las pruebas aparejadas en la debida oportunidad. Si está acreditando el dolo con que obró el demandado en las diferentes fases del negociado con el doctor Francisco Javier Cajiao, para luego perjudicar a la sociedad haciendo uso de unas especialidades registradas que ya no pertenecían a su primitivo dueño, sino a la sociedad demandante, es evidente que hallándose demostrado esto el Tribunal tenía que aplicarle al demandado las sanciones de que habla el artículo 2343 del Código Civil, de conformidad con el libelo y en armonía con las disposiciones contenidas en la Ley 110 de 1914, sobre propiedad de marcas. De conformidad con esta Ley, vigente al tiempo de la demanda, sólo corresponde el uso y usufructo de los artículos amparados con el registro a la persona o entidad que acredite que le pertenece; está acreditado y esta es una de las cuestiones en que están acordes las partes, que la propiedad de la marca de los artículos amparados pertenece a la sociedad demandante y solamente a ésta corresponde su explotación al tenor de la ley. Señalado este postulado, el demandado no podía, desde que sabía que dichos artículos pertenecían a la sociedad, fabricarlos usando de la marca que no le pertenecía y menos aún darlos a la venta, teniendo el convencimiento de que lo que hacía era dar a la venta artículos amparados por una marca perteneciente a una sociedad, y que al hacerlo a sabiendas cometía una acción reprobable y que tenía sanción tanto civil como criminal."

Concluye el recurrente quejándose de que el Tribunal haya absuelto al demandado fundándose únicamente en la confesión de Cajiao.

Respecto de esta última queja, ya se vio atrás que el Tribunal, además de la confesión de Cajiao, tuvo en cuenta, para absolver a Serrano, otras pruebas que no han sido atacadas en casación.

En cuanto a lo demás, la Corte observa:

No dice el recurrente quién es el autor del dolo de que se aprovechó Serrano, sin haber tenido parte en él, ni existe en autos prueba de dolo alguno. Esto es suficiente para concluir que no está violado, por indebida aplicación al caso del pleito, el inciso 2° del artículo 2343 del Código Civil. No habiendo dolo de nadie, mal puede haberse aprovechado de él Serrano; y siendo las cosas de este modo, mal ha podido condenarse al demandado hasta concurrencia de lo que reportó de un dolo ajeno.

Después de sugerir el recurrente que el dolo no es de Serrano, sino de otra persona, pues a eso equivale el afirmar que el Tribunal violó el inciso 2° del artículo 2343 del Código Civil, por no haberlo aplicado al caso del pleito, acusa el recurrente al demandado de haber obrado con dolo en los negocios que celebró con Cajiao; y afirma que este dolo está probado y que con él se perjudicó a la compañía demandante.

Para la Corte, lo mismo que para el Tribunal, no aparece que Serrano haya hecho nada indebido y mucho menos cosas que puedan calificarse de dolo. Hizo este señor una compañía con Francisco Javier Cajiao y Gregorio Rodríguez Chiari. A esa compañía aportó Cajiao el usufructo de sus específicos. Más tarde se disolvió tal compañía y en la liquidación de ella tocaron a Serrano, en pleno dominio, unos lotes de píldoras Olímpicas y otros lotes de píldoras Antibiliosas. De estas píldoras adquiridas legítimamente vendió Serrano algunas aun después de que el doctor Cajiao aportó el usufructo de sus específicos a otra compañía. El recurrente entiende que este aporte y el registro que de las marcas respectivas hizo la nueva compañía, hizo perder a Serrano, y por consiguiente a cualquier otro comprador, la propiedad de las píldoras mencionadas, adquiridas antes de sus legítimos dueños, como si el aporte y el registro implicaran un monopolio sin indemnización a los que eran dueños de existencias antes del aporte y el registro. Basta enunciar tal tesis para comprender que no tiene razón el recurrente y que el acceder a sus pretensiones sería llevarse de calles el derecho de propiedad amparado por la Constitución y la ley. De autos no consta sino la venta hecha por Serrano de píldoras legítimamente adquiridas. El recurrente afirma que después del registro de las marcas de los específicos el demandado fabricó productos iguales o similares a los cuales les puso la marca registrada; pero este hecho no lo encontró probado el Tribunal, y el autor del recurso no ha demostrado que el Tribunal se equivocó y quebrantó alguna disposición sobre pruebas.

El recurrente principió por decir, al hablar de lo que él llama segunda causal y que no es sino primera, que la única disposición aplicable al caso era el inciso 2° del artículo 2343 del Código Civil. A pesar de esto, más adelante invocó la Ley 110 de 1914, pero sin decir que estima quebrantada alguna disposición especial de tal Ley, lo que hace inútil, en casación, la invocación de que se ha hablado, pues sabido es que para que sea eficaz este recurso hay que demostrar que se ha violado una determinada disposición sustantiva, indicando en qué sentido se ha efectuado la violación, sin

que haste argüir que se ha quebrantado una ley que contiene numerosas disposiciones.

Lo anterior es suficiente para concluir que el recurso de casación interpuesto en este juicio no puede prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiséis.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal respectivo.

TANCREDO NANNETTE—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1928.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de febrero próximo pasado.

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

Existencia del mes anterior	203
Entrados en el mes	11
Total	214

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	65
Abandonados por las partes	30
En comisión	8
En actuación	83
Con proyecto	5
Devueltos a los Tribunales	20
Archivados	3

Total 214 214

De este total se deducen 20 devueltos a los Tribunales y 3 archivados 23

Quedan pendientes 191

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

ACUERDO NUMERO 4

En Bogotá, a veintisiete de febrero de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Parmenio Cárdenas y Enrique A. Becerra, quienes integran la de Casación en lo Criminal, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el segundo de los nombrados, que dice:

"Al estar conociendo el Juez 1° Superior del Distrito Judicial de San Gil de este asunto, recibió una comunicación del Ministerio de Go-

bierno, en virtud de consulta que se le hizo, en la cual se le decía que el artículo 17 de la Ley 77 de 1926 estaba vigente. El inciso 2º de este artículo segregó el Municipio de Puerto Wilches del Circuito Judicial de Barrancabermeja y lo agrega al de Bucaramanga.

"Como el delito que dio motivo a la presente investigación había sido cometido en el Municipio de Puerto Wilches, el mencionado Juez Superior estimó que la competencia del asunto le correspondía al Juez Superior de Bucaramanga, y al efecto le remitió el expediente.

"El Juzgado 1º Superior de Bucaramanga se negó a conocer del asunto, diciendo lo siguiente:

"Este Despacho es incompetente para conocer del asunto en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 17 de la Ley 77 de 1926, hecha por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia publicada en el Diario Oficial número 20504, correspondiente al 27 de mayo último."

"Con ese motivo se suscitó una competencia negativa entre los mencionados Jueces, y después de exponer los razonamientos que cada uno de ellos encontró pertinentes en defensa de sus puntos de vista, el asunto fue remitido a esta Corte, en donde después de haberse dado traslado al señor Procurador, se pasa a resolver la controversia, previas las siguientes consideraciones:

"Como lo anotan el Juez Superior de San Gil y el señor Procurador en su concepto, para apreciar el verdadero alcance y vigencia de lo que dispone el artículo 17 de la Ley 77 de 1926, es necesario tener en cuenta los antecedentes que dieron origen a la sentencia pronunciada por la Corte en relación con esa Ley y el cuerpo mismo de esa sentencia.

"El fundamento de las objeciones presentadas por el señor Presidente de la República, y la inexecutable decretada por la Corte, tuvieron por base el hecho de que en la creación de algunos Distritos Judiciales, plazas de Magistrados en varios Tribunales, Juzgados Superiores y de Circuito, no se habían llenado las condiciones que exige la Ley 73 de 1917. Es así que para las segregaciones de que trata el mencionado artículo 17 de la Ley 77 de 1926 no se exigen esas condiciones, luego ni por el pensamiento, ni por la letra, ya de las objeciones, ya de la sentencia, se puede deducir ataque alguno a la vigencia de ese artículo.

"Y si bien es cierto que en la parte resolutive de la sentencia de la Corte se incluyó entre las disposiciones declaradas inexecutable, el artículo 17, inclusive, no hay duda, como lo anota el señor Procurador, que esa inclusión obedeció a un error de pluma o de redacción, ya que el texto de la pieza, su desarrollo y objeto, no dan lugar a considerar otra cosa."

"Y lo que es más importante, en orden a sostener la vigencia de ese artículo, la parte resolutive de esa sentencia, después de decir que 'son inexecutable las disposiciones de los artículos 12 a 17, inclusive,' agrega lo siguiente, que es de la mayor importancia: 'pero únicamente en cuanto no se hallen ajustadas a los requisitos que para el acto exige el artículo 7º de la Ley 73 de 1917.' De suerte que quedaron vigentes todas aquellas disposiciones comprendidas en los artículos 12 a 17 que se ajustaran a los requisitos exigidos por esta Ley, y como para la segregación de Circuitos, o de Municipios, o de Distritos, no se exige condición alguna, ni menos de las indicadas por la Ley 73 de 1917, esa misma parte resolutive de la sentencia dejó en pie, con todo su valor, la vigencia total del mencionado artículo 17.

"Si este artículo, en consecuencia, está vigente, y si de acuerdo con su inciso 2º, el Municipio de Puerto Wilches pertenece hoy al Distrito Judicial de Bucaramanga, y si el delito fue cometido en aquel Municipio, es claro que el conocimiento de este asunto corresponde al Juez Superior de Bucaramanga."

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que el conocimiento de este asunto le corresponde al Juez Superior de Bucaramanga.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, envíese el expediente a este último Juzgado, dándose cuenta de la presente resolución al Juez 1º Superior de San Gil.

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

ACUERDO NUMERO 11

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.

En la ciudad de Bogotá, a veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados Juan C. Trujillo Arroyo, Parmenio Cárdenas y Enrique A. Becerra, de la Sala de Casación en lo Criminal, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el último de ellos sobre competencia entre los Jueces Superiores 1º de Bucaramanga y 1º de San Gil, en el sumario contra Antonio Clavijo, por homicidio, que dice así:

"El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de San Gil, en auto de fecha primero de agosto de mil novecientos veintisiete, fundado en la disposición del artículo 17, inciso 2º, de la Ley 77 de 1926, dispuso la remisión del sumario seguido contra Antonio Clavijo, sindicado de homicidio en la persona de Gabriel Henao, hecho que tuvo lugar en el sitio de La Gómez, jurisdicción del Municipio de Puerto Wilches, la noche del diez de octubre de mil novecientos veinticinco. Y el señor Juez 1º Superior de Bucaramanga, una vez que recibió el negocio, declaró en auto de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veintisiete, que su Despacho no debía conocer de él 'en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 17 de la Ley 77 de 1926, hecha por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia publicada en el Diario Oficial número 20504, correspondiente al 27 de mayo último,' y provocó competencia negativa al Juez Superior de San Gil, expresando las razones de su proceder; y a su turno éste aceptó el incidente, y en auto de fecha nueve de noviembre del mismo año expuso las razones de su disenso, y ordenó su devolución al Juez de Bucaramanga, quien envió el negocio a la Corte, donde, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procedió a resolver lo que se estima jurídico.

"Como se ve, el disenso ocurrido entre los señores Jueces se funda en la parte resolutive de la sentencia pronunciada por la Corte Plena, con fecha nueve de abril de mil novecientos veintisiete, y en la cual se declaró inexecutable el artículo 17 de la Ley 77 de 1926, cuyo segundo inciso dispone: 'Segregase el Municipio de Puerto Wilches del Circuito Judicial de Barrancabermeja y agréguese al de Bucaramanga.' Cree el señor Juez de Bucaramanga que tal disposición no existe en

virtud de la sentencia de la Corte, y el señor Juez de San Gil asegura lo contrario.

"Es evidente, como lo declara el señor Juez de San Gil, que la sentencia pronunciada por la Corte ha de tomarse en el sentido por ella expresado, en relación con la materia sujeta a su estudio y decisión, teniendo en cuenta que la demanda del citado acto legislativo no se extendió al artículo 17, porque las segregaciones de Municipios pertenecientes a determinado Circuito Judicial no están sujetas a norma alguna, como si lo están las creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados y Juzgados de Circuito, al tenor de lo dispuesto por la Ley 73 de 1917, materia esta última que fue la sujeta a la decisión de la Corte por el aspecto inconstitucional.

"Y aunque se arguya, con aparente fundamento, que el fallo de la Corte incluye en su declaratoria de inexecutable la disposición del artículo 17, debe observarse que allí mismo se explica su alcance cuando se advierte que las disposiciones anuladas sólo lo son en lo relativo a creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados, Jueces Superiores y de Circuito, en cuanto éstas no se hallen ajustadas a los requisitos del artículo 7º de la Ley 73 de 1917. Y precisamente por esta explicación no quedaron incluidas en la declaratoria de inexecutable las creaciones de otros empleados, tales como Fiscales de Juzgado Superior y Escribientes de los Tribunales y de las Fiscalías que por no estar sujetas a las disposiciones de la Ley 73, quedaron vigentes, no obstante hallarse incluidas en las disposiciones de los artículos 12 a 17 de la mencionada Ley 77 de 1926. Todo lo cual obliga a concluir, con el señor Juez Superior del Distrito Judicial de San Gil y con el señor Procurador General de la Nación, que la disposición del inciso 2º del artículo 17, lo mismo que todo el artículo, está vigente y debe producir sus efectos, y por consiguiente, que la segregación hecha del Distrito de Puerto Wilches del Circuito Judicial de Barrancabermeja, y su agregación al Circuito Judicial de Bucaramanga, atribuye el conocimiento del negocio materia de la competencia suscitada, al señor Juez del Distrito Judicial de Bucaramanga, lo que así se resuelve por la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, quedando de esta manera dirimida la competencia negativa de que se ha hecho mérito.

"Cópiese, notifíquese, devuélvase el negocio al señor Juez 1º Superior de Bucaramanga, previo aviso al de San Gil, y publíquese en la Gaceta Judicial."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

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

ACUERDO NUMERO 12

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.

En la ciudad de Bogotá, a veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados Juan C. Trujillo Arroyo, Parmenio Cárdenas y Enrique A. Becerra, de la Sala de Casación en lo Criminal, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el último de ellos sobre competencia entre los Jueces Superiores 1º de Bucaramanga y 1º de San Gil, en el sumario contra Luis L. Sosa, por fuerza y violencia, que dice así:

"Según la investigación realizada por el señor Corregidor de El Pedral, jurisdicción del Distrito de Puerto Wilches, se sindicó a Luis L. Sosa como responsable del delito de fuerza y violencia en la impúber María Eloísa Montero, hecho que se dice realizado el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y nueve.

"A tiempo de decidir acerca del mérito del informativo, se ha suscitado competencia negativa entre los señores Jueces primeros Superiores de los Distritos Judiciales de Bucaramanga y San Gil, fundada en la diversidad de conceptos existentes entre ellos acerca de la vigencia del inciso 2º del artículo 17 de la Ley 77 de 1926, y del alcance que debe darse a la sentencia dictada por la Corte Suprema, y en la cual declaró inexequibles algunas disposiciones de la citada Ley.

"Tramitado el negocio, previa audiencia del señor Procurador de la Nación, para resolver lo que se estima jurídico, esta Sala reproduce lo que tiene expresado en negocio de naturaleza semejante, y que dice así:

"Es evidente, como lo declara el señor Juez de San Gil, que la sentencia pronunciada por la Corte ha de tomarse en el sentido por ella expresado en relación con la materia sujeta a su estudio y decisión, teniendo en cuenta que la demanda del citado acto legislativo no se extendió al artículo 17, porque las agregaciones de Municipios pertenecientes a determinado Circuito Judicial no están sujetas a norma alguna, como sí lo están las creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados y Juzgados de Circuito, al tenor de lo dispuesto en la Ley 73 de 1917, materia esta última que fue la sujeta a la decisión de la Corte por el aspecto inconstitucional.

"Y aunque se arguya, con aparente fundamento, que el fallo de la Corte incluye en su declaratoria de inexequibilidad la disposición del artículo 17, debe observarse que allí mismo se explica su alcance cuando se advierte que las disposiciones anuladas sólo lo son en lo relativo a creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados, Jueces Superiores y de Circuito, en cuanto éstas no se hallen ajustadas a los requisitos del artículo 7º de la Ley 73 de 1917. Y precisamente por esta explicación no quedaron incluidas en la declaratoria de inexequibilidad las creaciones de otros empleos, tales como Fiscales de Juzgado Superior y Escribientes de los Tribunales y de las Fiscalías, que por no estar sujetas a las disposiciones de la Ley 73, quedaron vigentes, no obstante hallarse incluidas en las disposiciones de los artículos 12 a 17 de la mencionada Ley 77 de 1926. Todo lo cual obliga a concluir, con el señor Juez Superior del Distrito Judicial de San Gil y con el señor Procurador General de la Nación, que la disposición del inciso 2º del artículo 17, lo mismo que todo el artículo, está vigente y debe producir sus efectos; y por consiguiente que la segregación hecha del Distrito de Puerto Wilches del Circuito Judicial de Barrancabermeja y su agregación al Circuito Judicial de Bucaramanga, atribuye el conocimiento del negocio materia de la competencia suscitada, al señor Juez del Distrito Judicial de Bucaramanga, lo que así se resuelve por la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, quedando de esta manera dirimida la competencia negativa de que se ha hecho mérito."

"Cópiese y notifíquese, devuélvase el expediente al señor Juez 1º Superior de Bucaramanga,

previo aviso al de San Gil, y publíquese en la Gaceta Judicial."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

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

ACUERDO NUMERO 13

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.

En la ciudad de Bogotá, a veintiocho de febrero de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Juan C. Trujillo Arroyo, Parmentio Cárdenas y Enrique A. Becerra, de la Sala de Casación en lo Criminal, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el último de ellos sobre competencia entre los Jueces Superiores 1º de Bucaramanga y 1º de San Gil, en el sumario contra Bernardo Cataño por envenenamiento, que dice así:

"Entre los señores Jueces primeros Superiores del Distrito Judicial de Bucaramanga y de San Gil se ha suscitado competencia negativa acerca del conocimiento del sumario instruido contra Bernardo Cataño, sindicado del delito de envenenamiento en la persona de Dolores Cano; hecho ocurrido, según se dice, en el sitio de Padilla, comprensión del Distrito de Puerto Wilches, el veintiuno de octubre de mil novecientos veintitrés.

"La controversia suscitada entre los señores Jueces se funda en que el primero asegura que el Distrito de Puerto Wilches, por virtud de la disposición del artículo 17, inciso 2º, de la Ley 77 de 1926, no ha sido agregado al Circuito de Bucaramanga, desde luego que tal disposición, según sentencia de la Corte Suprema, fue declarada inexequible; y el segundo conceptúa que tal disposición está vigente.

"Oído el señor Procurador General de la Nación, esta Sala de Casación de la Corte aprecia y repite las mismas razones que aparecen expuestas en la resolución de un caso semejante, donde se dice:

"Es evidente, como lo declara el señor Juez de San Gil, que la sentencia pronunciada por la Corte ha de tomarse en el sentido por ella expresado en relación con la materia sujeta a su estudio y decisión, teniendo en cuenta que la demanda del citado acto legislativo no se extendió al artículo 17, porque las segregaciones de Municipios pertenecientes a determinado Circuito Judicial no están sujetas a norma alguna, como sí lo están las creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados y Juzgados de Circuito, al tenor de lo dispuesto en la Ley 73 de 1917, materia esta última que fue la sujeta a la decisión de la Corte por el aspecto inconstitucional.

"Y aunque se arguya, con aparente fundamento, que el fallo de la Corte incluye en su declaratoria de inexequibilidad la disposición del artículo 17, debe observarse que allí mismo se explica su alcance, cuando se advierte que las disposiciones anuladas sólo lo son en lo relativo a creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados, Jueces Superiores y de Circuito, en cuanto éstas no se hallen ajustadas a los requisitos del artículo 7º de la Ley 73 de 1917. Y precisamente por esta explicación no quedaron incluidas en la declaratoria de inexequibilidad las creaciones de otros empleos, tales como Fiscales de Juzgado Superior y Escribientes de los Tribunales y de las Fiscalías que por no estar sujetas a las disposiciones de la Ley 73, quedaron vigentes, no obstante

hallarse incluidas en las disposiciones de los artículos 12 a 17 de la mencionada Ley 77 de 1926. Todo lo cual obliga a concluir, con el señor Juez Superior del Distrito Judicial de San Gil y con el señor Procurador General de la Nación, que la disposición del inciso 2º del artículo 17, lo mismo que todo el artículo, está vigente y debe producir sus efectos; y por consiguiente que la segregación hecha del Distrito de Puerto Wilches del Circuito Judicial de Barrancabermeja y su agregación al Circuito Judicial de Bucaramanga, atribuye el conocimiento del negocio, materia de la competencia suscitada, al señor Juez del Distrito Judicial de Bucaramanga, lo que así se resuelve por la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, quedando de esta manera dirimida la competencia negativa de que se ha hecho mérito."

"Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al señor Juez 1º Superior de Bucaramanga, previo aviso al de San Gil, y publíquese en la Gaceta Judicial."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En los meses de septiembre y octubre del año próximo pasado, los señores Secretario de Gobierno de Cundinamarca y Fiscales 1º y 2º del Tribunal Superior de Bogotá, practicaron en la Sala de lo Civil del mismo Tribunal las visitas prevenidas en el artículo 241 de la Ley 153 de 1887.

Con tal motivo encontraron en algunos de los Despachos de los señores Magistrados demoras en ciertos negocios, los cuales enumeraron en la misma diligencia, que pasaron al señor Procurador General de la Nación, quien a su vez la hizo llegar a esta Sala de la Corte para que como entidad competente avocara el conocimiento y formación de las investigaciones del caso.

La que hoy se estudia y corresponde a la responsabilidad que pudiera tocarle al señor Magistrado Manuel F. Pabón, ha recibido toda la sustanciación que le es propia, por lo cual se procede a resolver sobre su mérito, teniendo en cuenta lo siguiente:

En la mencionada visita y en lo que toca a los varios asuntos que se encontraron en la mesa del Magistrado doctor Pabón, no se hizo observación especial que pudiera señalarse como demora en la actuación, pero al llegar los documentos relacionados con tal diligencia a esta Sala, el Magistrado a quien correspondió en repartimiento dispuso que se compulsaran copias de lo conducente y se formaran cuadernos separados para averiguar las demoras que se relacionaban con varios Magistrados. Los asuntos a cargo del Magistrado doctor Pabón eran: el juicio de Francisco Mahecha contra Ester Mahecha de A., que entró al Despacho del Magistrado doctor Pabón desde el 23 de agosto de 1926; el juicio de Marco A. Lozano contra Manuel Lozano V., puesto al estudio del mismo doctor Pabón desde el 23 de agosto ibidem, y el juicio de Pedro Marta contra Emperatriz Marta, puesto al Despacho del mismo

Magistrado desde el 25 de agosto de 1926, en que se observa alguna demora.

En oportunidad dio su informe con sus descargos el doctor Pabón, quien adujo una documentación con la que demostró sin lugar a la menor duda, que no existían las demoras señaladas en cuanto ellas fueran causadas por descuido o negligencia de su parte.

En efecto, los empleados Visitadores expusieron, en certificaciones que obran en autos, que en la mesa del nombrado Magistrado doctor Pabón "no encontraron negocio alguno demorado por culpa, negligencia o por cualquiera otra causa que le fuera imputable, pues si bien existían dos o tres asuntos que no fueron despachados por fallo de fondo, dentro de los precisos términos legales, ello se debió a que las partes no habían suministrado el papel sellado necesario para extender el respectivo fallo"; y el Secretario de la Sala Civil del mismo Tribunal certifica que en el negocio de Mahecha, después de hacer por lo menos quince días que el señor Magistrado sustanciador había ordenado pedir papel para la sentencia, se dictó el auto de 2 de octubre del mismo año, ordenando hacer el requerimiento; y el fallo que le puso fin al juicio lleva fecha 5 de octubre del mismo año. En relación con el juicio de Lozano, dice el mismo empleado: "después de hacer por lo menos veinte días que el señor Magistrado había ordenado pedir papel, se dictó el auto disponiendo el requerimiento. La sentencia que le puso fin lleva fecha 6 de noviembre de 1926." Y en cuanto al expediente de Marta: "con fecha 8 de octubre del mismo año, se dictó auto mandando poner en conocimiento de las partes una presunta causal de nulidad de todo lo actuado por ilegitimidad de la personería... y por este motivo no se ha dictado aún el fallo definitivo de segunda instancia"; y agrega el mismo funcionario certificante:

"Tercero. Ninguno de los tres juicios a que antes se ha hecho alusión tenía papel sellado para la sentencia cuando ellos pasaron para ese efecto al Despacho del señor Magistrado, ni lo tenían tampoco cuando se hizo saber a la Secretaría que los respectivos proyectos habían sido discutidos y aprobados."

En su memorial-informe el Magistrado doctor Pabón alega:

"Muy bien está que se exija responsabilidad a quien deja de formular proyectos dentro del angustioso término que señala el Código Judicial, pero no parece equitativo ni justo exigir tal responsabilidad a quien presentando el proyecto no logra obtener dentro de ese término su aprobación y también que se extienda y firme la sentencia, ya que para esto último se necesita la concurrencia de elementos que no dependen de la mera voluntad del ponente. En todo caso, creo que con las piezas que acompaño se patentiza que en el despacho de los negocios a mi cargo no ha habido demoras."

En realidad de verdad en los autos ha quedado refutado de una manera satisfactoria y honrosa el cargo de morosidad que se pretendiera imputar al Magistrado doctor Pabón, quien con hechos elocuentes ha demostrado que su actuación en el desempeño de cargo de Magistrado se ha caracterizado por la consagración y la laboriosidad.

Acordé con este modo de pensar está el señor Procurador General de la Nación, cuando en su vista fiscal en este mismo negocio, después de relatar los antecedentes, dice:

"Estas diligencias se refieren al señor Magistrado doctor Manuel F. Pabón, y del estudio que he hecho de ellas resulta que no sola-

mente él no se ha hecho culpable de negligencias o descuido en el despacho, sino que, por el contrario, han patentizado el interés, consagración y trabajo que ha desplegado en el cumplimiento de su alta misión de administrador de la justicia.

"Por lo dicho os pido que dictéis sobreseimiento definitivo a su favor."

Lo que se ha analizado y transcrito es suficiente para que esta Sala de la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, sobresean, como en efecto sobresean definitivamente en estas diligencias, a favor del señor Magistrado del Tribunal de Bogotá doctor Manuel F. Pabón, por los cargos de demoras que en un principio se le hubieran creído imputables.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio trece de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Ha llegado a la Corte, en consulta, la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario reunido en la ciudad de Barranquilla para decidir en la causa seguida contra el soldado Demetrio Lima por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Isaac Acuña el veintisiete de agosto de mil novecientos veintitrés, en jurisdicción del Municipio de Mompos, sentencia que lleva fecha de diez y seis de octubre de mil novecientos veintiséis, y cuya parte resolutive dice así:

"El Consejo de Guerra ordinario, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, califica el delito en tercer grado y condena al reo, de acuerdo con el artículo 613, y en consideración de lo estatuido en los artículos 121, 122, 123 y 124 del Código Penal, a la pena de nueve meses de reclusión, que cumplirá en una prisión militar. De la pena impuesta se deducirá el tiempo que el reo haya permanecido en prisión preventiva."

Aquí se le ha dado al negocio la tramitación que le corresponde, y como ha llegado el momento de pronunciar sentencia de segunda instancia, a ello se procede, previas las siguientes consideraciones:

No se encuentra en el proceso irregularidad alguna que lo vicie de nulidad, de acuerdo con el artículo 1534 del Código Militar, como se verá en seguida.

Al anular la causa que se adelantó contra Demetrio Lima por este mismo delito ante las autoridades judiciales, la Corte expresó las razones que tuvo para considerar que el negocio era de competencia de los Tribunales militares.

El artículo 170 de la Constitución Nacional dice que "de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán los Cortes marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Militar," y este Código, en su artículo 1365, define los delitos militares diciendo que "son los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos de servicio o dentro del cuartel."

Se necesita, pues, para que un delito se considere como militar y competa su conocimiento a las autoridades militares, que sea cometido por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, y que esté considerado o definido en las leyes penales militares.

Se trata, por lo que adelante se dirá, de un delito cometido por un militar en servicio activo y en relación con el mismo servicio; pero se ha creído que el homicidio en ningún caso puede ser un delito militar y que su conocimiento está siempre sometido a las autoridades judiciales ordinarias.

En concepto de la Corte, la duda desaparece si se tiene en cuenta la disposición del artículo 291 de la Ley 153 de 1887. El número II de la Parte sexta de esa Ley trata expresamente, según su epígrafe, de algunos delitos de los militares, y en el párrafo 6º de ese número se encuentra el artículo 291 citado, que está así concebido:

"El homicidio, asesinato o parricidio, serán castigados en los militares con arreglo a las leyes penales comunes."

Debe observarse que no hace referencia este artículo a las leyes procedimentales, y que por tanto, de su contexto no puede deducirse que corresponda el conocimiento de los delitos enumerados, cuando sean cometidos por militares, a la justicia ordinaria.

Al contrario, estando definido así el delito de homicidio entre los delitos militares, es lógico concluir que si puede ocurrir el caso de que un homicidio se considere como delito militar. Si el número II no tratara, como lo expresa terminantemente su título, de delitos militares, o si no se enumerara entre ellos el homicidio, no podría considerarse éste como delito militar, ya que ni el Código de la materia ni las demás leyes que la adicionan o reforman, excepción hecha de la que viene considerándose, enumeran entre los delitos militares el de homicidio; pero ante el título de ese número y ante la intercalación que en él hizo el legislador del delito de homicidio, no puede tener cabida la doctrina de que en ningún caso el homicidio puede considerarse como delito militar.

El solo hecho de que para la aplicación de la pena remita la ley, al juzgador, al Código Penal, no destruye las consideraciones anteriores, porque en otros casos de delitos militares hacen lo mismo las leyes militares, y porque de otra manera caería de objeto la enunciación de los delitos de homicidio en esas leyes, ya que serían suficientes al respecto las disposiciones del Código Penal.

De todo esto deduce la Corte que no existe vicio de nulidad en este proceso por incompetencia de jurisdicción.

Si bien se anotan algunos defectos en la prosecución de la causa, y si debe llamarse la atención de las autoridades militares que conocieron de este negocio sobre las deficiencias del auto de proceder, en el cual se limitó el funcionario a quien correspondió dictarlo, a abrir causa criminal, sin expresar en una parte expositiva los motivos que lo hubieran llevado a proceder así, en realidad no se incurrió en las informalidades sustanciales que vician de nulidad el procedimiento y que taxativamente enumera el artículo 1536 del Código Militar en sus cuatro primeros ordinales.

Decidido este punto, debe entrarse al fondo del negocio.

Al Consejo de Guerra ordinario se le sometió el siguiente cuestionario, que fue contestado en la forma que se expresará:

"1.ª cuestión. ¿Se ha cometido el delito de homicidio que define y castiga el artículo 589 del Código Penal? Afirmativo.

"2.ª cuestión. ¿Es responsable el soldado Demetrio Lima, como autor, cómplice o auxiliar? Afirmativo como autor.

"3.ª cuestión. ¿Hay circunstancias agravantes? Negativo.

"4.ª cuestión. ¿Hay circunstancias atenuantes? Afirmativo."

Los Consejos de Guerra, como lo dice el artículo 1539 del Código Militar, deciden de los hechos como Jurados, y la Corte resuelve el recurso o la consulta como Tribunal de derecho. Desde este punto de vista será innecesario todo análisis de pruebas, pues aun cuando las resoluciones del Consejo estuvieran en desacuerdo con ellas, la Corte carecería de atribuciones para hacer que se corrigiera el error en que se hubiera incurrido, atribuciones que si tiene el Juez de derecho, en diversas formas, en los negocios en que interviene el Jurado de calificación.

A la Corte sólo le corresponde, una vez que no es anulable el proceso por falta de jurisdicción y porque no se ha incurrido en las informalidades de que tratan los cuatro primeros numerales del citado artículo 1536, cuando como en el presente caso, no se ha interpuesto contra la sentencia recurso alguno, examinar si se ha errado al aplicar la pena, según se deduce de los artículos 1541 y 1536, ordinal 5.º, del Código Militar.

Nada hay en el expediente que demuestre ese error. El proceso da cuenta de los hechos en la forma en que los presenta el señor Procurador General de la Nación en su concepto de fecha veinticinco de mayo del corriente año, que en lo pertinente dice:

"Entre ocho y nueve de la noche del veintisiete de agosto de mil novecientos veintitrés, por orden del Oficial de Reclutamiento, desembarcó parte de una escolta en el sitio denominado Fatiga, del Municipio de Mompós, con la comisión de buscar y capturar algunos desertores y remisos que, según datos, podían encontrarse allí. Cuando la comisión estuvo en tierra, algunos hombres que se encontraban en la vecindad del punto, probablemente atemorizados a la vista de la tropa, huyeron precipitadamente, y en persecución de ellos siguieron los soldados de la escolta.

A poco tiempo se oyó la detonación de un rifle y se comprobó que el proyectil había herido en el cráneo a Isaac Acuña Hernández, uno de los perseguidos, causándole la muerte inmediatamente.

"El soldado Demetrio Lima, perteneciente al Regimiento de Infantería Nariño número 5, se confesó autor de lo ocurrido, y explicó las cosas así: que él no recibió orden de su superior para cargar el fusil; que lo hizo por propia iniciativa, en previsión de que pudieran ofrecerle resistencia o atacarlo, y que al correr tras Acuña Hernández, a quien ni siquiera conocía, tropezó con una empalizada oculta por la oscuridad, cayó de bruces y el tiro fatal se escapó al golpe, sin que mediara en absoluto su voluntad."

Es verdad que, como agrega el señor Procurador, hay dos testigos no militares que declaran que Acuña Hernández recibió el balazo cuando se encontraba dentro de una casa, a cinco metros de distancia, y que de una ex-

posición pericial aparece que el disparo se hizo a la altura de quien ataca estando en pie; pero decidido por el Consejo de Guerra que el homicidio se había cometido involuntariamente, y debiéndose aceptar, según queda dicho, esa decisión que acogió la versión del procesado, no cabe aplicar otra disposición distinta del artículo 613 del Código Penal, que dice:

"El que por ligereza, descuido, imprevisión, falta de destreza en el manejo de alguna arma, equivocación, contravención a las reglas de policía, o por otra causa semejante, que pueda y deba evitarse, mate involuntariamente a otro, o lenga, aunque involuntariamente, la culpa de su muerte, sufrirá una reclusión de seis meses a dos años."

Dos versiones pueden surgir del proceso: según la una, Lima disparó voluntariamente sobre Acuña Hernández y le causó la muerte; según la otra, el homicidio se debió a un descuido o falta de previsión de Lima; en el primer caso no puede considerarse el homicidio como involuntario y, si hay necesidad de considerarlo así por las declaraciones del Consejo de Guerra, debe rechazarse absolutamente esa versión; la segunda, que fue la acogida por el Consejo, no coloca el delito en los casos contemplados por los artículos 610, 611, 612 o 614, sino sólo en el que define el artículo 613 del Código Penal, porque según ella no se pretendió causar mal alguno a Acuña Hernández, ni se debió el homicidio a un hecho puramente casual e inevitable, sino que influyó en él la falta de cuidado y de previsión, y, como estas son las únicas disposiciones sobre castigo de los homicidios involuntarios, es lógico concluir que el último artículo fue correctamente aplicado.

La providencia revisada calificó el delito en tercer grado, dada la falta de circunstancias agravantes y la existencia de atenuantes, y al proceder así obró de acuerdo con lo que dispone el inciso 3.º del artículo 124 del Código últimamente citado; de conformidad con este mismo inciso, aplicó el mínimo de la pena señalada por el Código, aumentándolo en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo.

Mas, como lo advierte el señor Procurador, dejó de condenar al reo a las penas accesorias que determina el artículo 42 del Código Penal, por lo cual debe adicionarse la sentencia en ese sentido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma la sentencia consultada, y la adiciona en el sentido de condenar a Demetrio Lima a la pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión y a la privación perpetua de los derechos políticos.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Por auto de veinte de junio de mil novecientos veinticinco, el Juzgado 1.º Superior de Bo-

gotá abrió causa criminal contra Daniel Fonnegra, Isaac Echeona, José Helená, Luis Díaz, Carlos Peña o Páez y Ana V. García por el delito de robo cometido en esta ciudad en las horas del día o en el curso de la noche del domingo veintinueve de octubre de mil novecientos veintitrés, en la joyería de Bauer & Compañía y en contra de los intereses de estos señores, advirtiendo que la cuantía de lo robado ascendía a la cantidad de treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y un pesos con cincuenta centavos (\$ 33,441-50) moneda corriente.

Cumplidos los requisitos exigidos por los artículos 1949 y 1950 del Código Judicial, por auto de veintiocho de julio del mismo año fueron declarados reos ausentes Carlos Peña o Páez y Ana V. García, y como el Tribunal Superior confirmó el auto de proceder en lo relativo a los expresados Fonnegra, Echeona, Helená y Díaz, se adelantó la causa contra éstos.

Al Jurado que intervino en ese negocio, y que en trece días de sesiones escuchó los alegatos orales de las partes, se le preguntó si Luis Díaz era responsable de haber comprado, recibido, expendido y ocultado joyas y algunos otros objetos por valor de ochocientos diez y siete pesos moneda corriente, provenientes de un delito de robo, a sabiendas de que procedían de tal delito, con posterioridad al veintinueve de octubre de mil novecientos veintitrés, y si Isaac Echeona, Daniel Fonnegra y José Helená eran responsables "de haberse sustraído fraudulentamente, con ánimo de apropiárselas y empleando para ello la fuerza y violencia en las cosas, una gran cantidad de joyas, relojes y otros objetos de propiedad de la joyería Bauer & Compañía, del comercio de esta ciudad, por valor de treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y un pesos cincuenta centavos (\$ 33,441-50) moneda corriente," hecho ocurrido en el tiempo y lugar indicado en el auto de proceder.

Tal interrogatorio consta de cuatro cuestiones, la primera de las cuales se refiere a Díaz y las otras tres a los demás procesados, en la forma que se acaba de expresar, y fue contestado así:

La pregunta relativa a Díaz: "Si es responsable de haber comprado esas joyas con malicia de que eran robadas."

La referente a Isaac Echeona: "Si es responsable, pero solamente de haber cooperado espontáneamente y a sabiendas en la ejecución del delito."

La que se relaciona con Daniel Fonnegra: "Si es responsable, pero solamente de haber cooperado a sabiendas en la ejecución del delito."

Por último, la que versa sobre la responsabilidad de José Helená: "Si," simplemente, y sin modificaciones.

El Juzgado pronunció la sentencia de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos veintiséis, y en ella condenó a Helená, Fonnegra, Echeona y Díaz, al primero como autor del delito de robo por que fue llamado a juicio, con aplicación de los artículos 782, 785 y 71 del Código Penal, a sufrir la pena principal de veinte años de presidio y cinco de reclusión; a Fonnegra y Echeona, como cómplices del mismo delito y con aplicación de las disposiciones citadas y del artículo 27 de esa obra, a la pena de trece años y cuatro meses de presidio y tres años y cuatro meses de reclusión, y a Díaz, considerándolo como encubridor del delito, a sufrir cinco años de presidio y un año y tres meses de reclusión, dando aplicación a los artículos 782, 785 y 25, numeral 1.º, del Có-

digo citado, y, además, a todos los procesados a las penas accesorias determinadas por la ley.

Llevado el negocio al Tribunal en apelación de la sentencia condenatoria, esa corporación dictó el fallo de cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, en el cual revocó la condena pronunciada contra Luis Díaz, y en su lugar lo absolvió de los cargos que se le formularon en el auto de proceder; hizo la conversión de la reclusión en presidio en cuanto a Fonnegra y Echeona, a quienes condenó a sufrir, cada uno, la pena total de quince años seis meses y veinte días de presidio, y confirmó en todo lo demás la prenombrada sentencia.

Contra el fallo del Tribunal interpusieron oportunamente recurso de casación Helená y Fonnegra, por ser la sentencia, dicen, violatoria de la ley procedimental por varios motivos, y se reservaron el derecho de ampliar y sustentar ante la Corte las causales alegadas.

Durante el término del traslado que les fue conferido aquí, los apoderados de Fonnegra y de Helená y, además, éste último, propusieron nuevas causales y ampliaron y fundamentaron las invocadas anteriormente.

Las causales que se han alegado son:

1° Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

2° Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.

3° No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.

Como al negocio se le ha dado en la Corte la tramitación que le corresponde, como se han cumplido en su mayor parte los requisitos exigidos por los artículos 9° y 10 de la Ley 90 de 1920, y como ha llegado el tiempo de pronunciar sentencia, se entra a estudiar los motivos de casación alegados.

El primero es sustentado en la misma forma por Helená y su apoderado, por lo cual, para poder apreciar sus conceptos, basta transcribir la parte pertinente del alegato de este último: "... en el presente caso se ha sentenciado sin pruebas de ninguna especie, teniendo como base una cuantía errada, mucho mayor de la que corresponde a lo desaparecido. Consta de autos que entre el lote de joyas hallado en poder del Capitán Ramírez figura un reloj de oro avaluado por los peritos en la suma de doscientos pesos (\$ 200) moneda legal. El mismo reloj, según recibo de venta expedido por la Casa Bauer & Compañía, fue vendido por la suma de ciento ochenta pesos (\$ 180) moneda legal. Basándose en ese solo hecho, habría que disminuir la cuantía total en un 11 por 100, ateniéndonos al precio de venta, pero como la cuantía debe fijarse sobre el precio de compra, la cuantía debe disminuirse en un 25 por 100. Por otra parte, dicho reloj había sido comprado a los señores Bauer antes del hecho objeto del recurso; el comprador lo había llevado a los talleres para que se lo compusieran, y por tal motivo formaba parte del lote de joyas robadas. Es bien sabido que la mercancía, una vez vendida, pierde la mitad de su valor; luego es claro que el referido reloj no podía avaluarse en una suma mayor de los \$ 60 moneda legal. En todo caso, no podía avaluarse en \$ 180, como se ha hecho. Acuso, pues, la sentencia por violación de los artículos 780 y 785 del Código Penal."

Sobre el mismo punto habla también el apoderado de Fonnegra, en extenso memorial, en el cual examina todas las causales sin el or-

den, separación y precisión requeridos por el artículo 9° de la Ley 90 de 1920.

En cuanto a esta causal, sus alegaciones tienden a demostrar que el valor señalado en el cuestionario a los objetos robados no es exacto, porque sobre el particular no hay una prueba completa, y porque se incurrió en errores de apreciación en la estimación de varios objetos, lo que, según él, entraña una violación de la ley penal en la sentencia que acogió el veredicto, y agrega algunas otras razones acerca de la misma causal, que se examinarían más adelante.

La sentencia acusada bajo este aspecto tiene por fundamento el veredicto del Jurado de calificación, y en tal virtud se ha aplicado correctamente la ley penal. La Corte debe respetar la apreciación que hagan los Jurados de las pruebas del proceso, porque carece de atribuciones para desconocer el veredicto, y porque la ley les da a los Jueces de hecho amplia facultad para estimar las pruebas desde luego que no los sujeta a una tarifa legal ni les pide cuentas de los medios por los cuales han llegado a formar su criterio sobre los hechos debatidos. Sobre el particular sólo existe la atribución conferida a los Jueces de primera y segunda instancia por los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896, para declarar notoriamente injusto el veredicto cuando contradice de manera evidente la verdad de los hechos demostrados; pero una vez que no se hizo uso de esa atribución porque no se creyó llegado el caso, lo legal es aplicar la pena en consonancia con el veredicto, como lo ordena terminantemente el artículo 324 de la Ley 57 de 1887.

Y no solamente carece la Corte de facultad para desconocer las resoluciones del Jurado, sino que precisamente ha establecido la ley, como causal de casación, el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto, lo que quiere decir, en último análisis, que para la Corte éste es intocable en ese sentido. Ni podía ser de otra manera, puesto que, dada la amplia libertad de apreciación que tienen los Jurados, sería, si no imposible, por lo menos muy difícil, en la mayor parte de los casos, dentro de la casación, llegar a apreciar los errores en que ellos incurran.

Todo esto está demostrando que cualquier análisis de pruebas, bajo este aspecto, es superfluo, en tratándose del recurso de casación, en los asuntos en que interviene el Jurado cuando el veredicto define clara y categóricamente el punto, sin dar lugar a considerar varias hipótesis, y que eso solamente es propio de las instancias en donde ha debido hacerse con el objeto de conseguir la declaración de injusticia notoria, si se creía procedente.

En relación con esta misma causal, el apoderado de Fonnegra, después de anotar otro error en que, en su concepto, incurrió el Jurado, relativo a apreciación de pruebas, y que no es el caso de examinar, por las anteriores razones, agrega: "Así propuesta la cuestión, el Jurado llegó a solucionar el punto de manera ambigua contestando: "Si es responsable, pero solamente de haber cooperado en la ejecución del delito." La cooperación en el terreno de los hechos, que es al que hay que referirla, es genérica. Cooperar genéricamente en un delito el que por algún medio auxilia, conyuya o encubre. Estas distintas fases corresponden a un plano definido de hechos que hagan factible la aplicación del derecho: enmarcándola, por decirlo así, dentro de la actuación concreta, específica del acusado, esto es, de la participación real y limitada que haya tomado en la comisión del delito, sin que pueda el Juez de la causa entrar a distinguir arbi-

trariamente, aclarando, corrigiendo o enmendando el veredicto en la sentencia.

"Resalta de esta suerte la consecuencia del error en la cuestión propuesta, por cuanto el Jurado habló de una cooperación indeterminada y el Juez entró a definir esa cooperación en el sentido de derecho que le da el artículo 23 del Código Penal, castigando a Fonnegra como cómplice, no obstante que su participación, simplemente supuesta, correspondería sólo a la de un encubridor.

"... Si el Juzgado debía entrar a buscar en los elementos probatorios del proceso la forma de cooperación contestada por el Jurado, no podía encontrarla en la complicidad, porque no existe prueba de los hechos que generen esa clase de participación, porque si estaba obligado a aceptar el veredicto en cuanto a la cooperación, sin definir el Jurado los hechos constitutivos de esa cooperación, las reglas constitucionales y legales para resolver puntos oscuros por silencio, ambigüedad o duda, ya en cuanto a los hechos mismos, ya en cuanto a la aplicación del derecho, imponen la obligación de interpretar benignamente, es decir, a favor del reo."

En resumen, quiere decir el apoderado del recurrente que hay varias clases de cooperación en el delito; que los cómplices, los auxiliares o factores y los encubridores, cooperan aunque en diversos grados en el delito, y que no habiéndose determinado por el Jurado la naturaleza de la cooperación de Fonnegra ni hallándose demostrado el grado de cooperación de una manera plena en el proceso, el Juez de derecho ha debido aplicar, según un principio universalmente aceptado, lo más favorable al reo.

Aun cuando el apoderado del recurrente no señaló de una manera precisa la disposición aplicable, sí indicó la violada y el concepto en que lo fue, y, vagamente, hizo referencia a aquella disposición. Reunidos así, de manera un poco deficiente, los requisitos que exigen los artículos 9° y 10 de la Ley 90 de 1920, se procede a estudiar si en realidad estuvo indebidamente aplicada la ley penal bajo este aspecto en la sentencia del Tribunal.

Ante todo, hay que tener en cuenta que el Jurado no dijo simplemente que Fonnegra había cooperado en el delito en una forma más o menos grave, sino que expresó claramente que había cooperado en la ejecución del delito.

"Cooperar en un delito" y "cooperar en la ejecución de un delito" son dos expresiones que tienen distinto alcance: el de la primera es más amplio y comprensivo naturalmente del de la segunda; el de ésta es más restringido, circunscrito al tiempo de la realización del delito; aquella clase de cooperación puede abarcar toda la escala que reconoce nuestro Código Penal; ésta únicamente se refiere a algunas de las personas punibles.

La cooperación de los encubridores no se refiere al tiempo de la realización del delito, esto es, no puede decirse que ellos cooperan en su ejecución. Así, en la mayor parte de las legislaciones modernas y en el proyecto de Código Penal colombiano que se someterá a la consideración del Congreso, el encubrimiento se tiene como un delito especial.

El Código Penal vigente define los encubridores en el artículo 25, y del contexto de esta disposición se deduce que ellos no cooperan en la ejecución del delito. Dados, pues, los términos en que está concebido el veredicto del Jurado y la letra de este artículo, no puede tenerse a Fonnegra únicamente como encubridor.

Probablemente esto fue lo que impidió que el apoderado del recurrente citara de una manera precisa la disposición aplicable, y lo que lo obligó, después de alguna alusión al encubrimiento, a insinuar la idea de que se calificara la cooperación del reo en el menor grado, dentro de los términos del veredicto, lo que sí tiene bastantes fundamentos.

En efecto, no son los autores o los cómplices únicamente los que cooperan en la ejecución del delito, puesto que fuera de ellos hay un caso de cooperación de esa naturaleza, contemplado por el numeral 6° del artículo 24 del Código Penal, que se refiere a "los que espontáneamente y a sabiendas sirven de espías o centinelas," que son calificados de autores o auxiliares.

Desde este punto de vista, el veredicto del Jurado da lugar a considerar diferentes situaciones jurídicas, razón por la cual el juzgador ha debido entrar por este aspecto a analizar las pruebas del proceso, con el objeto de determinar la participación criminal de Fonnegra.

No se halla en el expediente una prueba completa que determine precisamente la manera como Fonnegra cooperó en la ejecución del delito. Acerca de esto sólo se encuentra la declaración del doctor Alfredo Cortázar Toledo, Secretario de la Policía, que sirvió de base a los siguientes párrafos del Juez de primera instancia:

"Aparte de estos juicios graves de responsabilidad, obra la confesión extrajudicial que Fonnegra le hizo al doctor Cortázar Toledo de que él no había penetrado a la joyería, pero sí había visto salir del zaguán de la casa del doctor Uribe, a las cinco de la mañana, a Peña, Echeona y Helená, lo que equivale a manifestar que él estuvo desempeñando el papel de espía o vigilante mientras sus compañeros consumaban el delito.

"Por la declaración del doctor A. Cortázar Toledo, de folios 32 a 37 del cuaderno tercero, aparece que Fonnegra le confesó a aquél no haber tomado parte directa en el robo, pero que sí había visto salir del zaguán de la casa del doctor Uribe a Helená, Peña y Echeona, lo que constituye un grave indicio del conocimiento que Fonnegra tenía acerca de la manera como los autores materiales nombrados realizaban una operación que posteriormente se demostró con toda nitidez cuál había sido."

Pero aunque esta declaración del doctor Cortázar Toledo no tuviera en rigor legal suficiente valor probatorio, por interpretación benigna de la ley, ya que nada más se encuentra sobre el particular, ha debido castigarse a Fonnegra con la pena menor dentro de los términos del veredicto del Jurado, y ésta era la que correspondía a los actos que contempla el ordinal 6° citado, y que determina el inciso 2° del artículo 27 del Código de la materia.

Las anteriores consideraciones obligan a la Corte a casar la sentencia por este motivo, aplicando la pena señalada en la última disposición de que se ha hablado.

Por último, en relación con la misma causal, dice el apoderado de Fonnegra:

"Se aplica la pena a Fonnegra en el grado medio, dando por aceptada la transmisibilidad del grado de dolo en el autor principal, y este es otro error.

"Sin esfuerzo se comprende la diferencia sustantiva entre los antecedentes de criminalidad, concomitantes y consecuentes, con respecto a Helená, que sirvieron de fundamento para la calificación en segundo grado de este autor principal, y las circunstancias respecto

de Fonnegra, a quien se juzga por primera vez, de corta edad, enfermo de epilepsia (enfermedad demostrada, folios 87, 88, 89, 90, 91 y siguientes, cuaderno quinto), enfermedad que influye en la capacidad psíquica del enfermo, hasta el punto de hacer imposible en muchas ocasiones la condena por falta de conocimiento y voluntad, pero en todo caso disminuye el grado de dolo y atenúa la responsabilidad. ... En este y en todo otro caso de varios acusados, es preciso estudiar separadamente los factores que en cada uno generan el grado de responsabilidad. Si el autor principal es un reincidente, un malvado que merece el primer grado o el segundo en la aplicación de la pena, y los cómplices, auxiliares o encubridores o alguno de ellos, no se encuentran en estas circunstancias, es obvio, en el más elemental criterio jurídico, que no es transmisible el grado de dolo del autor principal, sino que cada cual debe ser penado en el grado que le corresponde.

"Luego hubo también aquí mala interpretación de la ley y mala aplicación de la misma, por cuanto no existiendo contra Fonnegra agravante ninguna y si toda clase de atenuantes, se le condena en segundo grado, debiendo serlo en tercero."

No se citaron en relación con este punto las disposiciones violadas ni las que han debido aplicarse, como lo ordena el artículo 9° de la Ley 90 de 1920.

No obstante, conviene hacer notar que no hubo tal fijación de grado en primera ni en segunda instancia, por no haber lugar a ello. Sobre el particular, dice el Juzgado: "A José Helená, Daniel Fonnegra e Isaac Echeona no es el caso de calificarles el delito, porque al primero, por razón de la cuantía, y de la limitación de la ley, le corresponde una pena fija; y a los otros dos, las dos terceras partes de esa pena"; y si más adelante habla de grado, solamente lo hace por vía de hipótesis, como se desprende del siguiente párrafo:

"La disposición infringida por José Helená es la del artículo 782 en relación con el 783 del Código Penal, y la pena aplicable, en su calidad de autor y de acuerdo con el artículo 71 del Código citado, la de veinte años de presidio y cinco de reclusión. Al no existir esta disposición que limita a veinticinco años la pena imponible, le correspondería a Helená, calificado en segundo grado, ciento sesenta y ocho años siete meses y quince días de pena corporal, hecho el cómputo correspondiente a la cuantía de \$ 33,441-50."

De suerte que los reparos del recurrente están fuera de lugar.

La segunda causal de casación está sustentada breve y concisamente por el apoderado de Helená, por lo cual se transcribe la parte correspondiente de ese alegato, advirtiendo que los hechos en que los recurrentes y sus apoderados fundan esa causal son unos mismos. Se expresa así dicho apoderado:

"La sentencia es violatoria de la ley procedimental, porque en el presente caso fue sorteado como Jurado un señor Emilio Buenaventura, y en el Jurado actuó, como miembro de él, Emilio Buenaventura N. Como se ve, existe diferencia entre los dos nombres; y no obstante ello, el Juzgado 1° Superior no precisó si el Emilio Buenaventura N. que actuó como Jurado, es el mismo que aparece en las listas sin la N. inicial del segundo apellido. Y este descuido es tanto más culpable cuanto que es sabido que en la ciudad de Bogotá hay más de dos individuos de este nombre. En consecuencia, se ha incurrido en la causal de

nulidad establecida en el numeral 4° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887.

"La sentencia es violatoria de la ley de procedimiento, por haberse incurrido en la nulidad que establece el ordinal 7° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que dice así:

"Procede nulidad en los juicios:

7° Haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona responsable, o del ofendido."

"La persona que ha sido llamada a juicio y condenada es el señor José Helená. Ahora bien, el señor Ministro de Colombia en París, señor Ismael Enrique Arciniegas, remitió a la Policía un informe según el cual el verdadero nombre de José Helená es Joseph Marius Bonnefoy, sindicado de varios delitos en Francia. Este informe fue precisamente el que determinó la condena del sedicente Helená. En consecuencia, ha habido error de nombre y apellido de la persona del responsable, procediendo nulidad por este motivo.

"Por último, el señor don Hernando Céspedes Umaña (q. e. p. d.) no ha debido actuar como miembro del Jurado, como efectivamente actuó, por haber sido recusado a su debido tiempo. Con este hecho, que consta de autos, se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 2° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887."

Con la misma separación se analizan en seguida los distintos hechos.

Dice el numeral 4° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887:

"Haberse incurrido en la diligencia del sorteo en alguna equivocación tal, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado; o haberse omitido en la misma cualquiera formalidad de las que la ley señala, siempre que en este último caso se haya hecho la correspondiente reclamación por alguna de las partes al tiempo de verificarse el acto, y que sea ella quien alega la nulidad."

El primer hecho que enuncia el apoderado de Helená no encaja en la disposición transcrita y que se ha señalado como la pertinente, puesto que no se ha demostrado que en realidad se hubiera incurrido en la equivocación que allí se contempla. Ni la afirmación, desprovista de pruebas, de que hay en esta ciudad dos individuos que tienen el mismo nombre y el mismo apellido, ni la agregación de la inicial del segundo apellido demuestran tal equivocación.

Por otra parte, del hecho de que esa inicial se hubiera agregado, no se puede colegir, como lo sostiene uno de los recurrentes, que la persona que actuó como Jurado era distinta de la que figuraba en las listas de designados.

Es claro que mientras la equivocación de que se viene hablando no aparezca, como no aparece, establecida, no hay lugar a considerar que el juicio está viciado de nulidad, y, por tanto, no puede casarse la sentencia por la causal segunda del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, bajo este aspecto.

José Helená asegura que ese es su nombre y apellido, y, en las indagatorias y demás diligencias del sumario, y en las notificaciones y memoriales de la causa, se ha hecho llamar y ha firmado de esa manera, sin que se haya demostrado que tenga otro nombre. Más todavía: el escrito en que alega el vicio de nulidad porque en el auto de proceder se incul-

rió en una equivocación al llamarlo José Helená, lo encabeza y lo firma con ese nombre y con ese apellido. Pero aunque en realidad su primitivo nombre no fuera ese, el que ha tenido y tiene desde cuando llegó a Colombia y con el cual se le ha conocido, es el que menciona el auto de proceder.

Es posible pensar, en vista del oficio del señor Ministro de Colombia en Francia, y porque así ocurre frecuentemente en tratándose de ciertos delinquentes, que el procesado tenga otro nombre; mas eso no basta para afirmar rotundamente que se ha incurrido en una equivocación relativa al nombre o apellido del responsable, y que, por consiguiente, el juicio esté viciado de nulidad. Lo correcto habría sido que en el auto de proceder se hubiera llamado a juicio a José Helená o Joseph Marius Bonnefoy, que es lo que se acostumbra en tales casos; empero, la nulidad establecida por el ordinal 7º del artículo 264 de la Ley citada tiene naturalmente a evitar para el procesado y para la justicia, los posibles perjuicios provenientes del error cometido al someter a juicio criminal a un inocente; mas aquí no caben esas consideraciones, porque no hay duda acerca de que el procesado y condenado es la misma persona acusada y a la cual se refieren las pruebas del expediente.

El ordinal 2º del artículo 265, citado en la última parte del alegato transcrito, está así concebido:

"Haber reemplazado indebidamente en el acto del sorteo a alguno de los designados, o no haberlo reemplazado, si era el caso de hacerlo."

Fue el Agente del Ministerio Público quien, en el primer sorteo, recusó a Céspedes Umaña. Al sorteo parcial a que se refieren los recurrentes fueron citadas las partes, concurrieron los procesados y el Fiscal del Juzgado, y entonces éste no hizo observación alguna, lo que quiere decir que aceptó al Jurado Céspedes Umaña y que desistió de la recusación que había hecho.

Es conveniente tener en cuenta, además, que generalmente el Agente del Ministerio Público carece de motivos fundados para hacer la recusación de que trata el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, y que sólo ejerce tal atribución en obediencia a lo dispuesto por ese artículo y con el único fin de reducir el número de los Jurados al que ordena la ley. Esa pudo ser la situación que se le presentó al Fiscal de la causa en el primer sorteo, y por eso, al salir nuevamente en sorteo parcial uno de los nombres antes recusados por él, no hizo objeción alguna.

En estas condiciones, no había razón legal para reemplazar en el sorteo parcial al Jurado Céspedes U., y no la hay para declarar la nulidad del proceso.

Además de lo anteriormente expuesto, el apoderado de Fonnegra alega el siguiente vicio de nulidad:

"Tanto en el cuestionario propuesto al Jurado como en la contestación dada por éste, se señaló como nombre del ofendido con el delito la joyería de Bauer & Compañía, del comercio de esta ciudad, indicando así, como sujeto pasivo del delito, una persona jurídica, comercial y con residencia en Bogotá. Este carácter era preciso que se hallara acreditado en los autos en la forma prevista por la ley, es decir, con el documento solemne en que constara la constitución de esa sociedad comercial

cuya razón social es Joyería de Bauer & Compañía.

"Faltando, como falta, aquella prueba sobre la existencia jurídica de esa persona comercial, se incurrió indiscutiblemente en un error sobre el nombre de la persona del ofendido."

Como lo dice el señor Procurador refiriéndose a esta parte del alegato, para que una equivocación de esa naturaleza produzca nulidad, es necesario que se haya incurrido en ella no en el veredicto del Jurado sino en el auto de proceder.

A eso puede agregarse que ni en el auto de proceder ni en el veredicto se incurrió en tal error, porque todas las diligencias del proceso están poniendo de manifiesto que el robo tuvo lugar en la joyería de Bauer & Compañía, de esta ciudad, y en perjuicio de esos señores, como lo declaran el auto de proceder y el veredicto del Jurado, y, además, ninguna prueba se llevó a los autos para establecer que fuera otro el ofendido por el delito.

Por último, la tercera causal de casación invocada por el apoderado de Fonnegra carece de fundamentos, porque habiéndose abierto contra Fonnegra causa criminal, de una manera genérica, por el delito de robo, sin que en el auto respectivo se hubiera establecido la participación criminal, muy bien se podía después en la sentencia, como se hizo, determinar esa participación, de acuerdo con la resolución del Jurado, toda vez que cualquiera que fuera cabía dentro de la denominación del auto de proceder. En una palabra, a Fonnegra se le condenó por el delito de robo de varias joyas y objetos de la joyería de Bauer & Compañía, de esta ciudad, que fue precisamente por lo que se le llamó a responder en juicio criminal.

Demuestra la exposición anterior que sólo es casable la sentencia en parte en cuanto condena a Daniel Fonnegra como cómplice, a sufrir la pena principal de quince años seis meses y veinte días de presidio, para condenarlo en su lugar, como auxiliar, a la pena que le corresponde de acuerdo con el inciso 2º del artículo 27 del Código de la materia.

Dice este inciso que "los auxiliares serán castigados con una pena que no sea menor de la mitad ni más de las dos terceras partes de la pena impuesta al autor." Como ya se dijo, la pena que se impuso al autor fue la de veinte años de presidio y cinco de reclusión, y como no existen circunstancias agravantes y sí las atenuantes de la buena conducta anterior del procesado, y de ser éste el primer delito que comete, debe aplicarse la pena menor, según el artículo 124 del citado Código, o sea la de diez años de presidio y dos años y medio de reclusión, que es la mitad de la que se señaló para el autor principal, y que, convertida la reclusión en presidio, da un total de once años y ocho meses de esta última pena.

Es de advertir que nada se dice con respecto a la condenación de Echeona, porque él no interpuso el recurso de casación.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto se refiere a Daniel Fonnegra, y en su lugar resuelve:

Condénase a Daniel Fonnegra, como auxiliar del delito de robo, con aplicación de los artículos 24, ordinal 6º, y 27, inciso 2º, del Código Penal, a la pena de once años y ocho meses de presidio, que cumplirá en la Peniten-

ciaria Central o en el lugar que designe el Gobierno, en vez de quince años seis meses y veinte días de presidio, a que fue condenado por el Tribunal; condénasele también a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, inhabilitación perpetua para obtener empleo o cargo público, sujeción a la vigilancia de las autoridades por tres años después de cumplida la pena principal, y pago de las costas procesales mancomunadamente con los demás condenados.

Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida, y en firme y vigente en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio trece de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Foul).

Vistos:

El apoderado del Capitán Manuel S. Barco ha solicitado en tiempo reforma de la Resolución de fecha once de mayo último, por la cual se reconoce a dicho Oficial un sueldo mensual de retiro de setenta y nueve pesos ochenta centavos, por estimarse que sólo había comprobado en forma legal un tiempo de servicio de veinticuatro años ocho meses y veintidós días.

La petición de reforma se encamina a que se reconozca al nombrado Oficial un sueldo de retiro mayor que el expresado, y al efecto se acompañan dos certificados del Ministerio de Guerra con el fin de mejorar la prueba llamada deficiente en la Resolución reclamada.

De esas certificaciones aparece que en el archivo del Ministerio no existe la documentación correspondiente a los batallones Caro número 4, Manizales, Restrepo y Aures, de la División Antioquia, en los años de 1899, 1900, 1901 y 1903, y que examinadas las órdenes generales del Ejército de Antioquia, se ha encontrado constancia de la existencia de los nombrados batallones en los años que se dejan mencionados, a excepción del Batallón Aures, de cuya existencia en aquellos años no hay constancia alguna en el Ministerio.

Con las expresadas certificaciones estima la Corte comprobada, por una parte, la falta de los archivos donde deben constar los hechos que se trata de establecer, y satisfecha, por otra parte, la exigencia del artículo 683 del Código Judicial en lo relativo a la justificación de la existencia de otros documentos que en parte reemplacen los perdidos o por lo menos hagan verosímil que éstos existieron.

Síguese de lo dicho que el Capitán Barco debe computársele el tiempo de servicio que conforme a la hoja respectiva prestó en los batallones atrás mencionados, a excepción del relativo al Aures, con lo cual se obtiene un total de treinta años, nueve meses y nueve días de servicio.

En tal virtud, y teniendo en cuenta, de una parte, que el sueldo de un Capitán el quince de enero de mil novecientos veintiséis, fecha en que el solicitante se retiró del Ejército, era de \$ 140, y de otra, la disposición del artículo 4º de la Ley 75 de 1925, que fija la cuantía del

sueldo de retiro en un treinta por ciento del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, y en un tres por ciento adicional por cada año de ahí en adelante hasta treinta años, se tiene que el sueldo de retiro que corresponde al peticionario es de \$ 105.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma su Resolución de fecha once de mayo último, en el sentido de reconocer y mandar pagar, como al efecto lo hace, al Capitán Manuel S. Barco, un sueldo mensual de retiro de ciento cinco pesos (\$ 105), pagadero en la forma que determina la Ley 75 de 1925, y computable desde la fecha de presentación de la demanda, o sea a partir del once de febrero del presente año.

Pásele copia de este fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Adalberto Vergara y Vergara, obrando como apoderado del doctor Juan Climaco Burchano, ha presentado demanda ante esta Superioridad para que se reconozca a su representado pensión de jubilación civil por los servicios que prestó como Magistrado del Tribunal Superior de Pasto. Invoca para ello el artículo 7° de la Ley 29 de 1905, que dice:

"La demanda y pruebas sobre jubilaciones se presentarán ante la Corte Suprema de Justicia, quien con audiencia del señor Procurador General de la Nación y con facultad de disponer la práctica de las diligencias que estime necesarias, resolverá si el interesado es acreedor o no a la pensión civil o jubilación solicitada."

Para resolver se considera:

El peticionario estima que la disposición transcrita no ha sido derogada ni reformada por ley posterior alguna y que, por consiguiente, la Corte, previa la tramitación que allí se indica, es la competente para decidir la demanda de que se trata.

No lo estima así la Corte porque el artículo de que se trata fue reformado, en cuanto a la jurisdicción, por el artículo 108 de la Ley 130 de 1913, que dice:

"En los términos de la presente Ley quedan reformados el Código Judicial y las leyes que lo adicionan y reforman; las leyes sobre elecciones, pensiones y jubilaciones civiles (subraya la Sala); reclamaciones de extranjeros, régimen político y municipal, y la 53 de 1909."

La misma Ley 130 de 1913, en el numeral e) del artículo 18, atribuyó privativamente al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, hoy Consejo de Estado, en una sola instancia el conocimiento "de las actuaciones sobre reconocimiento de pensiones conforme a la ley."

De manera que desde la vigencia de esta Ley quedaron del conocimiento del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo las demandas sobre reconocimiento de pensiones, sin distinción alguna. Ahora, ninguna ley posterior ha venido a dar nuevamente a la Corte el conocimiento en primera y única instancia de esas demandas. Por consiguiente, si la acción se ejercita por la vía judicial, ella sigue la regla general de que las demandas contra la Nación se ventilan ante los Tribunales en primera instancia y ante la Corte en segunda, conforme al artículo 7° de la Ley 160 de 1896. Tal es la razón que la Corte ha tenido para declararlo así en varios fallos que ha dictado.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de conocer de la demanda presentada y ordena que se devuelvan al interesado la demanda con sus documentos.

Cópiese, notifíquese y publíquese el fallo en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Las señoritas María Domitila, Francisca Lucila e Inés de Castro Ponce, en su calidad de hijas legítimas del General Manuel María Castro Uribeochea, solicitan de esta corporación el reconocimiento de la pensión a que se refiere el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

De los documentos acompañados a la demanda aparece lo siguiente:

Primero. Que el expresado señor fue casado con la señorita Mercedes Ponce de León, el 28 de enero de 1882;

Segundo. Que de ese matrimonio nacieron las demandantes;

Tercero. Que tanto el General Castro como su esposa fallecieron, el primero el 10 de julio de 1913 y la segunda el 3 de enero de 1922; y

Cuarto. Que las demandantes permanecen solteras y observan conducta ejemplar.

Se acreditan los anteriores hechos con las partidas de origen eclesiástico y con el certificado del Cura de la parroquia de San Pedro, de esta ciudad, documentos que obran de folios 10 a 15 de los autos.

Aparece, además, lo siguiente:

a) Que el General Castro sirvió en el Ejército de la República veintisiete años un mes y cuatro días, según la liquidación que consta en su hoja de servicios, documento éste formado en el Ministerio de Guerra y aprobado y expedido por el Ministro del ramo el 8 de julio de 1913. Allí se lee que el General Castro ingresó al Ejército con el grado de Capitán el 25 de diciembre de 1884 y que, de esa fecha en adelante, por escala rigurosa de ascensos, obtuvo el más alto de la milicia, el de General en Jefe, empleo que sirvió en paz y en guerra, así como el de Jefe de Estado Mayor General, Director de la Escuela Militar y Ministro de Guerra;

b) Que el General Castro no recibió nunca pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, ni del Montepío Militar, ni incurrió en ningun-

una de las inhabilidades mencionadas en la Ley 149 de 1896, vigente al tiempo de su muerte;

c) Que no figura como responsable ni deudor del Tesoro Público;

d) Que el 12 de agosto de 1909 se retiró del Ejército en virtud de habersele concedido letras de cuartel, y que el último cargo que desempeñó fue el de Comandante en Jefe de la 1ª Zona Militar, que tenía la asignación de tres mil pesos anuales.

Acreditan lo anterior los certificados expedidos por la Jefatura de Estado Mayor General del Ejército, Ministerio del Tesoro, Tesorero del Montepío Militar y Contraloría General de la República (folios 7, 8, 9, 16 y 17).

Con los documentos que se han mencionado se acreditan plenamente los hechos y circunstancias que requiere el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, artículo que invocan las peticionarias y que a la letra dice:

"Los herederos de los militares que cumplieren o hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio y los herederos de los militares que fallezcan en acción de guerra o en actos de servicio militar o por causa del mismo, cuando los causantes tengan más de veinte años de servicio y menos de treinta, tendrán derecho a una pensión cuya cuantía será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias.

b) El grupo de hijos menores y el de las hijas cónyuges, dividido entre todos a prorrata."

El señor Procurador de la Nación es de concepto que se traiga a los autos el comprobante legal de ser las señoritas Castros herederas del General Castro Uribeochea, pero la Corte no juzga necesaria aquí esa comprobación, pues no se trata de transmitir bienes o derechos del difunto quien, como se vio antes, ni siquiera tuvo pensión.

La gracia les viene por concurrir en ellas la circunstancia, plenamente acreditada, de ser hijas de un militar que sirvió a la República por un tiempo mayor de veinticinco años, como a los hijos y nietos de los próceres de la Independencia les viene de ser hijos o nietos de esos próceres. No es una herencia que se defiere en el uno ni en el otro caso, y por eso no se necesita la previa declaración judicial de heredero.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que las señoritas María Domitila, Francisca Lucila e Inés de Castro Ponce, tienen derecho a una pensión del Tesoro Nacional de ochenta y tres pesos treinta y tres centavos mensuales, que es la tercera parte de doscientos cincuenta pesos, sueldo correspondiente al último empleo y grado militar del General Castro en la fecha en que se retiró del Ejército. De esta pensión disfrutarán las expresadas señoritas, por partes iguales, y la cuota de la que falte o se inhabilite acrecerá a las otras.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, expídase copia con destino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comuníquese al de Guerra y archívese el expediente.

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

Gaceta Judicial



ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, abril 16 de 1928.

Números 1771 y 1772

CONTENIDO

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

	Págs.
Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería del Commercial Bank of Spanish America Limited contra el Banco de Bogotá y Julio Paniagua. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	192
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pubenza Gaitán de Abella y otros contra Obdulio María García, sobre nulidad de una escritura pública. (Magistrado ponente, doctor Arenas)	193
SALA DE CASACION PENAL	
Aguerdo número 15 de 1928, por el cual se ordena devolver al Juez de Cali el sumario iniciado contra Antonio Jordán, por estufa. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	195
Se declara nulo el proceso militar contra el soldado Pedro A. Remán, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	196
No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Abel Montoya, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	197
Se declara nulo el proceso militar seguido contra el Cabo Angel María Navarrete, por desertión. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	198
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Marta en la causa contra Juan Gómez Degamero, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	198
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de San Gil en la causa contra Félix Pinzón, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	200
Se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra José Jesús Gómez por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	200

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

No se decreta la pensión solicitada por el Mayor Eloy Gómez R. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Furtoul)	203
Se reconoce derecho a sueldo de retiro al Capitán Abundio Trujillo. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	203
La Corte no es competente para conocer de un auto del Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla en la ejecución contra Victor Mejía Vélez. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	204
Se revoca la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio del Departamento de Boyacá contra la Compañía Industrial de Samaná, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Furtoul)	204

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Julio Paniagua contrajo obligación a título de mutuo con interés, a favor del Banco de Bogotá, domiciliado en esta misma capital, por la suma de quince mil pesos oro inglés o colombiano acuñado. El contrato se celebró por medio de la escritura pública número 2802, otorgada ante el Notario 1° del Circuito de Bogotá el veintiocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve. El deudor, en garantía de este crédito, constituyó en la misma escritura a favor del acreedor, hipoteca sobre un lote de terreno que hacía parte del lote número uno del globo denominado La Floresta, cuya situación y linderos se determinan en el expresado instrumento público.

Hubo motivo para que el Banco acreedor iniciase ejecución con acción personal contra el deudor, y la real también contra la finca hipotecada.

En el curso del juicio introdujo el Commercial Bank of Spanish America Limited, de Bogotá, tercería coadyuvante, ejercitando tanto la acción personal contra el deudor Paniagua como la real contra la referida finca.

Como resultase que este inmueble pasó en dominio a Calixto Andrade, la ejecución y la tercería se dirigieron contra éste también como dueño y poseedor del inmueble embargado.

El Juez falló la tercería absolviendo al ejecutado y al ejecutante. El tercerista apeló. El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha catorce de octubre de mil novecientos veinticinco, revocó la de primer grado y falló el pleito así:

"I. Reconócese el crédito del tercerista por capital, intereses y costas;

"II. Con el producto de los bienes embargados, por autos de fechas catorce de octubre de mil novecientos veintidós y doce de marzo de mil novecientos veintitrés háganse los pagos al Banco de Bogotá, ejecutante, y al Commercial Bank of Spanish America Limited, tercerista, en el siguiente orden:

"a) Las costas causadas en interés general de los acreedores;

"b) El crédito del Banco de Bogotá, por capital, intereses y costas particulares; y

"c) El crédito del Commercial Bank of Spanish America Limited, cheques sobre Nueva York, por capital, intereses y costas particulares. Los intereses se fijarán en juicio separado."

El ejecutado Andrade interpuso casación, y él mismo ha desistido del recurso. El desistimiento llena las condiciones legales, y lo secundan los dos ejecutantes.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la referida sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

No hay condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán J. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo dos de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Miguel Díaz Jiménez, con poder de Pubenza Gaitán de Abella, María de los Angeles Abella y Luis Carlos Herrera Abella, demandó a Obdulio María García, vecino de Bogotá, para que en vía ordinaria se declare:

"Primero. Que es nula y sin ningún valor legal la escritura pública número 457 de 22 de mayo de 1901, pasada ante el Notario primero del Circuito de Bogotá, y en la cual aparece el señor Luis Abella Camargo vendiendo a la señora Filomena Abella de Herrera la casa marcada hoy con el número 89, situada en la cuadra tercera de la calle séptima de esta ciudad de Bogotá, en el barrio de Santa Bárbara, y deslindada así: por el Norte, calle de por medio, con el río San Agustín; por el Oriente y Sur, con propiedad que fue de Natividad Suescún de López, y por el Occidente, con propiedad de la señora Marcelina Muñoz de Vargas.

"Segundo. Que como consecuencia de la declaración anterior se declare nula y sin ningún valor la escritura pública número 585 de 1902, pasada ante el Notario quinto del Circuito de Bogotá, y por medio de la cual aparece el señor Carlos Herrera V. vendiendo la finca de que se hizo mención en la petición anterior al señor Obdulio María García, en su carácter el primero de esposo de Filomena Abella de Herrera y como administrador de la sociedad conyugal.

"Tercero. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene cancelar las inscripciones respectivas en la Oficina de Registro de Bogotá, referentes a las dos escrituras ya dichas, y se dé orden para que se anulen dichas escrituras en las Notarías correspondientes.

"Cuarto. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se determine que la finca de que se trata, cuyas medidas son: por los lados norte y sur, ocho metros cinco centímetros por cada lado, y por los lados occidental y oriental, doce metros veinte centímetros por cada lado, o sea con una cabida de ciento tres

metros setenta centímetros cuadrados, no ha sufrido del patrimonio de Luis Abella Camargo; y que declarada tal circunstancia por dicha sentencia que haya de poner fin a este asunto, quede declarado también que la finca de que se trata debe serle entregada, seis días después de ejecutoriada la sentencia, a los sucesores legítimos del señor Luis Abella Camargo, como consta de las hijuelas que en debida forma se acompañan a esta demanda, o a los representantes de esos sucesores.

"Quinto. Que se condene al demandado en las costas de la demanda."

Son hechos de esta demanda los siguientes:

"Primero. Natividad Suescún de López adquirió un lote de tierra de mayor extensión y sobre parte del cual está la finca que se litiga, por herencia de su tío Neponceno Suescún, según se ve de la causa que se halla en la Notaría segunda de Bogotá y con registro efectuado el 16 de agosto de 1861.

"Segundo. Natividad Suescún de López vendió a Rafael López parte del solar de que trata el punto anterior, lo cual hizo por escritura pública número 457 de 27 de marzo de 1889, pasada ante el Notario segundo de Bogotá, y en la cual consta también que Rafael López había edificado a sus expensas sobre dicho lote una casa, todo lo cual quedó alindado así: por el Norte, calle de por medio, con el río San Agustín; por el Oriente y Sur, con propiedad de Natividad Suescún de López, y por el Occidente, pared de por medio, con propiedad de Marcelina Muñoz de Vargas. Allí también está consignado que la finca tiene ocho metros cinco centímetros en los lados norte y sur, y diez metros setenta centímetros en los lados oriental y occidental. Se acompaña el título.

"Tercero. Rafael López le vendió la finca de que trata el punto anterior a Temistocles Galindo, por escritura 708, de 3 de julio de 1889, en la Notaría tercera. Se acompaña el título.

"Cuarto. Temistocles Galindo le vendió nuevamente a Rafael López la misma finca, por escritura número 810 de 11 de junio de 1890, ante el Notario 4.º Se acompaña el título.

"Quinto. Rafael López le vendió a Vicenta Daza, viuda de Giraldo, la misma finca, por escritura número 391 de 18 de marzo de 1891, ante el Notario segundo. Se acompaña el título.

"Sexto. Natividad Suescún de López le vendió a Vicenta Daza, viuda de Giraldo, una faja de tierra en la parte de atrás de la casa, por escritura pública número 930, de 16 de junio de 1891, pasada en la Notaría segunda de Bogotá, de metro y medio de ancha, o sea en dirección norte sur, y de siete metros cinco centímetros de larga, para ampliar la casa de que trata el punto quinto. Se acompaña el título.

"Séptimo. Vicenta Daza vendió a Lastenia Baquero la casa y faja de que se ha hecho mención ya, en un solo fundo, por escritura número 1702 de 28 de octubre de 1891, pasada en la Notaría segunda, y en la cual se advierte que el largo de la faja no es de siete metros cinco centímetros, sino de ocho metros cinco centímetros, para lo cual firmó la señora de López. Las medidas quedaron, pues, uniformes de ocho metros cinco centímetros en los lados norte y sur, y de doce metros veinte centímetros en los lados oriental y occidental. Se acompaña la escritura 1702.

"Octavo. Lastenia Baquero, viuda de Gálzara, celebró primero promesa de venta de la finca total de que se trata con el señor Luis Abella Camargo, como consta del documento

que se acompaña, y más tarde perfeccionó la venta por escritura pública número 1211, de 19 de agosto de 1892, pasada ante el Notario segundo de Bogotá, y que se acompaña.

"Noveno. El día veintidós de mayo de mil novecientos uno se presentó ante el Notario primero del Circuito de Bogotá un individuo desconocido diciendo llamarse Luis Abella Camargo, al cual le sirvieron de testigos de aho-no Francisco Ruiz G. y Julio Rocha, y suplantando al verdadero Luis Abella Camargo, otorgó una escritura de venta de la finca de que venimos tratando, por los mismos linderos ya descritos y con la cabida últimamente consignada, a favor de la señora Filomena Herrera de Abella, quien firmó también, habiendo firmado el marido de dicha señora para manifestar su aceptación. La escritura lleva el número 457 y se acompaña en copia registrada.

"Décimo. El legítimo dueño de la finca de que se trata, señor Luis Abella Camargo, residía en Ambalema, y en esa población se encontraba el día en que un tercero, diciendo ser Luis Abella Camargo, actuaba como tal en Bogotá. Este hecho se comprueba con los testimonios de Blas Candezano F., rendido ante el Juez Municipal de Viad, en donde consta que Abella Camargo estuvo durante todo el mes de mayo en Ambalema, que con el declarante se veían diariamente en la tienda de Abella y que sólo en agosto siguiente emprendieron viaje a Bogotá; de Agustín Rodríguez F., rendida ante el Juez Municipal de San Lorenzo, quien declaró más o menos lo mismo que Candezano, añadiendo que en el mes de agosto posó en casa de Abella, que era la número 39 de la calle séptima, y que allí Abella le manifestó que pensaba donarle esa casa a su hija María de los Angeles; de Saturnino Pradilla, rendida ante el Juez primero del Circuito de Ambalema, en que declara que estuvo en trato íntimo con Luis Abella Camargo, en Ambalema, durante todo el mes de mayo de 1901; de Aurelio Blanco, idéntico al anterior; de Santos Castro A. y Telmo Sarmiento, rendidas ante el Juez Municipal de Ambalema, que declaran lo mismo que los dos anteriores; y de Teófilo M. Sierra, rendida ante el Juez Municipal de Beltrán, quien declara que ni el 22 de mayo de 1901, ni en un mes después que recuerde, estuvo Abella en Bogotá; que presenció lo de la escritura; que quien suplantó la persona de Abella fue un señor Raimundo Rodríguez, todo lo cual le consta por ser sobrino y acompañante del señor Carlos Herrera V., quien se aprovechó del asunto. Todas estas declaraciones se acompañan en trece fojas útiles y se ratificarán a su debido tiempo, así como se producirán otras pruebas concluyentes sobre el particular.

"Undécimo. El dueño legítimo de la finca de que se trata siguió ejerciendo el dominio y posesión de la finca con posterioridad a la falsa escritura, como se prueba con las mismas declaraciones anteriores y otras pruebas a su debido tiempo.

"Duodécimo. Muerto el señor Luis Abella Camargo se siguió el juicio de sucesión de él y de su esposa Ascensión Ferro, y en dicha causa se adjudicó la casa en litigio a Filomena Abella de Herrera, en dos cuartas partes; a Pubenza Gaitán de Abella, en una cuarta parte, y a María de los Angeles Abella, en una cuarta parte, todo lo cual consta de las hijuelas que debidamente registradas tengo el honor de adjuntar.

"Décimotercero. Muerta Filomena Abella de Herrera, sus derechos pasan a Luis Carlos Herrera Abella, su legítimo heredero, el que ha sido declarado como tal en juicio sumario per-

tinente, como consta de la declaratoria respectiva que en copia debidamente legalizada se acompaña.

"Décimocuarto. Por escritura número 585 de 1902, pasada ante el Notario 5.º de Bogotá, Carlos Herrera V., como representante de la sociedad conyugal, aun cuando allí no se determina ese carácter, vendió la finca de que se trata al demandado señor Obdulio María García, para lo cual se basó en la escritura número 457 de 22 de mayo de 1901, que exhibió al otorgarse la escritura número 585.

"Décimoquinto. El señor Luis Abella Camargo, quien suplantado en mayo de 1901, aparece firmando una escritura de venta de la casa número 39, aparece el 29 de abril de 1902, o sea un año más tarde, pero antes de la venta a García, como dueño de la finca, pagando el impuesto directo y otros, como consta del recibo oficial respectivo, que agregado al protocolo reposa en la Notaría 5.º como complemento de la escritura 585.

"Es poseedor actual de la finca disputada el demandado señor Obdulio María García."

Surtido el traslado de la demanda, Obdulio María García la contestó oponiéndose en un todo a lo pedido en ella.

"Por lo que respecta a los hechos—añadió—acepto los 8.º y 14; niego los 9.º, 10, 11 y 15, por las razones que expondré en seguida; en cuanto a los 12 y 13, referentes más bien a puntos de derecho, advierto que la casa materia de la demanda no pertenecía ya a Luis Abella Camargo cuando él murió, y que por consiguiente no ha podido transmitirla a sus herederos en la sucesión; los demás hechos, 1.º a 7.º inclusive, referentes a las transmisiones anteriores del dominio de la finca, son extraños al asunto, ni me aprovechan ni me dañan, y los acepto en cuanto tengan de verdad."

Para el caso de que llegara a decidirse que el demandante tenía la acción intentada, el demandado propuso la excepción de prescripción.

Surtida la primera instancia del juicio, con las debidas formalidades, el señor Juez de la causa—5.º del Circuito de Bogotá—dictó, con fecha 23 de septiembre de 1925, la sentencia definitiva de primer grado, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"Primero. No son nulas las escrituras públicas números cuatrocientos cincuenta y siete, de veintidós de mayo de mil novecientos uno, y quinientos ochenta y cinco, de dos de mayo de mil novecientos dos, pasadas ante los Notarios primero y quinto de este Circuito, y en consecuencia se absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda.

"Segundo. No es el caso de reconocer la excepción perentoria propuesta, porque donde no hay acción, no hay excepción.

"Tercero. CANCELÉSE la inscripción de la demanda; y

"Cuarto. CONDÉNASE a la parte demandante al pago de las costas de la instancia."

De esa sentencia apeló el apoderado del demandante. En virtud de esa apelación subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde se le puso fin a la segunda instancia con la sentencia de 21 de julio de 1927, confirmatoria de la que subió en apelación.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación la parte demandante, recurso que procede a decidir la Corte por reunir los requisitos legales.

Dos son las causales invocadas: la primera y la segunda de las enumeradas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Causal segunda.

Dice el demandante que la parte petitoria de la demanda contiene cinco solicitudes, y que la sentencia acusada resolvió únicamente sobre las dos primeras.

No es, en manera alguna, aceptable este reparo, porque la sentencia es absolutoria, y las decisiones de esta clase dejan resueltos implícitamente todos los puntos controvertidos; y porque las solicitudes mencionadas, que el recurrente enumera en la demanda de casación, están puestas allí como peticiones aisladas, al paso que en la demanda con que se inició el juicio, las cuatro últimas se formularon como consecuencia de la primera, y por lo mismo, negada ésta, negadas quedaban también las otras. En este punto de vista, que es el verdadero, se colocó el Tribunal. Después de aducir varios argumentos para negar el primer pedimento de la demanda, dijo:

"Por cualquiera de estas consideraciones, y con mayor razón por todas juntas, ha de llegarse a la conclusión absolutoria dicha en virtud de la cual resulta legal la sentencia revisada, ya que las demás peticiones de la demanda son consecuenciales de la primera, aparte de que la segunda, o sea la que se refiere a la declaración de nulidad de la escritura por que adquirió el demandado, no tiene por fundamento ninguna de las causales de que trata el artículo 2595 del Código Civil, ni aparece en autos probada."

Arguye el recurrente que la petición principal de la demanda es la cuarta, que constituye una acción reivindicatoria, y no la primera, que tiende a que se anule una escritura; pero sea de ello lo que fuere, la verdad es que, tal como está hecha la demanda, la petición cuarta no podía prosperar sino a condición de que prosperara la petición primera.

Con motivo de la causal segunda se acusan como violados los artículos de la reivindicación y algunos otros, cosa inadmisibles, porque tal acusación no puede hacerse sino con fundamento en la causal primera.

Primera causal.

Sobre tres conceptos reposa la sentencia del Tribunal: es el primero el de que una escritura no se puede anular sino por los motivos que taxativamente enumera el artículo 2595 del Código Civil; es el segundo el de que aun cuando la falsedad de un instrumento pueda producir la nulidad del mismo, las pruebas producidas al efecto no satisfacen; y es el tercero el de que la nulidad sólo tiene efecto y debe demandarse entre las personas contratantes, mas no contra terceros, como sucede en el pleito.

Los conceptos aludidos los expresó el Tribunal así:

"Son formalidades sustanciales en las escrituras públicas, cuya falta invalida el instrumento, sin perjuicio de los motivos legales de nulidad de los actos o contratos que pasan ante los Notarios, los siguientes: la expresión del lugar y fecha del otorgamiento; la denominación legal del Notario ante quien se otorga; los nombres y apellidos, sexo, edad y vecindad de los otorgantes o de sus representantes legales; las firmas enteras de los otorgantes, de los testigos de abono en su caso, y de las otras personas que hayan intervenido en el acto o contrato o de las que firman por ruego de aquellos que no puedan o no sepan hacerlo; y las firmas enteras de los testigos."

"Estos motivos, claramente enumerados por la ley, son los erigidos única y exclusivamente como causales de nulidad de las escrituras

públicas por su forma, y sólo cuando falta alguno o algunos de ellos es posible en derecho decretar la nulidad de un instrumento público."

"En el caso de autos ni se alegó como fundamento de la nulidad demandada la inobservancia de alguno o algunos de los elementos sustanciales en la forma del instrumento aludido, ni en autos se ensayó siquiera probarlo. Y aun cuando esta sola consideración bastaría para llegar a una conclusión absolutoria, pues la sentencia debe recaer sobre la cosa, cantidad o hecho que se demanda, y nada más que sobre esto, el Tribunal, para abundar en razones, expone en seguida los otros muchos motivos que lo inducen a confirmar la sentencia apelada."

"Es muy claro que la suplantación de una persona en el otorgamiento de una escritura no produce en derecho nulidad de la misma, bien porque las causales de nulidad de los instrumentos de esta naturaleza están enumeradas limitativamente por la ley en el texto transcrito, ora porque es obvio que la suplantación no afecta la forma sino el fondo del contrato."

"Podría hacerse una larga disertación para demostrar que la acción civil que se deriva de la suplantación de uno de los contratantes en un acto o contrato que pasa ante Notario no es la de la nulidad de la escritura, la que sólo es pertinente, como ya se dijo, por los motivos de forma indicados por la ley; pero tal disertación, además de ser impertinente, da lugar a conceptos que podrían ser materia de otra discusión. Por tanto, para los efectos de este fallo, basta haber demostrado que la nulidad de las escrituras no puede tener cabida sino por las causales limitativamente indicadas por la ley, y que como no son ellas las aducidas y probadas, es claro que ésta no puede ser eficaz, y este solo motivo basta para llegar a la conclusión dicha."

"Empero, como pudiera pensarse que la falsedad de un instrumento público de que trata el artículo 613 del Código Judicial puede producir la nulidad del mismo, conviene estudiar las probanzas del juicio tendientes a establecer la suplantación de Luis Abella Camargo en el contrato escriturario contenido en el instrumento de que se viene hablando."

"Estas probanzas no son otras que las declaraciones de Blas Candezano, Agustín Rodríguez R., Saturnino Pradilla, Aurelio Blanco, Santos Castro, Telmo Sarmiento y Teófilo M. Sierra, quienes se ratificaron en sus declaraciones en tiempo hábil, y el dictamen pericial producido en la primera instancia para acreditar la diferencia grafológica de los caracteres de la firma que aparece en el instrumento atacado de nulidad con otra que se considera auténtica."

"Con relación a estas pruebas, se observa que son ineficaces, pues los testigos no afirman en parte alguna que precisamente en el día del otorgamiento de la escritura Luis Abella Camargo estuviera ausente de Bogotá, como lo requiere el artículo 613 citado, ya que sólo exponen que les consta que durante todo el mes de mayo de 1901 el mentado Abella Camargo estuvo en Ambalema, y que sólo tres meses después se vino a residir a Bogotá, de lo cual no se deduce precisamente la ausencia de esta ciudad de parte del mismo Abella C. en la fecha del otorgamiento, bien porque dada la distancia entre Bogotá y Ambalema, éste pudo ausentarse transitoriamente dos o tres días para trasladarse a Bogotá, hecho que pudo pasar inadvertido de los testigos, o porque la misma afirmación de éstos resulta inverosímil, pues parece exótico que después de

transcurrido un lapso de más de veinte años, tales testigos recordaran precisamente, como lo declararían, que estuvieron en comunicación diaria con Abella Camargo durante una época tan remota en relación con la fecha en que rindieron sus exposiciones, como lo es el año de 1901. Debe observarse lo propio en relación con la declaración del testigo Sierra, y agregar que sobre los hechos que éste depone no existe sino su sola declaración, lo cual hace imperfecta, cuando menos, esta prueba testimonial."

"En cuanto a la prueba pericial, se observa que con ella no se halla establecida la suplantación de uno de los contratantes y consiguientemente la falsedad del instrumento, pues los peritos llegaron a una conclusión que nada dice en relación con estos hechos. En efecto, de que la firma que se atribuye a Luis Abella Camargo en la escritura atacada de falsedad no presente los mismos caracteres caligráficos de otra, no se deduce ni puede deducirse la falsedad alegada, desde luego que la diferencia anotada por los peritos no conduce necesariamente a que haya habido una suplantación, o bien porque conforme al artículo 80 de la Ley 105 de 1890, la prueba pericial sólo es un indicio más o menos fuerte según fuere mayor o menor la pericia de los que declaran, y en el presente caso sólo uno de los peritos expuso la razón de sus conclusiones, pues el otro se limitó a adherirse a su concepto. Además, la diferencia entre las firmas sobre que deponen los peritos se explica y se justifica, como lo anota el inferior, con el transcurso del tiempo entre una y otra."

"En resumen, las pruebas aducidas no establecen que Luis Abella Camargo estuviera ausente de Bogotá en el día en que se otorgó la escritura tachada de falsa, ni se ha acreditado que no fuera aquel quien puso la firma como suya en la misma escritura."

"Hay también otra consideración muy fundamental, cual es la de que la nulidad sólo tiene efecto y debe demandarse entre las personas contratantes, mas no contra terceros, como sucede en el caso de autos."

"Es este un principio fundamental derivado como corolario inmediato y directo del axioma del derecho romano *res inter alios acta neque nocere neque prodesset potest*. Y este principio, como sus consecuentes, establecido en relación con el fondo de los actos o contratos, ha sido aplicado sin discusión y a fortiori a la forma de los mismos. Por él la nulidad por la forma del acto o contrato es acción personal que sólo puede ventilarse entre los que fueron parte y no con relación a terceros, por lo cual en el caso estudiado la acción es a todas luces ineficaz por haberse dirigido contra Obdulio María García, pues éste no fue parte en el contrato contenido en la escritura tachada de nulidad."

De los tres conceptos mencionados, el recurrente sólo combate el segundo, en cuanto el Tribunal no dio por probada la suplantación a que se refiere la litis, con las pruebas aducidas. Todos los reparos del recurrente fundados en la causal primera tienen por base la mala apreciación de tales pruebas."

Esto hace inútil entrar en el estudio de los referidos reparos, porque la sentencia acusada la sustentan los otros dos conceptos de que se ha hablado, los cuales no han sido combatidos en ninguna forma ni por ningún motivo."

En sentencia de casación de 16 de agosto de 1926 (Gaceta Judicial números 1698 y 1699) dijo la Corte:

"Carece de objeto entrar en el estudio de un reparo que el recurrente hace a la sentencia del Tribunal, aunque él llegase a prosperar, si el fallo se apoya en otras razones que por sí solas bastan para sustentar la parte resolutoria, y tales fundamentos no han sido combatidos por el recurrente en el alegato de casación."

La Corte no entra a examinar si todos los conceptos en que queda apoyada la sentencia recurrida son o no jurídicos; dice simplemente que desde el punto de vista de la casación, no habiendo sido combatidos, sustentan el fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintinueve de julio de mil novecientos veintisiete.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ — Jesús Perilla V. Abraham Arenas—Isaías Castro V.—Jenaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti — Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 15

En Bogotá, a veintiocho de marzo de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los tres Magistrados que integran la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, o sean los doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Parmenio Cárdenas y Enrique A. Becerra, consideraron y aprobaron el siguiente proyecto, elaborado y presentado por el segundo de los nombrados:

"Antonio Jordán, en indagatoria rendida el veinte de agosto último y en virtud de denuncia presentada por el doctor Mario de Caicedo L., confesó haberse hecho entregar de éste, en Cali, la suma de cien pesos oro, para lo cual se valió en Tuluá de una persona que le escribiera dos telegramas, dirigido el uno al sindicado, con la dirección Antonio Jiménez, y el otro dirigido al doctor Caicedo, firmados ambos por Simón Jiménez, y se valió de tercera persona el sindicado para que le escribiera esos telegramas por no saber escribir; con esos antecedentes Jordán reclamó en la Oficina Telegráfica de Cali los despachos telegráficos que él mismo introdujo en la de Tuluá, y con ellos se presentó al doctor Caicedo, recibiendo de éste la cantidad dicha.

"Perfeccionada la investigación, fue pasada al Juez 4º del Circuito de Cali, quien estimó que se había cometido el delito de falsedad en documentos privados, y en consecuencia envió el respectivo sumario al Juez Superior de Buga, por creer que en territorio sometido a su jurisdicción, o sea en Tuluá, se había consumado este delito. Este Juzgado Superior, a su turno, lo remitió al Juez Municipal de Cali, observando que solamente se trataba de una estafa por valor de la suma dicha, o sea de cien pesos, delito consumado en la ciudad de Cali.

"El Juzgado Municipal avocó el conocimiento y dictó auto de proceder contra Jordán por el delito de estafa, de acuerdo con la opinión por el Juzgado Superior de Buga; ese auto su-

bió en apelación al Juzgado 4º del Circuito de Cali, y este funcionario sostuvo nuevamente que se trataba del delito de falsedad cuyo conocimiento le correspondía al Juzgado Superior de Buga, y en tal virtud le promovió competencia, y para decidirla se envió el asunto a la Corte.

"Como lo observa el señor Procurador, aquí no se trata de un verdadero incidente de competencia que deba dirimir la Corte, ya que la obligación del Juez 4º del Circuito de Cali era la de decidir sobre el recurso de apelación, confirmando, revocando, anulando, etc.; pero en vez de hacerlo así, y dejando en pie el auto de proceder apelado, suscitó la competencia que a él no le correspondía provocar y mucho menos en la forma directa en que lo hizo.

"Y suponiendo que el Juez 4º del Circuito de Cali, dejando a un lado los oportunos antecedentes que el Juez Superior de Buga cita en apoyo de su tesis, insista en sostener que este último Juzgado es el competente, y en tal virtud revoque o anule el auto de proceder apelado para que el inferior, o sea el Juez Municipal, se declare incompetente, y para que sea él quien provoque la competencia, ni aun en ese caso puede tratarse de una controversia que deba solucionar la Corte, porque ésta no tiene facultad dentro de ese incidente para decidir si se ha cometido o no un delito, porque eso equivaldría a calificar el mérito de un sumario, para los efectos de los artículos 1627 y 1628 del Código Judicial, lo que es del resorte exclusivo del Juez de instancia.

"La solución en este último caso es muy clara: o sea la de que si el Juez Superior de Buga, como lo ha expuesto en sus autos, continúa sosteniendo que no hay tal falsedad, sobresea y envíe luego el proceso al Juez Municipal de Cali, por ser este funcionario el llamado a conocer del delito de estafa de los cien pesos oro.

"La Corte se ha visto en la necesidad de presentar los puntos de vista anteriores, para evitar que el proceso continúe en viajes y regresos, de un Distrito para otro, sin esperanzas de solución y en perjuicio de los intereses sociales y de la situación del sindicado.

"Como consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, devuelve este asunto al Juez 4º del Circuito de Cali para que tramite el recurso de apelación en la forma ordenada por la ley, pues no se trata de una verdadera competencia que deba resolverse por la Corte.

"Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese el expediente al lugar indicado."

En constancia se firma por los tres Magistrados que constituyen la Sala.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por conducto del Ministerio de Guerra vino a esta Sala de la Corte, en calidad de consulta, la causa seguida por el Consejo de Guerra ordinario del Regimiento de Infantería Ricaurte

número 3, acantonado en Bucaramanga, contra el soldado Pedro A. Román, por el delito de homicidio en la persona del soldado Pedro J. Reyes.

Agotada la sustanciación competente en el asunto, se entra a decidir lo que sea del caso; y como lo primero que debe hacerse en esta clase de juicios es observar si en el curso de la tramitación se ha cumplido la ley, a ello se procede en la forma siguiente:

Por auto de fecha de veintitres de septiembre del año próximo pasado, el Comandante del Regimiento de Infantería Ricaurte número 3 declaró con lugar a formación de causa contra el soldado Pedro A. Román, por el delito de homicidio perpetrado en la persona del soldado Pedro J. Reyes, el día 6 de junio de 1925, como a las nueve y cuarenta minutos, en el patio número 7 del cuartel de dicho Regimiento (folio 89 y vuelto, cuaderno 1º).

En ese mismo proveído se dispuso prevenir al procesado el derecho a nombrar defensor si no podía o no quería defenderse por sí mismo, y al efecto, al hacérsele la notificación respectiva de llamamiento a juicio en diligencia que corre al folio 90 vuelto, nombró para tal cargo al Capitán Carlos Julio González, quien se posesionó debidamente.

Mas se observa que verificada la diligencia de posesión del defensor, lo procedente era que acto seguido se le hubiera notificado en su calidad de tal el correspondiente auto de enjuiciamiento, como lo exige el artículo 1536 del Código Militar; y como ello no se hizo, se ha incurrido en una informalidad que vicia sustancialmente el proceso, según la misma disposición que se acaba de citar, y que dice textualmente:

"Artículo 1536. Las informalidades sustanciales que vician el proceso son:

"1º Falta de comprobación de la identidad militar del reo, si se omite acompañar la filiación, hoja de servicio o la prueba correspondiente en los casos de los artículos 1429 a 1431;

"2º No hacer al reo y a su defensor la notificación del auto de enjuiciamiento, o del que señala día para su decisión de la causa (artículo 1458); o del que someta al reo a Consejo de Guerra y se hace la convocatoria de éste, artículos 1469 y 1470."

El señor Procurador General de la Nación, en vista de fondo, dice al final:

"El fallo consultado es correcto y debe confirmarse, ya que, por otra parte, no hay causas que anulen el procedimiento."

Pero se observa que si existe una causal de las que taxativamente se enumeran en el Código que rige esa clase de procesos, según resulta del examen de los autos y visto el texto legal arriba transcrito.

Y esta Sala de la Corte resolvió así una anulación en fallo dictado con motivo de consulta de la sentencia contra el soldado Antonio Rico. (Gaceta Judicial números 1669 y 1670 de abril 30 de 1926).

Y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, la Corte declara nulo todo lo actuado a partir del auto de enjuiciamiento en adelante, por haberse pretermitido una formalidad sustancial como es la notificación del dicho auto al defensor del reo; y dispone que se vuelva a tramitar nuevamente el juicio contra el soldado Pedro A. Román por ante la misma autoridad militar que intervino en este

mismo proceso, desde la notificación del auto de proceder en adelante.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juez 1º Superior del Distrito Judicial de San Gil abrió causa criminal contra Abel Montoya, porque en la noche del once de noviembre del año de mil novecientos veinticinco, encontrándose este hombre en una de las cantinas de Barrancabermeja, según parece, libando algunas copas, observó que habían parado frente a esa cantina dos automóviles, en uno de los cuales estaba de paseo Adelaida Mendoza, su concubina. Al verla se subió Montoya al automóvil, motivo por el cual la Mendoza se pasó al otro carro, despreciándolo. Indignado Montoya por el proceder de Adelaida, siguió en pos de ella y le asestó una puñalada en el pecho que al poco rato le causó la muerte. Este relato está basado en las varias declaraciones de los testigos presenciales.

El Tribunal de conciencia, convocado por el Juez de la causa, absolvió así el siguiente cuestionario:

“El acusado Abel Antonio Montoya es responsable del hecho de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Adelaida Mendoza por medio de una herida causada con instrumento cortante y punzante, que interesó el pulmón izquierdo y rompió la arteria pulmonar, suceso ocurrido en el punto de La Medialuna, jurisdicción municipal de Barrancabermeja, en la noche del once de noviembre del año próximo pasado?”

“Sí, pero sin premeditación.”

El Juez a quo, en acatamiento del referido veredicto, y no hallando disconformidad con la evidencia de los hechos probados en autos, dictó sentencia condenando a Abel Montoya a la pena principal de ocho años de presidio y a las accesorias correspondientes.

Montoya y su defensor apelaron del fallo de primera instancia; el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil lo confirmó, en proveído de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintiseis, por lo cual se interpuso el recurso de casación ante esta Corte, invocando estas causales: ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta; ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; y no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, y se abstuvo de fundamentarlas ofreciendo hacerlo ante esta corporación un nuevo apoderado.

El doctor José Manuel Manjarrés, apoderado sustituto de Abel Antonio Montoya, ejerció el poder, y alegando en el término del traslado, prescindió de sustentar las causales o motivos de casación enunciadas al interponer el recurso por el defensor del acusado, y se redujo a exponer y fundamentar una sola de ellas así:

“La Ley 78 de 1923, en su artículo 3º, ordinal 1º, dice que una sentencia es casable cuando se ha aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

“Tal es el caso confrontado en el auto en que se condena al señor Abel Montoya a sufrir la pena de ocho años por el homicidio cometido por él en la persona de Adelaida Mendoza.”

Refiriéndose el recurrente a que el Jurado respondió que Abel Antonio Montoya era responsable del mencionado delito, pero sin premeditación, agrega:

“Taligo el Jurado infirmó el hecho de que la muerte de Adelaida Mendoza se hubiese cometido con premeditación. Por tanto, dijo que el homicidio había sido simplemente voluntario, o sea el que se contempla en el artículo 587 del Código Penal.

“Ahora bien: si el homicidio fue simplemente voluntario—continúa el señor apoderado,—la pena correspondiente será la consagrada en el artículo 600 del citado Código, ya que obran en favor del reo las circunstancias atenuantes de que trata el artículo 118 del Código Penal en sus ordinales 2º, 4º y 6º, principalmente.”

Y para demostrar que el delito ha debido, en su sentir, calificarse en tercer grado, alega:

“Así, pues, que teniendo en cuenta tanto la buena conducta del reo en todo el transcurso de su vida hasta la noche del once de noviembre de mil novecientos veinticinco, la exaltación del momento en que cometió el hecho delictuoso, y la embriaguez que dominaba sus facultades en ese momento, la calificación del delito ha debido hacerse en el tercer grado, en consonancia con el inciso 3º del artículo 124 de la mencionada obra.”

Y termina el señor abogado en la siguiente forma:

“Cuando un acto violatorio de la ley se ejecuta con inteligencia y libertad, dicho acto constituye un delito, si por lo demás ha habido voluntad y malicia en la transgresión del principio social violado; pero en el caso de Montoya, aparece comprobado su estado de enajenación de sus facultades mentales a consecuencia de haber ingerido alcohol, y no aparece probado que a ese estado lo hubiera conducido la premeditación del crimen, pues los señores Jurados declaran en su veredicto que no hubo premeditación.”

De modo que se han violado por el honorable Tribunal Superior de San Gil los artículos 587, 600 y 118 del Código Penal.

Como la causal propuesta lo ha sido en la forma prescrita por la Ley 90 de 1920, la Corte entra a resolver en el fondo.

Resumiendo las pretensiones del apoderado del recurrente y que se desprenden de las partes del alegato transcritas, se tiene que, en su sentir, las disposiciones del Código Penal aplicables al caso de Abel Antonio Montoya, de acuerdo con la evidencia de los hechos y en consonancia con el veredicto absuelto por los Jurados, son: el artículo 600 en armonía con el 587; pero que existiendo, como aparece de autos, atenuantes en favor del procesado, el delito ha debido calificarse en tercer grado, de conformidad con el inciso 3º del artículo 124 del Código Penal.

Analizando la sentencia de primera instancia, que fue confirmada por el Tribunal Superior, se encuentran entre otros, los siguientes considerandos en la parte motiva:

“Acerca de la supresión que el Jurado hizo de la premeditación, el Juzgado no tiene observación alguna que hacer, toda vez que el expediente no registra la prueba de que Montoya hubiera obrado deliberadamente, y antes, por el contrario, en este proceso se contempla un drama pasional inspirado por los celos de

Montoya, quien al verse despreciado por la mujer que había sido su concubina, fue dominado súbitamente por un arranque de ira que lo impulsó a cometer el delito.

“Aun en el supuesto de que Montoya hubiera delinquirido en estado de completa embriaguez, siempre sería responsable, porque él bebió licor en la cantina de Duque de manera voluntaria, y sabido es que sólo la embriaguez fortuita es la única que puede excusar de responsabilidad, cosa que sucede cuando el individuo toma ignorando la fuerza de la bebida, o cuando ésta ha sido alterada, o cuando la embriaguez proviene por la aspiración de vapores alcohólicos desconocidos.

“La disposición penal infringida—continúa exponiendo el Juez—fue el ordinal 6º del artículo 587 en relación con el artículo 600, previa calificación del delito en grado medio por aparecer a cargo del reo las agravantes del sexo femenino de la víctima y la violencia y crueldad de la agresión; en cambio, lo favorece la buena conducta anterior, ampliamente demostrada en el plenario de la causa.

“Estima el Juzgado que es el caso de hacer uso de la facultad que consagra el artículo 124 del Código Penal y disminuirle al reo una sexta parte de la diferencia entre el máximo y mínimo de la disposición penal citada, en atención a que Montoya es víctima de dolencias nerviosas que, aun cuando no lo suprimen la voluntad, sí merecen tenerse en cuenta para atenuar en algo la pena corporal que debe sufrir.”

Observa la Corte que la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal Superior, al condenar a Abel Antonio Montoya por el delito de homicidio, aplicó la disposición contenida en el artículo 600 del Código Penal, en relación con el 587, de lo cual se deduce que tanto el apoderado del recurrente como el Juez de la causa y el Tribunal sentenciador están de acuerdo en las disposiciones penales aplicables; por tanto, la diferencia de criterios entre aquél y éstos se refiere única y exclusivamente al grado en que fue calificada la delincuencia; el Juzgado y el Tribunal están de acuerdo en hacer esa calificación en segundo grado, en tanto que la parte recurrente manifiesta que ha debido hacerse en tercero.

Para calificar el grado del delito el Juez a quo debía tener en cuenta, como al efecto tuvo, las circunstancias agravantes y las atenuantes del hecho delictuoso consumado por Montoya. Admitido por el Juez y las partes que el hecho cuya responsabilidad se fijaba en el procesado, había quedado dentro de la denominación de homicidio simplemente voluntario, no podía prescindirse al imponer la pena de las agravantes del sexo femenino de la víctima, y de su indefensión del momento, para tener en cuenta únicamente lo favorable al acusado, su buena conducta anterior, plenamente comprobada en el informativo.

El Juez, al aplicar la ley, como ya se vio, tiene que estudiar, para fijar el grado de responsabilidad, tanto las circunstancias agravantes, si han concurrido en el hecho delictuoso, como las atenuantes, lo cual tiene por objeto alcanzar, aun cuando sea en parte, la individualización de la pena.

En el presente caso las agravantes de que se ha hecho mérito tienen plena comprobación en el expediente, y en consecuencia el Juez tenía forzosamente que tenerlas en cuenta.

El hecho de que concurrieran también circunstancias atenuantes, como lo apunta el señor apoderado del recurrente, no quiere decir que la responsabilidad hubiera de calificarse en el grado mínimo, sino en el grado medio,

cómo lo ordena el artículo 123 del Código Penal, cuando dice:

"Y si concurrieren al mismo tiempo circunstancias agravantes y atenuantes, la calificación se hará en el segundo grado."

Y como el Juez de instancia precia el especial valor que tenían las circunstancias atenuantes, optó por hacer uso de la rebaja que autoriza el segundo inciso del artículo 124 de la obra citada, o sea, que disminuyó en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo la pena imponible.

No habiendo violación de ley sustantiva, no habiéndose aplicado disposición distinta de la que correspondía aplicar, como afirma el apoderado del recurrente, y habiendo sido legalmente calificado el delito en segundo grado, la Corte estima que la sentencia recurrida no da lugar a que se invalide o se reforme.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, acogiendo el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, en consecuencia, el fallo recurrido.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado sustanciador, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Cabo primero Angel María Navarrete, del Regimiento de Infantería Ricaurte número 3, acantonado en Bucaramanga, fue juzgado y sentenciado por un Consejo de Guerra de la misma unidad militar, por el delito de desertión, que define y castiga el Libro 5º, Título 3º, Capítulo 4º, Sección 1ª del Código Militar, a la pena de un año de recargo en el servicio, con la pérdida del grado de Cabo primero, sentencia que lleva fecha 31 de diciembre de 1926, y que ha venido a la Corte en consulta.

Examinados los autos y el procedimiento señalado para esta clase de procesos por el mismo Código, se echa de menos la notificación del auto de proceder al defensor del reo, omisión que vicia de nulidad la actuación al tenor de lo preceptuado por el artículo 1536 de la misma obra.

En un caso perfectamente semejante, ya esta Sala de la Corte, en fallo reciente (caso del soldado Pedro A. Román, del mismo Regimiento), dijo:

"Mas se observa que verificada la diligencia de posesión del defensor, lo procedente era que acto seguido se le hubiera notificado en su calidad de tal el correspondiente auto de enjuiciamiento, como lo exige el artículo 1536 del Código Militar; y como ello no se hizo, se ha incurrido en una informalidad que vicia sustancialmente el proceso, según la misma disposición que se acaba de citar, y que dice textualmente:

"Artículo 1526. Las informalidades sustanciales que vician el proceso, son:

"1ª Falta de comprobación de la identidad militar del reo, si se omite acompañar la filiación, hoja de servicio o la prueba correspondiente en los casos de los artículos 1429 a 1431.

"2ª No hacer al reo y a su defensor la notificación del auto de enjuiciamiento, o del que

señala día para la decisión de la causa (artículo 1458); o del que someta al reo a consejo de guerra y se hace la convocatoria de éste (artículos 1469 y 1470)."

Y continúa así la Sala en el mismo auto que se transcribe:

"Pero se observa que si existe una causal en las que taxativamente se enumeran en el Código que rige esa clase de procesos, según resulta del examen de los autos y visto el texto legal arriba transcrito. Y esta Sala de la Corte resolvió así una anulación en el fallo dictado con motivo de la consulta de la sentencia contra el soldado Antonio Rico. (Gaceta Judicial número 1669 y 1670, de abril 30 de 1926)."

Existen, pues, ya dos casos en que se ha sentado la misma doctrina legal por esta Sala de la Corte, en lo que se refiere a la informalidad que erige en vicio de nulidad sustancial el preceptado artículo 1536 del Código Militar, precisamente en dos procesos formados y decididos por el mismo Comando del Regimiento Ricaurte número 3, de Bucaramanga.

En el presente negocio el señor Procurador General de la Nación dice en su vista fiscal:

"La sentencia fechada el 31 de diciembre último, se os ha remitido en consulta, y como ella es correcta y ajustada a las disposiciones correspondientes del Código Militar, debéis confirmarla.

"No se observa en el procedimiento causal de nulidad, pues aun cuando el auto de proceder no se notificó al defensor, éste concurrió a la audiencia y la defensa fue completa. (Número 1009), Jurisprudencia de la Corte, tomo 1º, de 1886 a 1898."

El texto de la anterior Jurisprudencia es el siguiente:

"No se anula un proceso militar aunque no se notifique al reo el auto de proceder y el de convocatoria del Consejo de Guerra, si el reo concurre a los actos del juicio y su defensa es completa."

La doctrina anterior, aunque no guarda absoluta paridad con el caso que se estudia, sí está de acuerdo con lo resuelto para casos semejantes en los juicios por delitos comunes. Mas como es una situación muy especial que la ley ha querido establecer en un fuero privilegiado, como el que se emplea en el juzgamiento de los militares, la doctrina que esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo últimamente en los fallos mencionados antes, guarda mejor armonía y consulta mejor los intereses de la defensa en esta clase de procesos militares en que se usan sistemas un poco severos en razón de las costumbres y disciplinas de la institución armada.

Por memorial del encausado, que obra en autos, manifiesta a la Corte que el Comandante del Regimiento dictó la orden el día 1º de enero, en la cual publicaba la sentencia, y "me degradaba,—dice a soldado desde esa misma fecha." "Es el caso—continúa el sentenciado—honorable Magistrados, que como la sentencia no ha sido fallada en definitiva, creo que mi degradación no ha debido llevarse a cabo sino cuando ella hubiera venido aprobada por esa Superioridad."

Respecto de este hecho denunciado por el acusado no hay comprobación alguna en el expediente; pero es el caso de hacer notar que el cumplimiento de la sentencia es prematuro a todas luces cuando se hace antes de regresar el negocio de la Corte, para que se obre en conformidad con lo preceptuado por el artículo 1541 del Código Militar, que dice:

"Artículo 1541. En todo caso devolverá la Corte la causa con su fallo al jefe de quien la hubiere recibido, para que éste la cumpla, sea convocando a un nuevo Consejo de Guerra, en caso de declararse nulo el proceso, sea mandando ejecutar la sentencia revisada."

La disposición transcrita indica, sin la menor duda, que no se puede poner en práctica una sentencia del Consejo de Guerra en los procesos seguidos contra militares antes de que el asunto haya sido decidido por la Corte, punto este que, por no estar acreditado en el expediente, no puede considerarse de un modo concreto.

Por consiguiente, visto lo anterior, que sí es evidente en los autos, y obrando en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, esta Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo todo lo actuado en este proceso a partir del auto de enjuiciamiento en adelante, por haberse pretermitido una formalidad sustancial, como es la notificación del dicho auto al defensor del reo; y dispone que se tramite nuevamente el juicio contra el Cabo primero Angel María Navarrete por la misma autoridad militar que conoció del asunto.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos a la oficina de donde provinieron.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

A tiempo de llegar a la población de Aracataca el tren del mediodía del ferrocarril de Santa Marta, y cuando había en la estación gran cantidad de gente, se abalanzó Juan Gómez Degamero sobre Rafael Parra Ojeda, y con un cuchillo de los de uso común le infirió varias heridas, a consecuencia de las cuales murió instantáneamente.

Aprehendido Gómez Degamero por los agentes de servicio, les dijo que al matar a Parra Ojeda había vengado la sangre de un hermano asesinado por éste, en compañía de un hijo suyo, hacía cinco años.

Además, en su indagatoria, al preguntarle si sabía quién había dado muerte a cuchillo a Rafael Parra Ojeda, contestó: "Sí, señor, si sé: fui yo, Juan Gómez," y agregó a su confesión: "la causa que tuve para hacerlo fue que este individuo fue quien asesinó a mi hermano Miguel Antonio Cervantes en esta misma ciudad, hace cinco años, más o menos. En ese entonces no conté con el apoyo de la autoridad para que lo castigarán con su hijo, que fue cómplice del asesinato, pues los tomaron presos y el hijo se desertó, y este hombre fue puesto en libertad a los cinco meses, y ha andado libremente trabajando, navegando y haciendo cuanto le ha dado la gana. Ahora se presentó aquí en donde tengo yo mi residencia y estoy establecido, y yo al verlo, y sin tener con él palabra de ninguna clase, sentí el deseo de vengar la muerte de mi hermano, y así lo hice." En seguida, al ponerle de presente el cuchillo tomado por los agentes que lo capturaron, reconoció ser ese el instrumento de que se había servido para perpetrar el homicidio.

No se necesitaban mayores pruebas para dar por concluida la investigación, y así el Juez 1° Superior de Santa Marta dictó en breve el correspondiente auto de proceder contra Juan Gómez Degamero, llamándolo a juicio criminal como responsable del homicidio perpetrado en la persona de Rafael Parra Ojeda, delito que define y castiga el Código Penal en el libro III, Título I, Capítulo 1°

No habiéndose apelado este auto, se procedió a la celebración del juicio, terminada la cual fue sometida al Jurado la cuestión primera, relativa a la responsabilidad de Juan Gómez Degamero de haber quitado la vida a Rafael Parra Ojeda, causándole con un cuchillo varias heridas que le produjeron una muerte instantánea. El Jurado contestó:

"Sí, sin premeditación y en vista de actitud provocativa del occiso."

La segunda cuestión, relativa a la asechanza previa, a las circunstancias de sobresuro y traición o alevosía, fue contestada negativamente.

El Juez de la causa declaró notoriamente injusto este veredicto, y el Tribunal Superior, al confirmarse esa declaración, dijo entre otras cosas: "En pocas causas, como en la presente, se ha visto demostrada con mayor claridad y sencillez la culpabilidad del acusado y la historia del suceso: las pocas palabras de Juan Gómez Degamero en su indagatoria forman la síntesis exacta del proceso."

Convocado en virtud de aquella providencia un nuevo Jurado calificador, contestó exactamente en los mismos términos la cuestión principal propuesta: "Sí, sin premeditación y en vista de la actitud provocativa del occiso."

El Juez 1° Superior dictó entonces sentencia y condenó en ella a Juan Gómez Degamero, como autor del delito de homicidio sin carácter grave y aplicándole el artículo 604 del Código Penal, a nueve meses de reclusión y a las penas accesorias, y por haber estado ya recluso más de ese tiempo, ordenó ponerlo en libertad.

No compartió el Tribunal los puntos de vista del Juez de la causa, y reformó su sentencia condenando a Juan Gómez Degamero a nueve años de presidio, confirmándola en lo demás y ordenando se pusiera nuevamente en prisión al homicida.

Para el Tribunal el artículo aplicable es el 600 del Código citado, en armonía con el inciso 1° del artículo 587, y no el 604 que invocó el Juez para imponer una corta y simple reclusión, que ya estaba cumplida.

En sostenimiento de esta tesis sobre la disposición penal aplicable, el Tribunal razona así:

"Empero, sea de ello lo que fuere, al Tribunal sólo toca decidir ahora, como ya lo dijo, si la ley penal ha sido rectamente aplicada. Es evidente, según el Jurado, que se trata de un homicidio simplemente voluntario, y hay que decidir qué disposición le es aplicable."

Dice el artículo 587 del Código Penal:

"El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando algunas de las circunstancias siguientes:

"1° Por una provocación, ofensa, agresión... que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, etc."

El artículo 600 ibídem dice:

"El reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis (6) a doce (12) años

de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial."

Y el artículo 604, aplicado por el Juez, dice:

"El que siendo provocado por alguna ofensa, injuria o deshonra grave, cometida hacia su propia persona, etc..."

Para el Tribunal hay una notable diferencia entre esta disposición y la que se contiene en el numeral 1° del artículo 587.

En éste se trata de una provocación en general, cualquiera que ella sea, y además de una ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave; y en el 604 no se trata de una provocación cualquiera, sino de una que tenga por objeto solamente alguna ofensa, injuria o deshonra grave. El Jurado dice que el acusado procedió "en vista de una actitud provocativa del occiso," sin especificar que fuese por ofensa, injuria o deshonra grave, que sería el caso del artículo 604, luego la disposición aplicable es la del artículo 587, que trata de una provocación en general.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el reo en tiempo oportuno recurso de casación, fundándolo en las causales primera y segunda del artículo 3° de la Ley 78 de 1923; y luego, en su escrito ante la Corte, invocó además la causal tercera del artículo citado.

Tratando de desentrañar las ideas del recurrente, no muy claramente expresadas en su escrito, y de armonizarlas con los preceptos legales de la casación, pasa la Corte a consultar su espíritu aún más que su letra, para resolver lo que de ese estudio resulte, según lo que aparezca de autos.

I. La primera causal del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, consiste en ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado disposición distinta de la pertinente. Sostiene el recurrente que, por ser idénticos los dos veredictos, se impone la aplicación del artículo 606 del Código Penal, y no de otro alguno.

Basta leer este artículo y compararlo con el veredicto, para hacer ver que el recurrente no está en lo cierto. Dice así:

"Artículo 606. El que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia contra su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, no siendo en alguno de los casos exceptuados en el artículo 591, sufrirá una prisión de cuatro a ocho meses."

El artículo transcrito habla del que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia contra su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, etc.

Lo que el Jurado contestó fue algo muy distinto, a sea que el acusado era responsable del homicidio, agregando lo siguiente: "Y en vista de la actitud provocativa del occiso."

Como se ve, en ese veredicto no se reconocieron las circunstancias de que trata el artículo 606 mencionado, o sea los golpes, heridas o violencias cometidas contra el acusado, o alguno de sus parientes en el acto mismo en que él causó la muerte. De tal suerte que no se podía aplicar esa disposición especialísima como lo pretende el recurrente.

Además, esas circunstancias agregadas por el Jurado, y de que se ha hablado, no corresponden tampoco a ninguno de los casos en que el Código Penal permite imponer al homicida una pena atenuada, distinta de la común u ordinaria que corresponde al homicidio simplemente voluntario, o sea la de seis a doce años de presidio, de que trata el artículo 600,

y que precisamente es el que tiene en cuenta el Tribunal.

De manera que esa circunstancia agregada por el Jurado quedaba como si no existiera, habría podido omitirse por el Jurado, y la responsabilidad del acusado habría quedado colocada dentro de la categoría del simplemente voluntario, no sujeta a reclamar la aplicación de una pena atenuada.

Agrega el recurrente:

"En el primer Jurado el veredicto fue exactamente igual al segundo. Ese primer veredicto se declaró injusto, en cuanto a las modificaciones de la provocación, y fue confirmado por el honorable Tribunal el fallo del Juez que hizo esa declaratoria. Luego si en concepto del honorable Tribunal ese primer veredicto se hubiese referido sólo al homicidio simplemente voluntario, no se habría tomado la molestia de dictar el fallo que confirmó la declaratoria de injusticia notoria de ese primer veredicto. Habría bastado la simple revocatoria del auto del Juez a quo y confirmar el primer veredicto. No lo hizo así; consideró que el veredicto contenía circunstancias que modificaban la pena común del homicidio simplemente voluntario, al tenor del artículo 604 del Código Penal, y confirmó el primer auto del Juez del conocimiento, recaído al primer veredicto."

Si como se ha visto anteriormente, la circunstancia agregada por el Jurado, desde su primer veredicto, no permitía la aplicación, por parte del Juez, de la disposición especial contenida en el artículo 606, sino la del 600, no se ven los verdaderos motivos que hubiera tenido en cuenta el Tribunal para confirmar la declaración de injusticia notoria, pues desde entonces había podido dictar sentencia aplicando la misma pena y las mismas disposiciones penales, de que da cuenta su última sentencia, que ha sido materia de la casación.

Mas esa conducta del Tribunal no alcanza a constituir informalidad alguna, y menos causal de nulidad procedimental, como lo alega el recurrente.

Probablemente, movido por un celo plausible, lo que el Tribunal se propuso al confirmar la declaración de injusticia notoria del primer veredicto, fue el que se obtuviera la supresión de la circunstancia agregada por el Jurado, y de que se ha hecho mérito, por no encontrarla de acuerdo con la realidad de los acontecimientos, circunstancia que carecía de importancia jurídica según lo que se vio anteriormente.

III. Invoca también la tercera causal de las establecidas por el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, que consiste en desacuerdo de la sentencia con el auto de proceder con el veredicto del Jurado.

No explica el recurrente esta causal, y si de manera vaga e involucreada quiso referirse al segundo punto de dicha causal, lo dicho hasta aquí es suficiente para demostrar que, lejos de haber contradicción entre la sentencia y el veredicto, la que se estudia lo respetó y amoldó a él la parte resolutive condenando al reo a la pena que le correspondía, según la especificación del delito y su calificación en segundo grado.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Super-

rior del Distrito Judicial de Santa Marta, con fecha 13 de agosto de 1926.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en proveído de ocho de febrero del año de mil novecientos veintisiete, confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juez 1º Superior del mismo Distrito Judicial, por la cual se condenó a Félix Pinzón a sufrir la pena principal de veinticuatro años y diez meses de presidio en la Penitenciaría de Tunja, y a las accesorias correspondientes, como autor del doble delito de homicidio, consumado en las personas de Benito Corredor y Domingo Jiménez; y del delito de heridas causadas a Antonio Graúados, Agente de Policía departamental, heridas que Pinzón le ocasionó a sabiendas de ese carácter oficial.

En tiempo hábil el defensor de Félix Pinzón interpuso el recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal; y llegado a la Corte Suprema, en donde se le ha dado la tramitación procedimental correspondiente, y obtenida la vista del Ministerio Público, se procede a resolver:

No habiendo alegado el recurrente en el término de los treinta días que para ello tiene en el traslado que del expediente se surte en esta corporación, es el caso de considerar sólo el memorial de fecha veinticinco de febrero del año que corre, por medio del cual se interpuso el recurso, y cuyo tenor literal es el siguiente:

“Haciendo uso del derecho que me conceden los artículos 1º y 4º de la Ley 78 de 1923, interpongo, dentro del término legal, recurso de casación contra la sentencia proferida por el honorable Tribunal, con fecha 8 del presente mes, contra mi defendido, por los delitos expresados, recurso que fundo en la primera de las causales que señala el artículo 3º de dicha Ley, en primer lugar, por ser aquella sentencia violatoria de los artículos 584 y 585 del Código Penal, puesto que en ella se confirma la condenación de mi defendido como autor de homicidios premeditados, sin existir en el proceso respectivo la prueba que para la premeditación exige el citado artículo 584, y si haber en los autos la prueba suficiente para deducir, de acuerdo con lo que dispone el artículo 585 mencionado, que aquellos homicidios fueron ejecutados mediando circunstancias que los colocan en la categoría de simplemente voluntarios; y en segundo lugar, por haber prescindido el Tribunal, a pesar de la falta de pruebas sobre la premeditación, de haber hecho uso de la facultad que le concede el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, para declarar injusto el veredicto que sirvió de base a la mencionada sentencia condenatoria, sin embargo de existir las pruebas necesarias para esa declaratoria y de haberlo pedido en el alegato que ante el honorable Tribunal presenté con fecha 9 de diciembre próximo pasado, el cual reproducido hoy en todas sus partes como fundamento del recurso que interpongo, a fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, en vista de las razones allí expuestas,

declara la injusticia notoria del veredicto en que se declaró a mi defendido como responsable de los homicidios citados con el carácter de premeditados.”

Dice el artículo 9º de la Ley 90 de 1920:

“En la demanda de casación se expresarán en capítulo separado cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales.

“Se resumirán brevemente, con la debida separación, los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo; se separarán los motivos de hecho de los de derecho; se expresará la ley violada, el concepto en que lo ha sido; se dirá cual es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala precisión de las mismas.”

Y el artículo 10 de la misma Ley, al determinar en qué caso se debe declarar desierto el recurso, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido.

Como se observa de la simple transcripción del memorial del recurrente, se ha prescindido, al formular el recurso y pretender sustentarlo, de las prescripciones terminantes de los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920, requisitos de tal naturaleza, que pertenecen a la categoría de sustanciales en tratándose de la casación originada por la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, lo cual hace que el recurso así interpuesto no pueda prosperar.

Al pretender el recurrente que se tenga como alegato de casación y fundamento de la causal que invoca, el prescrito ante el Tribunal en solicitud de que por aquella corporación se declarara injusto el veredicto pronunciado por el Jurado, parece que ignorara el defensor del acusado cuál es el significado jurídico y técnico de la casación; olvida quizá que es la acusación de una sentencia, y que por tanto no es posible presentar alegato de bien probado antes de pronunciar la sentencia materia de la acusación; debiéndose advertir además que la casación está regida por disposiciones especiales y terminantes que obligan a los recurrentes a que todas sus actuaciones ante la Corte se encaucen única y exclusivamente a fundamentar la causal o causales que en su sentir dé lugar a la casación.

A propósito, el señor Procurador, después de transcribir el memorial sobre casación del recurrente, razona así:

“De la lectura de esta exposición, y en vista de los requisitos que para fundar una demanda de casación se exigen por el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, se saca como conclusión que en este caso no está fundado el recurso, porque si bien es cierto que el actor menciona la causal que alega, no ha demostrado cuáles son las pruebas en que basa sus afirmaciones para concluir que ha habido error en la aplicación de la ley sustantiva penal, porque deben estimarse como simplemente voluntarios los homicidios de que es responsable su cliente; y aunque hubiera hecho la demostración que se decía de antes, tampoco prosperaría su acción, porque tratándose, como en efecto se trata, de una sentencia basada en el veredicto del Jurado, la apreciación de las pruebas acerca de la responsabilidad corresponde a los Jueces de hecho y no puede atacarse en casación. Y menos pueden tenerse en cuenta las alegaciones hechas ante los Jue-

ces de instancia para reproducirlas, por simples referencias, como fundamento de la demanda de casación; pues es sabido que la demanda debe ser concreta en sus términos y en sus intentos jurídicos. Tampoco hay demostración alguna de la injusticia notoria que se alega como si tratara de un recurso de instancia; así como también falta la demostración de cómo hay violación de la ley por haber omitido el Tribunal la declaración de injusticia notoria alegada ante él por el recurrente.

“Todo lo observado me autoriza para solicitar que declaréis desierto el recurso de casación interpuesto, dando aplicación al artículo 10 de la citada Ley 90.”

Por lo expuesto, la Corte Suprema, acogiendo el concepto del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Con fecha quince de diciembre de mil novecientos veinticuatro, el Juzgado 2º Superior de Manizales pronunció el auto de proceder cuya parte resolutive dice así:

“Primero. Abrir causa criminal, con intervención del Jurado, contra José Jesús Gómez, por el delito de falsedad en documentos privados, de que trata el Capítulo 7º, Título 7º, Libro 2º, del Código Penal, consistente en el hecho de haber escrito y suscrito con la firma fingida o falsificada de Ernesto Sierra, una boleta en la cual le exigía a Francisco Arias la llave de una pieza que éste le tenía alquilada a Sierra y en donde éste último guardaba algunas prendas de vestir, lo que hizo a sabiendas del sindicado, en uno de los últimos días de junio del año en curso, en la cabecera del Municipio de Armenia.

“Segundo. Abrir causa criminal, con intervención del Jurado, contra José Jesús Gómez, por el delito de falsedad en documentos privados, que define el Capítulo 7º, Título 7º, Libro 2º del Código Penal, consistente en el hecho de haber escrito y suscrito una boleta con la firma fingida o falsificada de Ernesto Sierra, en la cual le pedía a Francisco Arias la llave de una pieza, dos paquetes de cigarrillos y diez tabacos de a dos centavos, lo que tuvo lugar a sabiendas del sindicado, en uno de los últimos días de junio del año en curso, en la cabecera del Municipio de Armenia.

“Tercero. Abrir causa criminal, con intervención del Jurado, contra José Jesús Gómez, por el delito de falsedad en documentos privados, de que trata el Capítulo 7º, Título 7º, Libro 2º, del Código Penal, consistente en el hecho de haber escrito y suscrito una boleta con la firma fingida o falsificada de Ernesto Sierra, en la cual le pedía a Francisco Arias que le prestara dos pesos cincuenta centavos, o sea media libra, o siquiera un peso cincuenta centavos, tres paquetes de cigarrillos Pierró y una caja de fósforos, lo que tuvo lugar a sabiendas del sindicado en uno de los últimos días

de junio del año en curso, en la cabecera del Municipio de Armenia.

"Cuarto. Abrir causa criminal, con intervención del Jurado, contra José Jesús Gómez, por el delito de estafa, que define el Capítulo 5º, Título 3º, Libro 3º, del Código Penal, consistente en el hecho de hacerse entregar engañosamente de Francisco Arias, tres paquetes de cigarrillos Pierrot, una caja de fósforos y diez centavos de tabacos, por medio de una boleta con la firma fingida o falsificada de Ernesto Sierra, lo que tuvo lugar en uno de los últimos días del mes de junio del año en curso, en el Municipio de Armenia.

"Quinto. Abrir causa criminal, con intervención del Jurado, contra José Jesús Gómez, por el delito de robo, de que trata el Capítulo 1º, Título 3º, Libro 3º, del Código Penal, consistente en el hecho de haber quitado con fuerza y violencia a las cosas, y con ánimo de apropiárselas, un vestido de paño azul, un saco de color gris y un sombrero horsalino, objetos que Ernesto Sierra tenía en una pieza, lo que verificó el citado Gómez haciendo uso de la llave de dicha pieza sin el consentimiento de Ernesto Sierra, lo que ocurrió en uno de los últimos días del mes de junio del año en curso, en la cabecera del Municipio de Armenia."

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial confirmó ese auto en providencia fechada el treinta de marzo de mil novecientos veinticinco.

Así se adelantó la causa por los delitos expresados, y al Jurado que intervino en ella se le sometieron cinco cuestiones por los hechos enumerados en la parte resolutive del auto de proceder que se transcribió, las cuales fueron contestadas afirmativamente.

Teniendo por base ese veredicto, el Juzgado pronunció la sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos veinticinco, que fue confirmada por el Tribunal el diez y ocho de mayo del año siguiente, en la cual se condena al procesado por los delitos enumerados en el auto de proceder, calificándolos en tercer grado y considerando que Gómez había cometido tres delitos de falsificación, uno de estafa y uno de robo, a sufrir la pena principal de siete años siete meses y cuatro días de presidio, y las penas accesorias determinadas por la ley.

Contra el fallo del Tribunal interpuso oportunamente el defensor de Gómez el recurso de que trata la Ley 78 de 1923, por las siguientes causales:

1º Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar; y

2º Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

En orden lógico, corresponde estudiar primero la segunda causal, ya porque está íntimamente relacionada con la primera, ya porque si el juicio está viciado de nulidad, debería ésta declararse y ordenarse la reposición del proceso, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, y si no lo está, vendría entonces sobre una base sólida el estudio relativo a la aplicación de la ley penal.

Sustenta así el recurrente esta segunda causal:

"...En que desde hace mucho tiempo he venido sosteniendo, ya en las audiencias ante

el Jurado, ya ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en que de acuerdo con el artículo 691 del Código Judicial, las simples boletas como las que figuran en este proceso no son los verdaderos documentos privados de que habla la misma disposición: ellas son, o constituyen, jurídicamente hablando, el artificio de que se vale el individuo para estafarle a otro, dinero o efectos; esos simples papeles no deben tener el valor legal que tienen los verdaderos documentos privados, porque no es lo mismo, por ejemplo, la falsificación de un verdadero documento privado que la simple ficción de una boleta, y; con todo, en ambos casos, según la graduación que se haga del delito, se incurre en la misma pena. La falsificación de documentos privados que tenga, o deba tener, las condiciones legales (artículo 691 del Código Judicial), debe considerarse más grave y, por lo mismo, acarrear mayor pena al responsable.

"Por esto precisamente fue el salvamento de voto del ilustrado criminalista doctor Luis Arcila, cuando en su luminosa pieza, entre otras cosas, dice lo siguiente:

"Empero, es también un hecho que la palabra documento tiene un significado lato en el léxico común, en el cual se comprende todo escrito que sirve para comprobar alguna cosa, y otro restricto aplicado a los instrumentos o papeles autorizados que deben reunir determinados requisitos, como los mencionados en el aparte anterior. Sería, pues, muy importante saber a cuál de las dos clases de documentos quiso referirse el acólado artículo 366 del Código Penal; y aunque esto es muy difícil saberlo a ciencia cierta, si es de presumirse muy fundadamente que el legislador se refirió a aquellos documentos cuya confección requiere la observancia de requisitos legales, ya que, como se ha visto, ese es el significado forense de aquel vocablo, y ya que se incluyó el memorado artículo 366 en el Título que trata de los delitos contra la fe pública, según el mismo Diccionario de la Academia, es en una de sus acepciones, 'la confianza que merecen los actos y registros de los notarios, escribanos, corredores y demás agentes públicamente autorizados para intervenir en los contratos y otros actos comunes.'

"Ciertamente que los demás engaños y embustes por escrito, ejecutados en perjuicio de tercera persona para hacerse entregar dinero, etc., merecen castigo, pero como ataques a la propiedad mediante ese artificio, y no a la fe pública, por no tratarse de verdaderos documentos, viniendo a ser tales papeles unos elementos de estafa simplemente; porque es el caso que esas boletas escritas con frecuencia en diminutos papeles, desaseados, sin fecha, con el solo nombre, apellido o apodo de la persona a quien se dirigen, sin el nombre del portador, solicitando algún mezquino servicio, sin procurar siquiera imitar la letra de la persona con cuyo nombre se firma, etc., no deben tenerse como documentos, y por consiguiente no debe calificarse a sus autores como verdaderos falsarios, según el sentido jurídico de este calificativo; porque esos pobres y mezquinos papeles no tienen la capacidad que les diera algún requisito o formalidad para poder defraudar la fe pública; y por tanto a los autores de tales engaños o artificios debe aplicárseles las disposiciones sobre estafa, como simple delito contra la propiedad.

"En estas circunstancias, se ha violado el ordinal 1º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, toda vez que el señor Juez 2º Superior,

quien enjuició y falló el asunto, no es el competente para ello, sino uno de los Jueces ordinarios de esta ciudad, a quien por su cuantía, y por tratarse del delito de estafa, debe conocer del asunto, aun cuando creo más bien que debe ser la Policía, ya que el monto que arroja la suma estafada, no alcanza a cincuenta pesos."

Como se advierte, el fallo que se estudia no pasó con el voto unánime de todos los Magistrados de la Sala, pues uno de ellos salvó el voto en los términos en que lo hace constar el recurrente.

Sobre esta causal se expresa así el señor Procurador General de la Nación:

"Estoy de acuerdo con las razones expuestas o acogidas por el recurrente para considerar que los papeles diminutos, desaseados, sin fecha y dirigidos a 'don Pacho o don Francisco' por el sentenciado Gómez, no pueden estimarse como documentos privados, en el sentido legal, porque no prueban ni confirman nada, ni producen obligación, ni están de acuerdo en manera alguna con las formalidades que según las leyes deben revestir los actos entre particulares para que surjan entre ellos relaciones jurídicas. Esos papeles son sencillamente el artificio, el engaño, la mentira escrita de que se valió Gómez para estafar a Arias algunos efectos de escaso valor, y por lo mismo no pueden tenerse como elementos del delito de triple falsedad, sino como hechos constitutivos del de estafa de menor cuantía, al tenor del artículo 820 del Código Penal. Y si esto es así, como lo es, resulta probada la causal segunda invocada, porque la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad sustancial, ya que la competencia del Juzgado y del Tribunal Superior de Manizales dependía de la falsedad, delito que jurídicamente no ha existido demostrado en estos autos (ordinal 1º, artículo 264 de la Ley 57 de 1887)."

Además de las juiciosas razones expuestas en el salvamento de voto y en la vista del señor Procurador y como una ampliación de ellas, para decidir el recurso interpuesto, que lo ha sido en forma legal, la Corte tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

No toda mutación de la verdad en un escrito cualquiera puede tenerse como una falsedad punible; para que la alteración pueda considerarse como un delito de esta clase, es necesario, entre otras consideraciones, que por lo menos exista la posibilidad de un perjuicio para terceros. Mas no siempre que un perjuicio se cause, por la alteración de un escrito, existe delito de falsedad; así, por ejemplo, una noticia falsa en un escrito cualquiera que cause o pueda causar perjuicio a terceros, no puede considerarse como una falsedad de esta especie; puede ser la alteración de la verdad en escritos un medio para cometer una estafa y no siempre es una falsedad punible. De aquí que para que este delito exista, se necesita que la mutación del escrito se haga en lo referente a hechos que éste debía probar.

Por estas razones, los elementos de falsedad en escritos pueden concretarse a la siguiente definición que da un eminente criminalista: «Es falsedad la alteración de la verdad en un escrito, en lo referente a hechos que éste debía probar, siempre que la alteración pueda causar un perjuicio y que se cometa con intención criminal.»

Esta es la única interpretación aceptable del artículo 366 del Código Penal, que señala

el límite entre la falsedad punible y la que no lo es.

Desde luego es evidente que los papeles que figuran a los folios 1, 2, y 3 del expediente, en el caso de que procedieran de la persona cuyo nombre aparece al pie de ellos, no estaban destinados a comprobar una obligación de parte de Ernesto Sierra o un crédito de Francisco Antonio Arias u otro hecho semejante; con ellos no podía establecerse relación alguna jurídica entre esas dos personas.

Si esto es así, como en realidad lo es, desde este punto de vista no puede decirse que se haya cometido en el presente caso un delito de falsedad; con esos papeles se engañó la buena fe de Arias y pudo cometerse un delito de estafa, pero no uno de falsedad. Fue este uno de los medios enumerados por el artículo 820 de que se sirvió Gómez para cometer el delito que allí se contempla, sin que pueda aplicarse lo que dispone la última parte de ese artículo en lo relativo a falsedad.

Dedúcese de lo expuesto que no se ha cometido el delito de falsedad sino únicamente algunos delitos contra la propiedad, que por su cuantía no son del conocimiento de los Jueces Superiores, y que, por tanto, se ha incurrido en la nulidad que establece el ordinal 1º del artículo 264 de la Ley 67 de 1887.

Así, pues, resulta comprobada la causal de casación que el recurrente ha invocado, debiendo procederse como lo ordena el artículo 11 de la Ley 78 de 1923.

A mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, infirma la sentencia recurrida, declara nulo el proceso desde el auto de proceder inclusive, y ordena que se remita al Tribunal de origen para que sea pasado a la autoridad competente.

Cópiose, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo en el fallo de 21 de junio de 1927, en la causa contra Víctor Freire (1).

Refiriéndome al fallo que precede, de acuerdo con la integridad de las doctrinas sentadas por la Corte, deho salvar mi voto por discrepar con las conclusiones que en él sientan los Magistrados que lo suscriben, y en sus apreciaciones de los elementos que en el presente caso encuentran constitutivos de la premeditación.

Nada puede objetarse en cuanto a lo sostenido en dicha sentencia en los siguientes apartes:

"Ante todo, debe observarse que la Corte en casación no puede llegar a las conclusiones indicadas como primera y segunda en las soluciones que propone el recurrente, es decir, no puede declarar injusto un veredicto, ni por consecuencia de esa declaratoria convocar nuevo Jurado, porque no está ello dentro de sus atribuciones, limitativamente señaladas en la ley que establece el recurso; esas son cuestiones que solamente se ventilan en las instancias.

(1) Esta sentencia se encuentra publicada en los números 1765 y 1766 de la Gaceta Judicial, de 29 de febrero de 1928 (página 151).

"En sentencia de fecha octubre treinta y uno de mil novecientos veinticinco, pronunciada en el recurso de casación interpuesto por Luis E. Mesa, se demostró la importancia y necesidad de que en el auto de proceder, cuando sea el caso, se consignen, con el objeto de que más tarde pueda interrogarse al Jurado, las circunstancias de premeditación y asesinato. La doctrina consignada en ese fallo ha sido ratificada y sostenida en muchos otros que con posterioridad se han dictado por esta Sala, como puede confirmarse con la lectura de la Gaceta Judicial, que probablemente no llega al Tribunal de Buga, o que si llega, probablemente, no se lee con el debido cuidado.

"En la sentencia aludida se dijo, sin embargo, que no se exigía el que precisamente se empleara el término premeditación, pues la garantía del derecho no necesita del uso de palabras sacramentales e invariables, sino que lo importante era expresar en alguna forma ese concepto, así como lo relativo a las circunstancias de asesinato."

Lo transcrito sintetiza la doctrina sostenida de manera firme y constante por la Sala de Casación en lo Criminal de la Suprema Corte, y que precisamente halla el suscrito Magistrado que no ha sido observada en el auto de enjuiciamiento en la causa seguida contra Víctor Freire; en ello se basa mi discrepancia con lo sostenido en el fallo anterior, pues en tanto que allí se sostiene que de la lectura del auto de proceder se adquiere la convicción de que en realidad sí quedó planteado en él el cargo de homicidio con caracteres de premeditación y de asesinato, es mi opinión que de ninguno de los hechos expuestos en ese auto se deduce necesaria e indubitablemente que el acusado hubiera preconcebido el delito.

Dice el mentado auto de enjuiciamiento:

"Data del cinco de abril del año en curso la presente investigación criminal, procedente de la Alcaldía de El Cerrito, y averiguatoria de la muerte violenta que sufrió María Rojas en la hacienda denominada La Ovejera, y consta de autos lo siguiente:

"1º Que María Rojas, mujer soltera y de treinta años de edad, desempeñaba en la mañana de aquel día el oficio de ordeñadora en la hacienda llamada La Ovejera, en compañía de María del Rosario Calero, María Sofía Quintana, Biglenisa y Párcides Salcedo."

Este primer hecho enumerado por el Juez a quo nada dice en relación con la persona del acusado.

"2º Que ese mismo día llegó a dicha hacienda Víctor Freire sin diligencia alguna conocida, puesto que no era trabajador allí."

Basta la lectura del informativo para llegar al conocimiento de que la presencia de Freire en aquel sitio se debía a sus pretensiones de reanudar sus anteriores relaciones amorosas con la Rojas; parece que fuera allí para reconquistarla, pues se halla comprobado que lejos de pretender ocultarse a la vista de ella o de quienes la acompañaban, procuraba acercarse, y en repetidas ocasiones la invitó a irse con él, a lo cual se rechazó María Rojas. Si están en tal forma comprobadas esas pretensiones, ¿en dónde se encuentra fundamento para establecer inequívocamente la intención de Freire de matar a aquella mujer? Ello es únicamente una conjetura; así, pues, este hecho, anotado por el Juez de la causa, en manera alguna indica la probabilidad demostrada de la premeditación.

"3º Que este individuo se situó en el corral debajo de un árbol llamado frutiflo, en actitud de espera, hasta que terminó el ordeño."

A este respecto basta lo analizado del punto anterior, no estando por demás observar que el citado Juez ni siquiera empleó la palabra asecho sino espera, y no es posible deducir en sana lógica que de que Freire estuviera esperando a la Rojas fuera asechándola para matarla; lo contrario, debido a los antecedentes, es más fácil llegar al convencimiento que la esperaba para reconquistar sus relaciones.

"4º Que estando allí él, y en un momento que la Rojas tuvo necesidad de pasar cerca a ese lugar, se dirigió a ésta y le dijo: 'eso lo arreglamos a lo que acabe del ordeño.'"

El Juez ni siquiera hizo en su auto de enjuiciamiento alusión al tono como Freire le dirigiera esta frase a la Rojas, y dados los más posibles fines, de los cuales si hay elementos probatorios, que tenía aquel hombre de reanudar sus relaciones amorosas con María Rojas, bien pudo ser que esas frases no fueran amenaza alguna, pero aun cuando lo hubieran sido, ellas no prueban la intención criminal, no puede de allí deducirse ciertamente el delito preconcebido.

"5º Que terminado este oficio la Rojas se dirigió a la cocina a preparar el desayuno y Freire la siguió, con insinuaciones de que saliera con él afuera de la casa, a lo que ella se negó varias veces."

Bien puede aplicarse a este hecho el comentario expuesto al punto 2º del auto de enjuiciamiento, agregando, si, que esto demuestra una vez más la insistencia que Freire tenía de reconquistar su anterior vida con María Rojas; si no, ¿para qué aguardar tanto para matarla, si luego lo hizo públicamente y en un sitio no preparado?

"6º Que más tarde la nombrada María Rojas tomó en brazos su pequeña niña y se sentó a amamantarla, sobre un pozuelo que había en un extremo del corredor."

De aquí ninguna deducción puede obtenerse como prueba o elemento constitutivo de la premeditación.

"7º Que Freire se le situó de pie y muy cerca a dicha mujer, y al oír que Sofía Quintana la llamaba, dijo, refiriéndose a ella (la Rojas) 'de aquí ni un paso,' y agregó luego: 'ni para mí ni para otro.'"

El hecho así expuesto por el Juez de la causa viene a precisar el momento en que la pasión ciega a Freire, quien al verse rechazado, al convencerse que después de tanto tiempo de esperar era inútil reconquistar a la Rojas, que sus insistencias le habían sido despreciadas, lleno de furor determinó acabar con la vida de la mujer que desdeñaba su ardiente pasión; esto, y no otra cosa, conducen a deducir esas frases anotadas por el Juez, y en manera alguna indican que el delito estuviera preconcebido.

"8º Que, por último, así en esa actitud, o sea en momentos en que la nombrada Rojas amamantaba su niña sentada sobre un pozuelo, descuidada, desapercibida y tranquilamente, Víctor Freire la acometió a puñaladas, hiriéndola mortalmente";

Aquí está la corroboración de lo que se acaba de exponer: Freire obraba de momento, cegado por la pasión, por el hondo desengaño que había experimentado al contemplar que su venida hasta Ovejeras, el largo período de tiempo que había aguardado a María Rojas, sus insistencias para con ella a fin de que se volviera a reanudar su vida, todo había sido inútil; y ante esa pasión no sirvió de valla la niña que la Rojas amamantaba entre sus bra-

zos, y así le asestó las puñaladas que luego le causaron la muerte.

De lo sentado en el auto de enjuiciamiento no aparece elemento constitutivo de premeditación; no está demostrado el ascho, y si aparece el motivo o causa para que Freire hiriera mortalmente a la Rojas: su pasión amorosa por ella, y el convencimiento de su imposibilidad para reconquistarla.

Insiste el suscrito Magistrado en que en el auto de proceder se haga una exposición que dé garantías al acusado, que si bien es cierto que no hay necesidad de emplear las palabras sacramentales, si se dé a entender de manera clara que por lo menos hay indicios de premeditación; para fijar el campo del debate no se requiere usar los términos técnicos: basta que el Juez dé sus apreciaciones sobre las circunstancias en que se cometió el delito, y es más: puede ocurrir en ocasiones que ni siquiera se llegue a la necesidad de que el Juez a que tenga con frases o exposiciones propias que indicar las circunstancias concomitantes del hecho delictuoso consumado, bastándole tan sólo traer en la parte motiva del auto de enjuiciamiento la transcripción de declaraciones que por su contexto, por la claridad y por la discriminación que en ellas se haga, y por la plena prueba que establezcan, marquen, sin lugar a duda, el campo acusador al cual debe enfrentarse la defensa.

Pero nada de esto ha ocurrido en el caso presente; en el auto de enjuiciamiento no se transcriben declaraciones que reuniendo las condiciones anotadas demuestran la existencia de la premeditación; los hechos sintetizados por el Juez de la causa no son conducentes para establecer que el delito fue preconcebido. Y aún más: el mismo funcionario se abstuvo de dar sus apreciaciones sobre tan importante cuestión, y luego en su sentencia llega hasta hacer la siguiente declaración:

"La defensa, como puede verse en el acta de la audiencia, se esforzó por demostrar que el delito cometido por el acusado fue un delito consumado en el acto primo de una súbita pasión, es decir, que Freire llegó a la hacienda llamada La Orejera, no con ánimo de maliciar a su ex-amante Rojas, sino a suplicarle que lo siguiera, y que ante la negativa de ella se enfureció y obró irreflexivamente.

"Y el Juzgado no encuentra desprovista esa argumentación, que alcanzó a hacer eco en uno de los miembros del Tribunal popular. Al contrario, encuentra muy aceptable esa hipótesis de la defensa, que se funda en elementales principios psicológicos. Pero ante la imposibilidad de oponer a la resolución afirmativa del Jurado la demostración de un hecho que funde una contraria evidencia legal, no le queda otro recurso que acogerse a la soberanía del Jurado y aceptar el veredicto..."

De este análisis pasa a concluir el suscrito Magistrado, que sólo por conjeturas deducidas de lo expuesto en la parte motiva del auto de proceder puede llegarse a la posibilidad de admitir la premeditación en el delito cometido por Freire, pero sería doctrina funesta el ascender por la Suprema Corte como norma de jurisprudencia y de lógica jurídica, el que las conjeturas sean fundamentos de certeza y pruebas indubitables de la realidad de los actos que puedan ejecutarse o hayan sido ejecutados.

En consecuencia de la exposición que precede, el suscrito Magistrado se separa del fallo de la mayoría de los honorables Magistrados de la Sala, cuyas opiniones en el presente caso respeta pero no comparte, dado que en su sen-

tir la sentencia ha debido casarse por la causal tercera (no estar de acuerdo o en consonancia dicha sentencia con los cargos deducidos en el auto de proceder), y que en reemplazo del fallo infirmado, ha debido condenarse a Freire por homicidio simplemente voluntario, con aplicación de los artículos 587 y 600 del Código Penal.

Bogotá, junio veintinueve de mil novecientos veintisiete.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Cárdenas. Junco Márquez—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Mayor Eloy Gómez R. solicita por medio de apoderado se le decrete la pensión a que cree tener derecho por los servicios militares prestados a la República.

Para acreditar éstos acompaña la respectiva hoja de servicios expedida por el Ministerio de Guerra. Mas es el caso que de los términos de ésta aparece que parte de los servicios han sido acreditados con declaraciones de testigos; y si es verdad que conforme al artículo 34 de la Ley 71 de 1915, el Gobierno podía admitir en determinados casos la prueba supletoria, tal disposición fue derogada por el artículo 9° de la Ley 72 de 1917.

Esto hace que hoy no sea admisible la prueba supletoria sino en consonancia con las reglas generales establecidas en el Código de Procedimiento. Una de esas reglas es la que consagra el artículo 683 de la citada obra en los siguientes términos:

"En el caso de que se prueba que los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos de que trata el artículo anterior han desaparecido, el interesado debe ocurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos, o hacer verosímil que éstos existieron, y en este caso se admitirán testigos para completar la prueba. También es admisible la prueba testimonial en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas; la justificación debe dirigirse a establecer los motivos por los cuales han desaparecido dichas pruebas."

Con el fin de averiguar si el tiempo de servicio acreditado con documentos auténticos alcanza a veinticinco años, se pidió informe sobre el particular al señor Ministro de Guerra. Mas este alto funcionario ha contestado en oficio que obra en autos, que no le es posible dar el informe solicitado, por razones que la Sala halla justificadas.

No habiéndose logrado aclarar la duda, y no apareciendo de la hoja de servicios que el Mayor Gómez haya comprobado en forma legal haber servido los veinticinco años que exige la ley para poder tener derecho a pensión del Estado, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión solicitada.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese copia del fallo al señor Ministro de Guerra.

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

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Capitán Abundio Trujillo, natural de Yaguará, del Departamento del Huila, solicita que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por causa de retiro absoluto del Ejército, de conformidad con los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley 75 de 1925.

A su solicitud ha acompañado el Capitán Trujillo la correspondiente hoja de servicios, aprobada por el Ministerio de Guerra, y de la cual aparece que sirvió en las filas del Ejército desde el 1° de junio de 1895, en que entró como soldado, hasta el 30 de julio del año pasado, en que por virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 75 de 1925, ordenó el Ministerio de Guerra retirarle en forma absoluta del Ejército por haber cumplido la edad requerida en aquella Ley. A la hoja de servicios se han acompañado también los certificados del Archivero General del Ejército, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Contraloría General de la República y de la Jefatura del Impuesto sobre la Renta, de los cuales aparece, respectivamente, que el Capitán Trujillo no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad que señalan los ordinales 1°, 2°, 5° y 6° del inciso b) del Decreto ejecutivo número 251 de fecha 11 de febrero de 1926, reglamentario de la Ley 75 de 1925, que no ha obtenido pensión ni la tiene actualmente del Tesoro Nacional, que no figura como responsable del Erario Público, y que no ha sido inscrito como contribuyente del impuesto sobre la renta. Esto se halla comprobado también con las declaraciones de Saúl Peña y de Pedro P. Medina, recibidas ante el Juzgado 4° Municipal de esta ciudad.

Lo anterior comprueba que el Capitán Trujillo es acreedor a que se le conceda el sueldo de retiro que ha solicitado, mas no por el tiempo que dice haber servido en el Ejército, porque de la hoja de servicios complementada aparece que comprobó los que prestó en el tiempo comprendido entre el 15 de noviembre de 1899 y 30 de julio de 1902, por medio de una certificación de Oficiales superiores, esto es, valiéndose de la prueba supletoria, que no puede ser admisible, por haber sido derogado el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, por el 9° de la Ley 72 de 1917. Y como esa prueba supletoria no se ha aducido de conformidad con el artículo 683 del Código Judicial, no puede la Corte fallar en consonancia con ella.

De consiguiente, el tiempo de servicio que debe reconocerse como comprobado con documentos auténticos, es el correspondiente a la primera hoja, o sean diez y seis años, por los cuales le corresponde al Capitán Trujillo un sueldo de retiro de \$ 46-20 moneda corriente, en esta forma: \$ 42 por los primeros quince años, y \$ 4-20 por el año excedente, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 75 de 1925, y con la Ley 4° de 1924, sobre asignaciones militares, que estaba vigente cuando fue retirado del Ejército y conforme a la cual ganaba un sueldo de \$ 140 mensuales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Capitán Abundio Trujillo un sueldo de retiro de cuarenta y seis pesos con veinte centavos (\$ 46-20) moneda corriente, que se pagarán mensualmente en la forma prescrita por la Ley 75 de 1925.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia del fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por el reconocimiento número 304 liquidó la Administración de Hacienda Nacional de Barranquilla, a cargo del señor Víctor Mejía Vélez, como valor de impuesto sobre la renta con que fue gravado en varios periodos, la suma de setenta y ocho pesos (\$ 78) moneda corriente, por la cual libró ejecución el Juez de Rentas Nacionales de aquella ciudad.

El juicio siguió su tramitación hasta dictarse sentencia de pregón y remate, que tiene fecha diez y ocho de abril del año corriente, de la cual apeló el ejecutado.

Como el recurso ha tenido en esta instancia la tramitación que le correspondía, se observa, para resolver, lo siguiente:

De acuerdo con el numeral 6º del artículo 43 del Código Judicial, solamente conoce la Corte Suprema de las apelaciones contra los autos ejecutivos dictados por Recaudadores de rentas públicas nacionales. No siendo el apelado un auto ejecutivo, no tiene la Corte competencia para conocer de la interpuesta apelación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que no es competente para conocer de la apelación del auto proferido por el Administrador de Hacienda Nacional de Barranquilla, en el negocio de que queda hecha mención.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En este voluminoso y complicado proceso el Tribunal Superior de Tunja, a quien correspondió conocer de él en primera instancia, hace la siguiente exacta descripción de la demanda y sus correcciones, de las contestaciones dadas por los demandados y de los demás hechos iniciales del debate:

"Por escrito de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos nueve el doctor Fernando Torres, Fiscal de este Tribunal en aquel tiempo, demandó, en nombre del Departamento de Boyacá y cumpliendo órdenes del Gobierno del mismo, a la Compañía Industrial de Samacá, domiciliada en la ciudad de Bogotá, para que con su audiencia, y previa la tramitación de un juicio ordinario, se declarara, por sentencia definitiva, la nulidad de los contratos contenidos en las escrituras números trescientos tres, de veintinueve de abril de mil

novecientos cinco, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, y cuatrocientos ochenta y siete, de siete de julio del mismo año, pasada ante el mismo Notario citado; y en las cuales escrituras intervinieron como contratantes, de un lado, el doctor Arcadio Dulcey, y de otro, el señor Antonio Izquierdo. En tal demanda solicitóse igualmente que se restituyeran al Departamento la posesión y goce de ciento ochenta y ocho acciones de a mil pesos cada una, que el Gobierno de Boyacá había suscrito y tenía pagadas a la mencionada Compañía; que se ordenara la devolución al Departamento de los edificios, máquinas, herramientas y enseres que éste había comprado a la Compañía Industrial de Samacá, según la escritura número novecientos cuarenta y uno, hecha ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá el cuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve; y que se condenara a la parte demandada al pago de los daños y perjuicios sufridos por el Departamento por causa de los contratos materia de anulación.

"Los hechos de tal demanda los formuló de este modo:

1º El haber cedido el apoderado del Departamento de Boyacá, doctor Arcadio Dulcey, al señor Antonio Izquierdo, por medio de la escritura número 363 ya citada, cincuenta y ocho acciones de propiedad del Departamento de Boyacá en la empresa de la Compañía Industrial de Samacá, y las construcciones y edificios, también de propiedad del Departamento.

2º El haber vendido el mismo apoderado doctor Dulcey, al citado señor Izquierdo, ciento treinta acciones de propiedad del Departamento de Boyacá por la suma de seiscientos quince mil pesos (\$ 715.000) papel moneda; y

3º El haber verificado las ventas el apoderado del Departamento prestando de lo establecido en contratos anteriores y usando de atribuciones que no podía tener legalmente, ni el comprador Izquierdo derechos para comprar."

"Se adujeron como razones de derecho las siguientes:

a) En que los contratos cuya nulidad pido, se verificaron contra expresa prohibición y contraviniendo a lo dispuesto en la Ordenanza número 32 de 1898, y teniendo, por tanto, causa ilícita, son nulos de nulidad absoluta;

b) En que el precio de la venta, además de haber sido en extremo bajo, se aplicó a objetos distintos de a los que se debía destinar;

c) En que no se cumplieron en los contratos denunciados las condiciones esenciales que prescribe la ley."

"Como disposiciones legales relativas al caso se citaron los artículos 1500, 1523, 1625, inciso 8º; 1740, 1741, 1742, 1755, del Código Civil; inciso 7º del artículo 3º; y artículo 7º de la Ordenanza 32 de 1898, y artículo 2º de la Ordenanza 20 de 1903.

"De esta demanda, que fue acompañada de un crecido número de documentos, se dio traslado al representante de la Compañía demandada, que se dijo era el señor Julio Silva Silva, y quien al ser notificado manifestó que no tenía ninguna ingerencia en dicha Compañía (folio 205, cuaderno A).

"En memorial presentado al Tribunal el 13 de diciembre de 1910, manifestó el actor que tenía conocimiento de que con los elementos pertenecientes a la Compañía Industrial de Samacá, se había organizado otra denominada Compañía de Samacá, constituida por la escritura pública número dos mil doscientos cua-

renta y cinco, de veintitrés de diciembre de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá, y que presentó al efecto y sobre ese fundamento aclaró y corrigió su primitiva demanda en el sentido de dirigirla contra la Compañía de Samacá, domiciliada en la expresada ciudad.

"No se dio el nombre de la persona que a la sazón representara la Compañía, pero el Tribunal le dio traslado a ésta, así de la demanda principal como de la corrección, en la persona del señor Julio Silva Silva, quien al ser notificado de aquella providencia el día seis de septiembre de mil novecientos doce, expresó que hacía varios años había dejado de ser Gerente de tal Empresa. Una razón semejante dio el señor Francisco J. Fernández cuando se le notificó el memorado traslado, por haberse tenido informes de que dicho señor era el Gerente de la aludida Compañía.

"Después de hechas otras diligencias en orden a obtener la notificación efectiva del traslado de las demandas, el doctor Luis A. Mariño Ariza, con poder del Gobernador de Boyacá, conferido por la escritura pública número quinientos ochenta y dos, otorgada el día veinte de junio de mil novecientos diez y ocho ante el Notario 1º de Tunja, hizo, por escrito de 21 de septiembre de aquel mismo año, una nueva reforma a los libelos de demanda ya mencionados, pero antes de formularla sentó, como base de ella, los siguientes hechos:

Primero. El Gobierno del Departamento de Boyacá dictó el 4 de marzo de 1905 el Decreto número 33 bis, por el cual se dispone la venta de varios objetos de propiedad del Departamento de Boyacá. El tenor literal de dicho Decreto es éste:

"Decreto número 33 bis de 1905 (marzo 4), por el cual se dispone la venta de varios objetos de propiedad del Departamento de Boyacá.

"El Gobernador del Departamento de Boyacá, en uso de autorizaciones legales, y considerando:

1º Que hay en la ciudad de Bogotá cantidad considerable de enseres y herramientas pertenecientes a la extinguida Ferrería de Samacá, de propiedad del Gobierno del Departamento;

2º Que dichos elementos están en completo estado de deterioro unos, y otros incompletos, por haber desaparecido algunas de las partes que los componen, las que es imposible fabricar en el país y sería costosísimo pedir al Exterior;

3º Que los mismos elementos estaban destinados a la monta de ferrería en grande escala, y que esta empresa fue suspendida por el Gobierno;

4º Que para la conservación de estos objetos está pagando el Departamento un depósito en la capital de la República, desde hace por lo menos diez años;

5º Que los restos de la Ferrería de Samacá no le prestan servicio alguno al Departamento, ni hay aplicación útil que darles en ninguno de los establecimientos de artes y oficios pertenecientes a éste;

6º Que una numerosa reunión de personas notables, convocada por el Gobernador y sus Secretarios, que se verificó en esta ciudad, opinó, con acuerdo unánime de sus miembros, que los enseres y herramientas materia del presente Decreto debían realizarse inmediatamente;

7º Que el Gobierno Departamental debe atender preferentemente a la instrucción pública y a las mejoras materiales;

8° Que las acciones que el Gobierno Departamental tiene en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá no le producen utilidad alguna y son causa de colisiones frecuentes con el Gerente de aquella Compañía, sobre la interpretación de los numerosísimos contratos con él celebrados;

9° Que es conveniente a los intereses del Departamento la resolución de la Compañía establecida entre el Gobierno y la Empresa de Hilados y Tejidos de Samacá, y

10. Que conforme a los artículos 7° de la Ordenanza 32 de 1898 y 2° de la Ordenanza 20 de 1903, el Gobernador del Departamento está autorizado plenamente para la realización de los objetos que pertenecían a la antigua Ferrería y para enajenar las acciones que tiene el Gobierno en la expresada empresa, decreta:

Artículo 1° Procédase a la venta de los útiles y herramientas pertenecientes a la extinguida Ferrería de Samacá, que son de propiedad del Departamento.

Artículo 2° Procédase igualmente a la venta de las acciones y derechos que el Gobierno tiene en la Compañía de Hilados y Tejidos de Samacá, y a la de todos los demás bienes pertenecientes al Departamento, destinados a la antigua empresa de Ferrería.

Artículo 3° Autorízase al Agente Fiscal o apoderado del Departamento en la ciudad de Bogotá, para celebrar, en cuanto a los efectos que están en dicha ciudad, el contrato o contratos respectivos para la venta de los bienes, derechos y acciones a que se refiere el presente Decreto.

Artículo 4° Estos contratos no podrán llevarse a cabo sin la aprobación del Gobierno del Departamento.

Artículo 5° Sométase el presente Decreto a la aprobación del Gobierno Nacional.

Dado en Tunja, a 4 de marzo de 1905.

Narciso García Medina—El Secretario de Hacienda, Aurelio Rueda A.

Segundo. El doctor Arcadio Dulcey, con el carácter de apoderado del Departamento y de comisionado especial, y exhibiendo como mandato el Decreto que queda transcrito en el número anterior, procedió a celebrar con la Compañía Industrial de Samacá el contrato que reza la escritura número 303 de 29 de abril de 1905, otorgada ante el Notario 3° del Circuito de Bogotá.

Las cláusulas pertinentes de dicho contrato son las siguientes:

Segundo. Que el Departamento de Boyacá ha venido figurando hasta ahora como dueño de ciento ochenta y ocho acciones de las cuatrocientas ochenta y ocho en que ha estado dividida la Compañía Industrial de Samacá.

Tercero. Que en la escritura número 941, de fecha 4 de junio de 1889, otorgada en la Notaría 2°, consta que el Departamento de Boyacá le debe a la Compañía Industrial de Samacá la cantidad de cien mil pesos (\$ 100,000).

Cuarto. Que esta deuda de cien mil pesos a cargo del Gobierno del Departamento de Boyacá, que está todavía vigente, tiene por causa la venta que la Compañía le hizo al Departamento de ciertos edificios, máquinas, herramientas y enseres que se mencionan en la escritura que se ha citado antes.

Quinto. Que los otorgantes han convenido en que la Compañía Industrial de Samacá cancela al Departamento de Boyacá la expresada deuda de cien mil pesos, y, en efecto, el otorgante Izquierdo hace dicha cancelación en nombre de la Compañía.

Sexto. Que en compensación de esa cancelación el Departamento de Boyacá cede en favor de la Compañía cincuenta y ocho acciones de las ciento ochenta y ocho que ha tenido hasta ahora; de manera que de hoy en adelante sólo serán ciento treinta las acciones del Departamento de Boyacá en la Compañía Industrial de Samacá.

Séptimo. Que igualmente cede el Departamento de Boyacá en favor de la Compañía Industrial de Samacá, por el mismo título de que se habla en la cláusula anterior, la propiedad de las construcciones y edificios que se habían traspasado al Departamento, por medio de la escritura premencionada, situados en dicho Departamento, en terrenos de la Compañía, en jurisdicción del Distrito Municipal de Samacá, en la fracción denominada Chorrera o Carbonera, y que están encerrados dentro de estos linderos generales, que son los del terreno en donde están construidos: por el Poniente, la quebrada que deslinda el terreno de los herederos de Pedro Alcántara Vargas; por el Sur, el paso del expresado río Gschanecca, por una piedra grande que queda a orillas del camino, línea recta, frente al boquerón de Arismendi, y

Octavo. Que las ciento treinta acciones que corresponden al Departamento de Boyacá en la Compañía Industrial de Samacá, o más bien dicho, el Departamento como dueño de esas ciento treinta acciones quedará en las mismas condiciones que los demás accionistas y con los mismos derechos y las mismas obligaciones que ellos.

Tercero. Cuando se efectuó el otorgamiento de la escritura número 303 de 29 de abril de 1905, el doctor Arcadio Dulcey había recibido mandato del Departamento de Boyacá para efectuar las operaciones jurídicas que puntualizaba el Decreto de 4 de marzo del mismo año, número 33 bis, publicado en el número 1254 de El Boyacense; pero el contrato o contratos que contiene la citada escritura número 303, ya citada, no están cobijados o autorizados por el mandato de dicho Decreto.

Cuarto. La cláusula cuarta de la escritura número 303 citada, dice que los cien mil pesos de la deuda a cargo del Departamento de Boyacá que el doctor Arcadio Dulcey aparece pagando a la Compañía Industrial de Samacá, tenía por causa la venta que la Compañía hizo al Departamento de ciertos edificios, máquinas, herramientas y enseres que se mencionan en la escritura número 941 de 4 de junio de 1889, otorgada en la Notaría 2° del Circuito de Bogotá; pero el representante del Departamento y el de la Compañía olvidaron que en la cláusula primera de dicha escritura se estipuló, expresamente, lo siguiente:

Que dichos cien mil pesos los pagará el Departamento con las utilidades que a éste le correspondan en la empresa, y que, al efecto, la Compañía queda autorizada para retener la mitad de esas utilidades, a partir de la distribución del cuarto dividendo activo en adelante, pues las cuotas que en la distribución de los tres primeros dividendos se asignan al Departamento, las retendrá íntegramente la Compañía.

Quinto. El 30 de enero de 1889 el Departamento de Boyacá era dueño de los terrenos, minas, edificios, máquinas, herramientas, enseres, etc. que componían la antigua Ferrería de Samacá. En la fecha expresada se organizó la sociedad anónima denominada Compañía Industrial de Samacá, por escritura número 20, otorgada ante el Notario 1° de Tunja el 31 de enero de 1889. En esa escritura aparece

el Departamento suscribiendo ciento ochenta y ocho acciones, de a mil pesos cada una, y dando en pago de ellas los terrenos, minas, edificios, máquinas, herramientas, enseres, etc., de que antes se ha hablado.

Sexto. Los actos y contratos a que se refieren las pretendidas transferencias, constan en los siguientes instrumentos:

a) Los que constan en la escritura número 270, de 23 de noviembre de 1887, otorgada ante el Notario 1° principal del Circuito de Tunja, y la número 318, de 18 de agosto de 1888, otorgada ante el mismo Notario, las cuales escrituras se declararon canceladas por la escritura número 20 de 31 de enero de 1889, otorgada ante el Notario 1° principal del Circuito de Tunja.

Los contratos que contiene esta última escritura son nulos por falta de personería del apoderado del Departamento, por error que vicia el consentimiento y por falta de los elementos esenciales al contrato de sociedad;

b) El contrato o contratos que constan en la escritura número 303, de 29 de abril de 1905, otorgada ante el Notario 3° del Circuito de Bogotá. Este contrato es nulo por falta de poder en el mandatario que lo celebró en nombre del Departamento, y, por consiguiente, es nulo por falta de consentimiento y también por falta de causa, pues la supuesta deuda, en pago de la cual se transfirieron los bienes del Departamento, no llegó a existir, o si llegó a existir ya estaba extinguida total y parcialmente a la fecha del contrato. Como prueba de esto último basta mencionar el contrato firmado en Tunja el 21 de febrero de 1890, entre el Secretario de Hacienda del Departamento y el señor Carlos Ponce de León.

Séptimo. La transferencia del dominio de los bienes que se quiso hacer por medio de los contratos que reza la escritura número 303, de 29 de abril de 1905, otorgada ante el Notario 3° del Circuito de Bogotá, no se ajustó a ninguna de las formalidades que prescribía el Código Político y Municipal (Ley 149 de 1888) para la transferencia de los bienes pertenecientes a los Departamentos, y la pretermisión de esas formalidades no está amparada por el Decreto legislativo número 26 de 30 de enero de 1905, por el cual se concedieron ciertas autorizaciones a los Gobernadores.

Octavo. La Compañía Industrial de Samacá se liquidó, y fue nombrado liquidador de ella el señor Antonio Izquierdo. El liquidador transfirió el dominio de los bienes del Departamento a la sociedad anónima denominada Compañía de Samacá, por escritura número 2245, otorgada el 23 de diciembre de 1905, ante el Notario 2° del Circuito de Bogotá, y por esta misma escritura se organizó la sociedad con la razón social expresada de Compañía de Samacá, y con domicilio en la ciudad de Bogotá. Esta sociedad es la actual poseedora de los bienes, y su representante legal, según los Estatutos, es el Gerente de ella, puesto que en estos momentos desempeña el señor Francisco J. Fernández.

Tomando como fundamento lo que hasta aquí se ha copiado, el apoderado del Departamento sintetiza su reforma diciendo: Los hechos que dejo relacionados dan derecho al Departamento para demandar, como al efecto demanda, la nulidad de los actos y contratos que constan en las escrituras que dejo citadas, en los numerales a) y b) del punto sexto de este escrito, y como consecuencia de esa nulidad pido que se declare a favor del Departamento de Boyacá la posesión de los bienes que enumeraré adelante y que deben entregársele con

sus frutos naturales y civiles desde 1889 hasta el día en que sean entregados, y no solamente los frutos producidos, sino los que se hubieren podido producir con mediana inteligencia y cuidado, y se hagan al Departamento las demás prestaciones que menciona el Capítulo 4º, Título 12 del Código Civil.

"En seguida se indican los objetos materia de la restitución.

"En esta vez se señalaron como disposiciones de Derecho el Título 2º del Libro 4º del Código Civil, y especialmente los artículos 1502, 1524, 1688, 1740, 1742, 1745, 1746, 1748, 2157, 2313, 2321, 2470, 2471, 2477 y 962 allí.

"La acción fue dirigida contra la Compañía de Samacá y contra las personas inciertas y desconocidas, y para ello se expresó el demandante así:

"Por lo que respecta a la reivindicación de los bienes, dirijo la acción contra los actuales poseedores de ellos, que es la compañía anónima que firma con la razón social de Compañía de Samacá; tiene su domicilio en Bogotá, y está representada por su Gerente, señor Francisco J. Fernández, mayor y vecino de Bogotá; por lo que respecta a la acción de nulidad, la dirijo contra la misma Compañía de Samacá y contra todas las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en los contratos cuya nulidad demando, a las cuales pido que se les emplace, al tenor de lo que dispone el artículo 25 de la Ley 105 de 1890."

"Según se dice en este escrito, él deja subsistente la primera demanda y su reforma, que anteriormente habían sido presentadas, en cuanto no se opongan al nuevo libelo, y por eso el Tribunal dio traslado de aquellas tres piezas a la Compañía de Samacá, representada por su Gerente, señor Francisco J. Fernández, y a las personas inciertas y desconocidas a quienes mandó emplazar por edicto.

"Hecho este emplazamiento en la forma que prevén los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, y como nadie se presentase a estar a derecho en el juicio por razón del llamamiento que se les hacía, vencidos los correspondientes términos, el Tribunal nombró como defensor de los demandados inciertos y desconocidos al doctor Primitivo Medina, quien fue autorizado para ejercer el cargo una vez que tomó posesión de él.

"Después de sostenida lucha para dar con el Gerente de la Compañía de Samacá, pues las personas que se señalaban como investidas de aquel cargo al momento de hacérseles la notificación de las demandas manifestaban no tener ya, el señor Francisco J. Fernández, invocando su calidad de Gerente de la nombrada Compañía, se hizo presente en el juicio por memoriales de siete de noviembre de mil novecientos diez y nueve para contestar por uno de ellos la demanda, en la forma que más adelante se verá, y para denunciar el pleito por medio del otro. En efecto, fundado en la escritura número 2245, otorgada en Bogotá el 23 de diciembre de 1905, en la cual se da cuenta no sólo de la disolución de la Compañía Industrial de Samacá y su liquidación, sino de la enajenación que de ciertos inmuebles y efectos pertenecientes a esta sociedad hizo el liquidador señor Antonio Izquierdo, por razón de parte de los aportes correspondientes a los socios de la nueva sociedad Compañía de Samacá, señores Julio y Enrique Silva, César Castro, Antonio Núñez y Francisco J. Fernández, denunció el pleito a estas personas y también a Antonio Izquierdo, como liquidador de la compañía extinta. La denuncia fue admitida y notificada a todas aquellas personas,

menos al señor Antonio M. Núñez, quien por no haber sido hallado y tenerse informes de que había fallecido, se le emplazó a él o a sus herederos para que comparecieran a estar a derecho en el juicio.

"Cumplida esta formalidad con el lleno de los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890, fue nombrado defensor de tales ausentes el doctor Anatolio Gómez, quien una vez posesionado y autorizado para ejercer el cargo, recibió la notificación del auto de admisión de la denuncia del pleito, en lo que tocaba con sus defendidos.

"Ninguno de los denunciados se hizo presente en el pleito.

"Ya en este estado el negocio, se dio curso a la excepción dilatoria de falta de personería en los apoderados del Departamento propuesta por el defensor de los interesados inciertos, doctor Primitivo Medina, excepción que el Tribunal falló negativamente en providencia que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

"Seguidamente el doctor Medina en su condición ya dicha, y también en la de apoderado del señor Fernández, contestó la demanda, no sin advertir que consideraba como tal la propuesta por el apoderado de Mariño Ariza, que era compendio y resumen de la original y de las correcciones y adiciones anteriores que se hallaban diseminadas en el cuerpo del proceso.

"En tal contestación se hace resistencia a las peticiones de la demanda, y a los hechos formulados en ésta se responde así:

"Al primero. Es cierto que se dictó el mencionado Decreto.

"Al segundo. Es cierto que el doctor Arcadio Dulcey, con el carácter de apoderado del Departamento, celebró con la Compañía Industrial de Samacá el contrato que reza la escritura número 303, de 29 de abril de 1905.

"Al tercero. Es cierto en cuanto a que el doctor Dulcey, al negociar con la Compañía tenía ya poder del Departamento, pero no es cierto que en dicho poder no quedaran incluidos todos los bienes que fueron materia de la venta.

"Al cuarto. Es cierto en cuanto a lo que dice la cláusula cuarta de la escritura número 303; pero no es cierto que el pago de los \$ 100,000 lo hubiera efectuado el Departamento a la Compañía Industrial de Samacá, cuando dicha escritura se otorgó.

"Al quinto. Lo ignoro.

"Al sexto. No es cierto que sea nula la escritura número 20, de 31 de enero de 1889, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Tunja, porque no es cierto que falten en ella elementos esenciales al contrato de sociedad, ni es cierto que en ella haya habido error que vicie el consentimiento; ni es cierto que sean nulos los contratos que contiene la escritura número 303, de 29 de abril de 1905, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, porque no es cierto que el apoderado no tuviera poder suficiente para efectuarlos y porque la deuda del Departamento a favor de la Compañía Industrial de Samacá existió, según consta de los títulos presentados por la demanda misma.

"Al séptimo. No es cierto; y

"Al octavo. No es cierto que el liquidador de la Compañía Industrial de Samacá hubiera transferido los bienes del Departamento a la Compañía de Samacá por medio de la escritura número 2245, otorgada el 23 de diciembre de 1905 ante el Notario 2º del Circuito de Bogotá. Los bienes que allí figuran, eran de la Compañía Industrial de Samacá, en liquida-

ción, y fueron vendidos a César Castro y socios."

"En la referida pieza se hacen también estas declaraciones:

"1º Que la Compañía de Samacá no es una continuación de la Compañía Industrial de Samacá, ni una reorganización de ésta.

"2º Que, por lo mismo, sobre la Compañía de Samacá no pueden pesar deudas, cargas ni responsabilidades que por cualquier título afectaran a la antigua entidad denominada Compañía Industrial de Samacá.

"3º Que el señor Antonio Izquierdo, como liquidador de la Compañía Industrial de Samacá, y para ejercer una de las principales funciones de su cargo, enajenó los bienes de dicha sociedad, no a la Compañía de Samacá, como lo dice la demanda, sino a los señores César Castro, Julio y Enrique Silva, Francisco J. Fernández y Antonio M. Muñoz, quienes los aportaron en representación de sus acciones a la nueva sociedad (cláusula séptima).

"4º Que el doctor Arcadio Dulcey, como apoderado del Departamento, ninguna negociación hizo con la Compañía de Samacá sobre bienes del Departamento; y

"5º Que la acción de nulidad de los contratos, no es real sino personal entre quienes hayan efectuado el contrato cuya nulidad se pretende."

"Se propusieron las excepciones perentorias de falta de acción y prescripción. Este escrito lleva data de 26 de noviembre de 1924.

"De su parte, el señor Fernández, por memorial presentado al Juzgado 6º del Circuito de Bogotá el 7 de noviembre de 1919, había contestado ya la misma demanda, oponiéndose, del modo más perentorio, a las acciones ejercitadas allí y a que se hicieran las declaraciones solicitadas.

"Los hechos los negó todos: los unos, por una razón, y los otros, por otra. También negó el derecho invocado y alegó las excepciones perentorias de prescripción adquisitiva y de prescripción extintiva, las que explicó con amplitud."

Abierto el juicio a prueba y surtidos los demás trámites propios de la primera instancia, profirió el Tribunal el fallo correspondiente a dicha instancia, con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticinco, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

"1º Declárase probada la excepción de prescripción extraordinaria alegada por el señor defensor de demandados inciertos y desconocidos, contra la demanda de nulidad de los contratos que constan en las escrituras públicas números doscientos setenta, de veintitrés de noviembre de mil ochocientos ochenta y siete; trescientos diez y ocho, de diez y ocho de agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, y veinte, de treinta y uno de enero de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgadas todas ante el Notario 1º de Circuito de Tunja.

"2º Absuélvese a los demandados inciertos y desconocidos de la acción de nulidad aducida en la demanda contra el contrato que se estipula en la escritura número cuatrocientos ochenta y siete, de fecha siete de julio de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, y por el cual vendió el doctor Arcadio Dulcey, en representación del Departamento de Boyacá, ciento treinta acciones que éste tenía en la Compañía Industrial de Samacá al señor Antonio Izquierdo.

"3º Es nulo absolutamente, y así lo declara el Tribunal, el contrato de que da cuenta la

escritura número trescientos tres de veintinueve de abril de mil novecientos cinco, otorgada ante el Notario 3° del Circuito de Bogotá, y por el cual el doctor Arcadio Dulcey, en representación del Gobierno del Departamento de Boyacá, vendió a la Compañía Industrial de Samacá cincuenta y ocho acciones de las que el Departamento tenía en aquella sociedad y unos edificios y construcciones, por la suma de cien mil pesos.

"Son consecuencias inmediatas de esta declaración:

"a) El Departamento de Boyacá es deudor a la Compañía Industrial de Samacá de la suma de cien mil pesos (\$ 100,000), en la moneda legal y corriente en el año de mil ochocientos ochenta y nueve, suma que, con descuento de lo que ya hubiere cubierto, pagará en la forma que se estipula para verificar tal pago en la escritura pública número novecientos cuarenta y uno, otorgada ante el Notario 2° del Circuito de Bogotá, el día cuatro de junio de mil ochocientos ochenta y nueve.

"b) El Departamento de Boyacá tiene en la Compañía Industrial de Samacá, en propiedad, cincuenta y ocho acciones de a mil pesos cada una y le asiste derecho para que se le reconozcan todas las prerrogativas legales que de esa calidad emanen, como si no hubiera existido el contrato que se anula.

"El Departamento tiene asimismo derecho a que la Compañía Industrial de Samacá o quienes le hayan sucedido en sus derechos y obligaciones, le indemnicen el valor de los siguientes edificios y construcciones de que da cuenta la escritura número novecientos cuarenta y uno, expresados en la siguiente forma literal:

"Un horno alto con su puente; unos chimeneas para los hornos de calentar el aire y chimenea; once hornos para preparar cok; unos chimeneas y paredes de una casa en construcción; ornamentación de una fachada; un edificio para carpintería, almacén o depósito, talleres de iluminación, etc.; un edificio de soplador; una casa de seis piezas para obreros; una casa de teja contigua a la anterior; un edificio para depósito de cok; dos enramadas de paja.

"Estas construcciones se encuentran en el terreno denominado La Chorrera, situado en jurisdicción del Municipio de Samacá, de propiedad actualmente de la Compañía de Samacá, y deslindado así: por el Oriente, el río Gachaneca; por el Poniente, la quebrada que deslinda el terreno de los herederos de Pedro Alcántara Vargas; por el Sur, el paso del expresado río de Gachaneca, por una piedra grande que queda a orilla del camino, línea recta, frente al boquerón de Arismendi."

"La apreciación de estos objetos se hará en juicio separado y con relación al veintinueve de abril de mil novecientos cinco.

"c) La Compañía Industrial de Samacá o quienes le hayan sucedido en sus derechos, pagarán al Departamento de Boyacá, desde la fecha que acaba de indicarse, los intereses legales de la suma en que se fijó el valor de las construcciones y edificios.

"4° Decláranse no probadas, en cuanto se relacionan con el punto que precede, las excepciones de falta de acción y de prescripción propuestas por el señor defensor de demandados inciertos y desconocidos.

"5° Absuélvese a la Compañía de Samacá de todos los cargos de la demanda.

"No hay lugar a hacer condenación en costas."

Contra dicho fallo interpusieron recurso de apelación tanto el apoderado del Departamen-

to de Boyacá como el defensor de los demandados inciertos y desconocidos. Para sustanciar y decidir tales recursos, así como el de consulta en la parte del fallo desfavorable al mencionado Departamento, ha sido enviado el expediente a la Corte, donde habiéndose tramitado con arreglo a derecho la segunda instancia, se procede a ponerle término por medio del fallo respectivo.

Con el fin de fijar la sujeta materia de la litis, habrán de determinarse los contratos cuya nulidad está demandada. Se hace necesario este estudio en razón de que el personal de la Compañía de Samacá en esta instancia ha sostenido que la última reforma de la demanda presentada por el apoderado del Departamento subrogó en un todo la demanda primitiva y no dejó subsistente parte alguna de ella. Esta tesis es de todo punto insostenible en presencia del siguiente concluyente aparte de la indicada reforma:

"Dejo subsistente, en cuanto no se oponga al presente, el libelo de demanda y su reforma que han sido ya presentadas y admitidas."

Conforme a este paso, no habiendo oposición entre las acciones de nulidad ejercitadas en la primitiva demanda y las intentadas en la reforma de que se habla, deben considerarse todas ellas subsistentes.

En la primitiva demanda se ataca los contratos celebrados por el doctor Arcadio Dulcey, como apoderado del Departamento de Boyacá, con el señor Antonio Izquierdo, que se hallan consignados en las escrituras números 303 de 29 de abril de 1905 y 487 de 7 de julio del mismo año, pasadas ante el Notario 3° del Circuito de Bogotá.

En la reforma indicada se demanda la nulidad de los actos y contratos contenidos en las siguientes escrituras, aparte de la 303 ya citada: la número 270, otorgada ante el Notario 1° del Circuito de Tunja, el 23 de noviembre de 1887; la número 318, autorizada por el mismo Notario el 18 de agosto de 1888, y la número 23, formalizada igualmente en la Notaría 1° de Tunja, con fecha 31 de enero de 1889.

Las acciones de nulidad de los actos y contratos relacionados han sido dirigidas, según lo reza la última reforma de la demanda, contra la Compañía de Samacá y contra todas las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en tales actos y contratos. Importa ante todo examinar si en la forma que acaba de verse, las referidas acciones han sido bien encaminadas, esto es, si han sido enderezadas contra legítimo contradictor.

La acción de nulidad de un contrato, como que tiene por objeto destruir el vínculo de derecho formado entre los contratantes, debe ser ventilada entre las partes que concurren a la formación de aquel vínculo, pues en derecho las cosas se deshacen, por punto general, del modo como se hacen. Si el linzo contractual no puede formarse sin la intervención de las personas que constituyen los extremos de la relación jurídica, o sea el sujeto activo y el pasivo de dicha relación, tampoco es posible desatar ese vínculo ya extrajudicial, ya judicialmente, sin el concurso voluntario u obligado de aquellas personas.

Siendo por otra parte efecto de la declaración judicial de nulidad de un acto o contrato el de que las partes sean restituidas al estado anterior al acto o contrato nulo y el de que tengan lugar entre éstas las demás prestaciones establecidas por el artículo 1746 del Código Civil, es obvio que tal declaración no puede ser hecha sin audiencia de las respectivas partes contratantes, porque ello equival-

dría a condenar a éstas sin haberlas oído y vencido en juicio.

Ya se ha visto que las acciones de nulidad fueron dirigidas contra las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en los actos y contratos cuya nulidad se ha pedido. Para saber si en esta parte la demanda ha sido bien encaminada, conviene determinar las personas que intervinieron en los referidos actos y contratos.

La escritura número 303 de 29 de abril de 1905 y la 487 de 7 de julio del mismo año, pasadas ante el Notario 3° del Circuito de Bogotá, aparecen otorgadas por el señor Arcadio Dulcey como apoderado del Departamento de Boyacá, y el señor Antonio Izquierdo, quien actuó en el primero de dichos instrumentos con el carácter de mandatario de la Compañía Industrial de Samacá, y en el segundo de ellos en su propio nombre.

En la escritura número 270 de 23 de noviembre de 1887 figuraron como partes otorgantes, de un lado, el Secretario General de Gobierno del Departamento de Boyacá, en nombre de esta entidad, y de otro, el señor Victor Cordobés, en representación de la Casa comercial de Grisales Torres & Cordobés, y del señor Manuel María Grisales.

En la escritura número 318, de 18 de agosto de 1888, intervinieron el Secretario de Hacienda del Departamento antes mencionado, en nombre de éste, y el señor Manuel María Grisales, en el suyo propio.

La escritura número 20, de 31 de enero de 1889, fue suscrita por el Secretario de Hacienda del mismo Departamento, en representación de tal entidad, y el señor Victor Cordobés, en su propio nombre y en el del señor Manuel María Grisales.

Hecha la anotación anterior, bien se ve que los otorgantes Antonio Izquierdo, Manuel María Grisales y Victor Cordobés no han quedado comprendidos en el emplazamiento hecho a las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en los actos y contratos contenidos en las escrituras relacionadas, porque apareciendo de las mismas escrituras el nombre y domicilio de aquellos otorgantes, mal puede considerarseles como personas inciertas y desconocidas. Este calificativo sólo puede aplicarse en caso de que no haya dato alguno para la determinación de la persona a quien se va a demandar, como cuando habiendo muerto un individuo sin dejar herederos conocidos, haya necesidad de demandar a dichos herederos, caso en el cual podrá dirigirse la demanda contra ellos en calidad de inciertos y desconocidos.

Tampoco ha quedado incluida en el emplazamiento la Casa comercial de Grisales Torres & Cordobés, pues una sociedad colectiva como ésta debe ser demandada durante su existencia en la persona de sus representantes; y una vez disuelta y liquidada, las acciones originadas de los actos sociales podrán hacerse valer contra los ex-socios, los cuales son solidariamente responsables de las obligaciones de la sociedad (artículo 487 del Código de Comercio). Ahora bien, el nombre del socio o socios encargados de la representación de la sociedad consta en la respectiva escritura social (artículo 467 del Código de Comercio); y es menester dar además cuenta de ellos por la prensa en la forma determinada en el artículo 470 del mismo Código. En cuanto a los nombres de los demás socios, deben constar de la propia manera tanto en la escritura social como en las publicaciones. De suerte que tales

personas no pueden ser tenidas como inciertas y desconocidas para los efectos del artículo 25 de la Ley 105 de 1890, una vez que la ley suministra medios para determinarlas e individualizarlas.

En lo tocante a la Compañía Industrial de Samacá, es menester tener en cuenta que esta sociedad fue disuelta y liquidada, según aparece de la escritura pública número 245, otorgada a 23 de diciembre de 1905, ante el Notario 2° de Bogotá (fojas 214 a 230, cuaderno A), y que una compañía anónima, como la de que se trata, una vez disuelta y liquidada, desaparece como entidad jurídica y no puede por tanto ser demandada en juicio, conforme a lo establecido en el artículo 294 del Código Judicial, que sólo concede capacidad para ser demandantes y demandadas a las personas naturales o jurídicas. Hace esto ver que la compañía de que se habla, no pudiendo ser demandada por no tener existencia jurídica, no ha quedado comprendida en el emplazamiento.

Los socios o accionistas de esa sociedad y sus herederos, que sí pueden ser demandados en su condición de personas naturales y que responden en determinados casos de los actos de la sociedad hasta el límite del valor de los aportes respectivos, sí pueden tener carácter de personas inciertas y desconocidas, por cuando los terceros que contratan con una compañía anónima o que tengan alguna acción que hacer valer contra ella, como en este caso el Departamento de Boyacá, carecen ordinariamente de medios para cerciorarse en un momento dado, una vez disuelta la sociedad, de quiénes eran los accionistas de ella, desde luego que en las compañías de que se trata, las acciones de los socios pueden ser nominales o al portador, lo que las habilita para pasar de mano en mano, en el primer caso por simple endoso, y en el segundo, por la mera tradición del título (artículo 576 del Código de Comercio).

Mas para que pudiera entenderse que la demanda ha sido dirigida contra los accionistas de la Compañía Industrial de Samacá, era menester que el demandante, en cumplimiento del deber que le imponen los artículos 265 y 932 del Código Judicial, de designar la persona del demandado, hubiera expresado en la demanda que dirige ésta contra los citados accionistas considerados como personas inciertas y desconocidas. A falta de esa designación de la parte actora, no pueden tenerse por demandados tales accionistas, pues la determinación de la persona o personas a quienes se demanda, es a la vez una facultad y un deber exclusivos del demandante. De la simple circunstancia de que la demanda haya podido o debido dirigirse contra los mencionados accionistas, no puede deducirse que en el hecho lo haya sido, ya que el demandante puede dirigir su acción contra distinta persona de la obligada a responder, caso en el cual tiene cabida la excepción correspondiente.

Siguiese de lo dicho que no ha sido demandada ninguna de las personas naturales ni jurídicas que intervinieron en los actos y contratos cuya declaración de nulidad ha sido pedida, pues; ni los señores Antonio Izquierdo, Manuel María Grisales y Víctor Cordobés fueron designados como demandados en el libelo de demanda, ni tienen el carácter de personas inciertas y desconocidas; y análoga observación cabe hacer respecto de las sociedades Grisales Torres & Cordobés y Compañía Industrial de Samacá. En cuanto a los accionistas de estas sociedades, tampoco tienen en el

juicio el carácter legal de demandados por no haberse dirigido contra ellos la demanda.

Por otras palabras: tratándose, como se trata, de una acción personal de nulidad que debe ventilarse precisamente con audiencia de las personas naturales o jurídicas que intervinieron en los actos y contratos cuya nulidad se demanda, y constando el nombre y vecindad de esas personas en las respectivas escrituras públicas, no tienen ellas la condición de inciertas, y por lo tanto, contra tales personas designadas por sus nombres y domicilios ha debido dirigirse la demanda. Ahora, si alguna o algunas de ellas han fallecido, contra sus herederos o bien contra el albacea o el curador de la herencia yacente, según el caso, ha debido enderezarse la acción; y si las sociedades que tomaron parte en los citados actos y contratos han sido disueltas y liquidadas, los respectivos accionistas han debido ser llamados expresamente al juicio en condición de demandados, designándolos por sus nombres propios, caso de ser conocidos, o catalogándolos en caso contrario bajo la denominación de demandados inciertos y desconocidos, pero expresando siempre que la acción se dirigía contra tales accionistas.

La fórmula consistente en decir que se dirige la demanda "contra las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en los actos y contratos cuya nulidad se demanda," por ser demasiado vaga y no concretar en forma alguna las personas que constituyen la parte demandada, no llena las exigencias de los artículos 265 y 932 del Código Judicial en lo relativo al deber que en dichas disposiciones se impone al demandante de expresar la persona a quien demanda. La determinación de la parte demandada es necesaria no sólo desde el punto de vista del efecto de la sentencia que en el juicio haya de dictarse, o sea para saber a quiénes perjudica ésta, sino para precisar qué personas o entidades tienen en el juicio los derechos de demandado, tales como los de intervenir en él, proponer excepciones, pedir pruebas, interponer recursos, etc., así como para determinar en cada caso el procedimiento que deba seguirse por razón de las incapacidades, inmunidades, fueros y condiciones especiales que la ley establece respecto de algunas personas.

Es innegable que de los términos del artículo 25 de la Ley 105 de 1890 se deduce que el actor puede en determinados casos dirigir su acción contra personas inciertas. Mas para que tenga cabida dicha disposición es menester de una parte que conste o aparezca de manifiesto que las personas contra quienes debe enduzarse la acción son en realidad inciertas, circunstancia que no ocurre al presente, según se vio atrás, y de otra, que la persona o personas demandadas se determinen por algún medio, como diciendo, los herederos de Pedro, los accionistas de tal compañía.

Sin la determinación legal de la parte demandada no hay juicio, porque éste requiere, como condición indispensable, la presencia de actor y reo en el debate.

Viniendo al caso concreto que ocupa la atención de la Sala, ¿qué consecuencia jurídica habrá de derivarse del hecho de no haber sido llamada al juicio en calidad de demandada ninguna de las personas o entidades que tomaron parte en los actos y contratos que se pretende anular? Que la acción de nulidad que se ejercita es improcedente en la forma en que ha sido intentada, por falta de legítimo contradictor. Ya se vio atrás que la nu-

lidad 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, emite 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.

Las anteriores consideraciones conducen a demostrar que ha habido por parte del Departamento demandante petición de un modo indebido en lo tocante a las acciones de nulidad, por no haber dirigido en forma legal la demanda contra las personas llamadas a responder de tales acciones. Esta excepción ha sido alegada por el representante de la Compañía de Samacá, no designándola precisamente con tal nombre, pero sí exponiendo los hechos que la constituyen.

Esto es lo que hace a las acciones de nulidad. Por lo que mira a la acción reivindicatoria, como ella tiene por base precisamente las de nulidad, la improcedencia de éstas determina la de aquélla.

Como antecedente que viene a confirmar la doctrina sentada en el presente fallo, puede citarse la sentencia proferida por la Sala de Casación con fecha 27 de mayo de 1920, en el juicio ordinario seguido por Julián Escallón contra Enrique Camacho Leiva. Allí se declaran nulas las sentencias dictadas por el Juez 6° del Circuito de Bogotá en los juicios ordinarios seguidos por Enrique Camacho Leiva contra la herencia de la señora María del Rosario Gómez de Escallón, a causa de no haber estado legalmente representada en tales juicios la expresada sucesión por el defensor que en ellas se nombró a los herederos inciertos de la citada señora Gómez de Escallón, previos los emplazamientos establecidos en los artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890. En el expresado fallo quedó establecido que cuando se promueve una acción contra personas inciertas, es necesario, para que la demanda quede bien dirigida, que se reúnan dos circunstancias: que las citadas personas tengan en realidad el carácter de inciertas, y que sean al propio tiempo legítimo contradictor. Lo que implica que debe determinárselas de algún modo, siquiera genérico, que permita verificar la concurrencia de aquellos dos requisitos.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y decide:

Es fundada la excepción de petición de un modo indebido en lo tocante a las acciones de nulidad ejercitadas en la demanda.

Como consecuencia de esta excepción, se declaran improcedentes dichas acciones, así como la de reivindicación dirigida contra la Compañía de Samacá.

No hay lugar a costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial. Devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, abril 28 de 1928.

Números 1773 y 1774

CONTENIDO

CORTE PLENA

Página

Visita correspondiente al mes de marzo de 1928 209

La Corte carece de jurisdicción en la petición de Carmen Peña Rojas y otras sobre vigencia de la Ley 78 de 1926. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 209

La Corte no es competente para conocer de las demandas de José Agustín Noriega, Luis N. Suárez y otros, sobre nulidad de unos acuerdos del Tribunal de San Gil y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Tabor A.) 210

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio ejecutivo seguido por Ana F. Montoya contra Emilia Marucco, y tercera del Banco Alemán Antioqueño. (Magistrado ponente, doctor Jiménez) 211

SALA DE CASACION PENAL

Visita correspondiente al mes de marzo de 1928 211

Se concede excarcelación o libertad provisional a Manuel A. Salazar, sindicado de delito contra la Hacienda Pública. (Sala Dual, Magistrados, doctores Trujillo y Becerra) 211

Se niega la revocación del auto anterior. (Magistrados, doctores Trujillo y Becerra) 215

No se infirma el fallo del Tribunal de Pamplona en la causa contra José Trinidad Pérez, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) 215

NEGOCIOS GENERALES

Se revoca el auto ejecutivo proferido por el Juez de Rentas del Atlántico contra José Antonio González y otro. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 217

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Climaco Mejía contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 218

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1928.

En Bogotá, a nueve de abril de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de marzo último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los negocios

de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes y decretos:

Vienen pendientes del mes de febrero del año en curso 22

Repartidos en marzo próximo pasado. 5

Suman 27

Fallados durante el mes de marzo último. 2

Quedan 25

Que se hallan:

En actuación. 11

Al estudio. 4

Con proyecto de sentencia. 10 25

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de marzo próximo pasado. 1

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de febrero. 2

Que se hallan:

En actuación. 2

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de febrero del presente año. 134

Repartidos durante el mes de marzo último. 9

Suman 143

Fallados durante el mes de marzo próximo pasado. 9

Quedan 134

Que se hallan:

En actuación. 46

Al estudio. 56

Con proyecto de sentencia definitiva. 18

En comisión. 7

Abandonados por las partes. 7 134

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de marzo último. 10

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 5

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. 7

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

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL.—El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, veinticuatro de febrero de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el veintitrés de septiembre último, las señoras Carmen Peña Rojas, Eusebia v. de Pizarro, Clara Borda de Manloy y otras piden que esta corporación decida si está vigente o no la Ley 78 de 1926.

Se transcribe en seguida lo pertinente de ese memorial:

"Entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Nación ha surgido disparidad de opiniones acerca de la vigencia de la Ley 78 del año de 1926, de manera que el primero de esos Poderes sostiene que se halla rigiendo desde la sanción que le impartió el señor Presidente del Senado, y por su parte el segundo afirma que dicha Ley no ha entrado en vigencia porque no ha sido expedida y sancionada de conformidad con el Estatuto Nacional.

"En atención a ese estado de cosas, lo decretado por el Congreso en favor nuestro no ha podido tener efecto alguno, con perjuicio de los derechos que se nos han reconocido a las descendientes de los próceres de la Independencia Nacional; por consiguiente, es llegado el caso de que por esa Suprema Corte se dicte un fallo que ponga término a la situación creada por la divergencia de opiniones entre las dos entidades mencionadas, a fin de que se resuelva si lo decretado por el legislador se halla en vigencia, y poder así reclamar el cumplimiento de esa Ley, o si aun es un acto del Congreso sin validez alguna.

"Corresponde a la Corte Suprema de Justicia la guarda respecto de la integridad constitucional en cuanto a sus leyes se refiere, y en ejercicio de esas funciones incumbe a ese respetable Tribunal resolver nuestra solicitud, y con ese objeto suplicamos se digne usted someter al estudio de esa alta corporación nuestro memorial, para que se dicte una resolución decisoria sobre la vigencia de la Ley 78 de 1926, sobre la cual versa nuestra solicitud."

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la anterior solicitud, es de concepto que la Corte carece de jurisdicción para resolverla, opinión que es también la de los suscritos Magistrados.

En efecto, el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que confía a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, le otorga en relación con esa función dos facultades: decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objeto como inconstitucionales por el Gobierno; y decidir sobre la de las leyes o de los decretos acusados ante ella como inconstitucionales por cualquier ciudadano.

No se está en el primer caso, una vez que las peticionarias no piden declaración ninguna so-

bre exequibilidad de un proyecto de ley, declaración que por otra parte no podría hacerse sino en los casos y en las circunstancias del artículo 90 de la Constitución, es decir, después de que las Cámaras insistan en el proyecto que el Ejecutivo hubiere objetado. No hay constancia de insistencia alguna de las Cámaras con motivo u ocasión del llamado segundo mensaje de objeciones que publica el ejemplar de los Anales de la Cámara de Representantes, y que las peticionarias han acompañado a su referido memorial.

No se está tampoco en el caso segundo, pues si bien es cierto que las peticionarias hablan de la Ley que el periódico nombrado designa con el número 78, ellas no la acusan por inconstitucional ni la atacan en ninguna forma.

Y si no se está en aquel ni en este caso, es claro que la Corte no puede resolver el punto que le someten las peticionarias. La acción popular que menciona la reforma constitucional de 1910 no tiene por objeto alcanzar declaraciones sobre vigencia de las leyes. Puede suceder que en la acusación de una de éstas por inconstitucionalidad, se reconozca que ha dejado de regir, pero esto es muy distinto de lo que aquí acontece. Ya se ha visto que las peticionarias no atacan en forma ninguna la Ley a que se refieren.

Con arreglo a lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en pleno, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción para resolver sobre el objeto de que trata el memorial de las peticionarias.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — Abraham Arcenas—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Isaías Castro V. — Juan N. Méndez. Pancreo Nannetti—Genaro A. Muñoz O.—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Rogotá, marzo primero de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Los señores José Agustín Noriega y Luis Narciso Suárez, haciendo uso de la acción popular que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, interpusieron demanda en julio del año próximo pasado, para que se declare que los ciudadanos nombrados Jueces Superiores y de Circuito por el Tribunal de San Gil en Acuerdo número 16 de 25 de abril último, tienen mejor derecho a ocupar esos cargos que los nombrados por el mismo Tribunal en Acuerdo número 25 de once de julio del mismo año.

A la vez, los señores Rafael A. Meléndez y Ciro Enrique Goyeneche pidieron que la Corte declarara nulo el Acuerdo número 23 de 4 de junio último, por el cual dicho Tribunal derogó el marcado con el número 16 de 25 de abril último, nulidad que se apoya en ser aquel Acuerdo violatorio del artículo 160 de la Constitución.

Pasadas las dos demandas al estudio del señor Procurador General de la Nación para que emitiera concepto, dicho funcionario solicitó que se acumularan previamente, por lo cual hubo de sustanciarse el respectivo

incidente, que terminó con el fallo en que se decretó la acumulación. Ejecutoriada esta providencia, volvió el asunto al señor Procurador, quien es de parecer que la Corte carece de facultad legal y constitucional para decidir de las demandas de que se trata.

Preparado así el negocio, procede la Corte a dictar el fallo que corresponde, y para ello considera:

Los hechos fundamentales en que los demandantes apoyan sus peticiones son los siguientes:

«1° El honorable Tribunal de este Distrito Judicial (San Gil), por Acuerdo de 25 de abril último, nombró los Jueces Superiores y de Circuito, principales y suplentes, para el período que principió el primero de los corrientes (primero de julio último).

«2° Tales nombramientos fueron comunicados en forma legal, y los favorecidos manifestaron su aceptación.

«3° Los mismos favorecidos presentaron al honorable Tribunal, en tiempo oportuno, los comprobantes que exige la ley, los cuales no fueron considerados.

«4° Posteriormente, el mismo Tribunal, con fecha cuatro de junio, revocó el Acuerdo anterior, y con fecha once del mes de julio en curso hizo nueva designación de Jueces.

«5° Con los últimos citados Acuerdos, el Tribunal violó el artículo 160 de la Constitución, el artículo 51 de la Ley 23 de 1912 y varias disposiciones del Código Judicial.»

Las razones de derecho aducidas por los demandantes, son en síntesis las siguientes:

Que los nombramientos de Jueces hechos por el Tribunal de San Gil en el Acuerdo número 16 de 25 de abril último, son perfectamente válidos mientras la autoridad competente no los declare nulos, por cuanto la ley no ha fijado fecha precisa para el nombramiento de Jueces, ya que no existe disposición alguna al respecto, y la más explícita sobre el particular es la del artículo 56 de la Ley 23 de 1912, en cuanto declara que el período de los Jueces es de dos años, que se cuentan desde el primero de julio, y que el nombramiento de los mismos Jueces se hará antes de que termine el período que esté en curso. Que el Tribunal saliente no arrebató al entrante la facultad de nombrar el personal de Jueces, porque el Tribunal es una misma entidad a través del tiempo; que el nombramiento puede proceder hasta en medio año a los plazos que el numeral 3° del artículo 5° del Código de Organización establece para la posesión. Que una vez nombradas las personas que debían desempeñar los empleos de Jueces, manifestada su aceptación y comprobada la idoneidad de aquéllos, requisitos que llenaron los peticionarios, ya no podían ser desconocidos sus derechos sino en virtud de la concurrencia de alguna de las causales indicadas en los artículos 5° y 6° del Código Judicial.

Los peticionarios instauraron sus respectivas demandas ante la Corte, basados en la disposición del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, según se expresa en cada uno de los libelos que se acumularon.

La acción que establece el mencionado artículo es la pública, como remedio contra las

leyes o decretos acusados por cualquier ciudadano ante la Corte como inconstitucionales, o para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno. De modo que para resolver si por este aspecto es competente la Corte en el caso que se considera, hay que ver si el acto acusado es alguno de la naturaleza de los expresados. Es así que lo que se acusa es un acuerdo de un Tribunal, luego no puede el mencionado acuerdo ser materia de la acción pública y especial del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, única de que conoce la Corte. Parece que los peticionarios han entendido que la acción anterior puede hacerse extensiva a toda clase de actos de autoridades que ejerzan jurisdicción, ya tomen esos actos el nombre de leyes, decretos, acuerdos, etc. Mas esto no es así, porque el constituyente limitativamente enumeró los actos legislativos, las leyes y los decretos, como los únicos que pueden afectar la integridad de la Constitución. La acción consagrada en el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, es pues de carácter excepcional, y como tal de interpretación restrictiva, que no puede extenderse a otros casos que a los en ella previstos, conforme a principio conocido de interpretación.

Pudiera creerse que el artículo 51 de la Ley 23 de 1912 le diera competencia a la Corte para conocer de las demandas en cuestión, porque el fundamento de ellas se relaciona con la organización judicial, según lo expresa alguno de los demandantes, pero como ya lo dijo la Corte en Acuerdo de fecha primero de julio del año pasado a propósito del mismo asunto, aquí no se trata de resolver dudas relativas a la organización de los Tribunales, únicas que la disposición citada atribuye a la Corte, pues las relativas a la organización de los Juzgados Superiores y de Circuito son de competencia de los respectivos Tribunales Superiores de Distrito, conforme a la misma disposición.

No tratándose, como no se trata, de la revisión de los actos enumerados en la disposición constitucional citada, ni estando atribuido a la Corte por otro mandato legal el conocimiento de las demandas de nulidad de acuerdos de los Tribunales Superiores, aquélla carece de jurisdicción para conocer de dichas demandas, ya que por disposición del artículo 195 del Código Judicial es prohibido a los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes. Por la misma razón, tampoco le es dado a la Corte hacer declaraciones como la que piden los señores Suárez y Noriega.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer de las demandas acumuladas propuestas por los señores José Agustín Noriega, Luis Narciso Suárez, Rafael A. Meléndez y Ciro Enrique Goyeneche, sobre nulidad de los Acuerdos números 23 de 4 de junio y 25 de 11 de julio de 1927, dictados por el Tribunal Superior de San Gil, y para hacer la declaración de que los ciudadanos nombrados Jueces Superiores y de Circuito por Acuerdo número 16 de 25 de abril del mismo año por el ex-

presado Tribunal, tienen mejor derecho a ocupar esos cargos que los nombrados por Acuerdo número 25 de 11 de julio último.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Abraham Arenas—Enrique A. Becerra—Isaías Castro V. Parmenio Cárdenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Genaro A. Muñoz C.—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

Consta en el presente juicio ejecutivo, seguido por Ana Francisca Montoya contra Emilia Marucco, sobre pago de una suma de dinero, y tercera coadyuvante del Banco Alemán Antioqueño, que el representante de la parte ejecutada no fundó ante el Tribunal el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de aquella entidad, e informa también el señor Secretario que se venció el término conferido a la parte recurrente sin que ésta hubiera hecho uso de su derecho.

Por lo tanto, es el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, y en tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia recurrida de fecha dos de noviembre de mil novecientos veintisiete, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germana B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a nueve de abril de mil novecientos veintiocho, primer día útil del mes en curso, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el fin de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de marzo próximo pasado.

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

Existencia del mes anterior.....	191
En suspenso.....	2
Entrados en el mes.....	27
Total.....	220

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador.....	69
Abandonados por las partes.....	30
En comisión.....	9

Pasan..... 108

Vienen.....	108
En actuación.....	82
Al estudio.....	1
Devueltos a los Tribunales.....	24
Archivados.....	2
En traslado a apoderados.....	3

Total..... 220 220

De este total se deducen 24 devueltos a los Tribunales y 2 archivados. 26

Quedan pendientes..... 194

No hay demora en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

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

(Sala Dual—Magistrados, doctores Trujillo y Becerra).

Vistos:

En auto de veintisiete de mayo del presente año el señor Magistrado sustanciador, doctor Parmenio Cárdenas, ordenó lo siguiente:

“De acuerdo con la anterior disposición (el artículo 11 de la Ley 83 de 1915), y teniendo facultad el suscrito auto para revocar la gracia de excarcelación, si llegare a encontrar justificada esa medida, y observándose además que la caución exigida por el Juez del Circuito de Manizales es muy deficiente, se dispone que el sindicado Manuel A. Salazar debe residir, por ahora, en la ciudad de Bogotá, debiendo presentarse diariamente a la Secretaría de esta Corte.

“Con el fin de obtener la eficacia de la resolución anterior, por telégrafo hágase saber al señor Gobernador de Caldas que remita o haga presentar, con las debidas seguridades, y bajo su responsabilidad, al señor Manuel A. Salazar a esta Corte, dentro del término de la distancia.”

Impartidas las órdenes del caso, y obtenida la presentación del señor Salazar, con fecha 5 de junio último se sentó la diligencia (folio 10 de la copia del cuaderno 4°), en que constan las obligaciones que como medidas de seguridad se impusieron al señor Salazar.

Como en el mismo auto a que se hizo referencia se había decretado la práctica de una inspección ocular, en los documentos y libros que el señor Salazar había remitido con sus cuentas a la Contraloría General de la Nación, con intervención de peritos (cargo para el cual se designó a los señores doctor Leandro Medina y Noel Ramírez), tal diligencia se efectuó del 7 al 10 de junio de este año, con intervención también del señor Enrique Marroquín, Visitador que fue de Hacienda Nacional (folios 11 a 23 del cuaderno 4°).

En auto de treinta de junio el señor Magistrado sustanciador, refiriéndose al resultado de la visita, dijo:

“De esa inspección ocular, y de acuerdo con las constancias y documentos de que en ella se habla, y acorde con el concepto de los señores peritos, se dedujo que los cargos presentados por el citado Visitador son en gran parte completos, y que principalmente las partidas de \$ 8,016-24 (de Gómez Hermanos); \$ 1,450-30 (de Gómez Hermanos); \$ 11,673-53 (Hijos de

Liborio Gutiérrez); \$ 3,052-29 (de Luis Restrepo); \$ 2,330-46 (de G. Hardran), y \$ 143-01 (de Ramón C. Velásquez), representan sumas de dinero que el señor Manuel A. Salazar recibió por cuenta de derechos de importación que ha debido entregar oportunamente y que hasta la fecha no ha entregado. Y no solamente no lo ha hecho, sino que, de acuerdo con sus cuentas que envió a la Contraloría, omitió detallarlas e incorporarlas; y era precisamente que el silencio sobre esa incorporación se quiso aprovechar para apropiarse el dinero, despidiendo a los examinadores de cuentas.

“Este desfallo no se refiere a la falta de incorporación de sumas insignificantes, que pudieran dar lugar a pensar que solamente se trataba de una omisión involuntaria, quizá de negligencia o descuido. La suma de las partidas que se han descrito en este auto, y la cual asciende a \$ 26,650-33, está indicando la gravedad de este desfallo y la conducta criminal del señor Salazar.

“Para hacer resaltar aún más el dolo en la conducta del señor Salazar, en el ejercicio de sus funciones, es necesario tener en cuenta la manera como manejaba todas las cantidades de dinero que recibía por cuenta de la Nación; esas cantidades formaban su cuenta particular, la que producía intereses, de los cuales él se aprovechó como si se tratara del producto aislado e independiente de sus negocios.

“De lo expuesto y para no mencionar ahora sino los cargos principales, el suscrito Magistrado encuentra que es el caso de revocar la gracia de excarcelación que se había concedido al señor Manuel A. Salazar, y de ordenar su prisión, debiendo librarse la boleta correspondiente; lo que se dispone por no tener derecho a excarcelación los sindicados por delitos contra la Hacienda Pública, según el artículo 2° de la Ley 62 de 1918.”

El doctor José Antonio Montalvo, como apoderado del señor Salazar, reclamó de tal auto, y en memorial de 1° de julio dice:

“Con vuestro perdón paso a enunciar y sostener tres tesis, cada una de las cuales bastaría, por sí sola, para justificar mi petición.

I

“El artículo 2° de la Ley 104 de 1922 dice que si pasados los treinta días de iniciado un sumario no apareciere la comprobación de que trata el inciso 2° del artículo 1627 del Código Judicial (esto es, plena prueba de la existencia del delito, y prueba suficiente de la imputabilidad de ese delito al acusado), el funcionario de instrucción o el Juez de la causa, en su caso, decretará el beneficio de libertad provisional a favor del detenido o detenidos, en los términos establecidos por la ley, aunque el delito sea de los excluidos de este beneficio.

“Y que esa incorporación de los elementos necesarios para enjuiciar no está todavía en el expediente, lo demuestra la circunstancia de que la Corte no haya dictado auto de proceder.

“Si en el presente caso ha transcurrido un término muchísimo mayor que el de los treinta días señalados por la Ley 104; y si el no haberse dictado el auto de proceder, a pesar de la actividad laudable con que despacha la Sala de lo Criminal de la Corte, indica que por lo menos hasta este momento no encuentra (haya o no esos elementos) las pruebas indispensables para enjuiciar, parece claro que es el caso de mantener en libertad al sindicado, siquiera sea mientras viene el auto de proceder (caso de que llegue a dictarse).

II

"El auto de la Corte da por probado que las cantidades mencionadas allí mismo representan sumas de dinero que el señor Manuel A. Salazar recibió por cuenta de derechos de importación, que ha debido entregar oportunamente y que hasta la fecha no ha entregado; y agrega el auto: 'La suma de las solas partidas que se han descrito en este auto, y la cual asciende a \$ 26,605-83, está indicando la gravedad de este desfalco y la conducta criminosa del señor Salazar.'

"El error que me parece encontrar en esta apreciación—continúa el señor apoderado,—se explica, porque los peritos no tuvieron el cuidado de aclarar que como durante la diligencia de visita, cabeza de este proceso, sin que lo supiera el Visitador, según este mismo afirma allí, el Administrador de Hacienda, señor Salazar, hizo entrada (sic) a la caja una cantidad que pasa de \$ 25,000, resulta que no hay en verdad el supuesto desfalco de veintiséis mil pesos.

"Varias veces ha explicado el señor Salazar en el proceso, y esa explicación no se ha desvirtuado, que las cantidades recaudadas por derechos de aduanas no se hacían ingresar a la caja una a una, sino por grupos, al llegar la factura de traspaso de fondos comprensiva de un grupo, porque la contabilidad no permite que se asienten partidas de entrada sin los comprobantes del caso. También sobre este punto me permito ilustrar a la Corte con las diligencias de ampliación que pido.

"Si dejaron de incorporarse (todavía no está claro si por culpa del Administrador de Hacienda señor Salazar, o por descuido del Cajero, o por culpa, negligencia, delito o simple impericia de otro de los subalternos), si dejaron de incorporarse, repito, partidas que hubieran debido ingresar antes del mes de agosto de mil novecientos veinticinco, y si durante la visita principiada en ese mes, el Administrador de Hacienda hizo entrar a caja cantidades que sumadas representan el valor de esas partidas, o uno mayor, es indudable que no hay saldo a cargo del Administrador.

III

"De manera que los cargos que podrían formularse contra el señor Salazar (y parece que así están formulados en el auto a que me refiero), son dos: el haber dejado de incorporar, esto es, haber omitido incluir oportunamente en las cuentas de la Administración, partidas que ya habían entrado a la oficina; y el haberse beneficiado o aprovechado de intereses bancarios que producían los fondos de la Hacienda Nacional, esto es, haber ejecutado alguna operación indebida, con perjuicio de la Nación."

En auto de 6 de julio (folio 47) el señor Magistrado sustanciador replicó a los argumentos del apoderado doctor Montalvo, así:

"El señor apoderado trae como primer argumento, para fundar su petición anterior, lo que dispone el artículo 2° de la Ley 104 de 1922, o sea que si pasados treinta días de iniciado un sumario, no apareciere la comprobación de que trata el inciso 2° del artículo 1627 del Código Judicial, 'el funcionario de instrucción o el Juez de la causa, en su caso, decretará el beneficio de libertad provisional, a favor del detenido o detenidos, en los términos establecidos por la ley, aunque el delito sea de los excluidos de este beneficio'; y agrega el señor apoderado: 'y que esa comprobación de los elementos necesarios para enjuiciar no está todavía en el expediente, lo demuestra la cir-

cunstancia de que la Corte no haya dictado auto de proceder.' El hecho de que la Corte no haya dictado auto de proceder, agrega el Magistrado a quo, no quiere decir que no exista en la investigación la comprobación de la plena prueba de la existencia del cuerpo del delito que se averigua y por lo menos un testigo idóneo o graves indicios acerca de la responsabilidad (inciso 2° del artículo 1627 del Código Judicial).

"El vencimiento de los treinta días de que trata el artículo 2° de la Ley 104 de 1922, sin que se haya dictado auto de fondo, quiere decir, en el presente caso, únicamente que se ha perseguido y se persigue la completa perfección del sumario hasta donde ello sea posible."

Y continúa el Magistrado a quo:

"Por consiguiente, si ese auto no se ha dictado por la Corte, lo que quiere decir es que se ha buscado y se busca el completo esclarecimiento de los hechos respecto de los cargos que se le imputan al sindicado. Algunos de ellos, en concepto del suscrito, están perfectamente averiguados; habría podido abrirse ya causa criminal con ese fundamento, y si no se ha procedido así, ello obedece al deseo, como ya se expresó, de completar la investigación por todos los aspectos...

"Como segundo argumento trae el señor apoderado el de que la suma de \$ 26,605-83, que se determinó en el auto de fecha 30 de junio como proveniente de partidas o sumas de dinero (establecido—dice—con absoluta claridad), que recibió el señor Salazar sin haberlas entregado hasta la fecha a la Tesorería, proviene de que no se ha tenido en cuenta el hecho de que esa suma forma parte de la que consiguió el señor Salazar, cuando se le estaba practicando la visita, en la propia oficina de la Administración de Hacienda de Manizales, y en la cual visita se dejó constancia de esa consignación hecha por el señor Salazar; alega el señor apoderado que los peritos incurrieron en el mismo error.

"El señor apoderado tendría razón—continúa el señor Magistrado a quo—si esa suma de \$ 26,605-83 proviniera de pagos que por derechos de importación le hubieran hecho al señor Salazar en el mes de agosto de mil novecientos veinticinco, o en los meses inmediatamente anteriores, porque con relación a estos últimos derechos de importación, obedeció la consignación que hizo en Manizales al señor Salazar en los primeros días en que se le practicaba la visita; pero esa consignación no se refirió a partidas de dinero que muy anteriormente había recibido, porque, entre otras cosas, la prueba sobre esto último únicamente se ha venido a obtener mucho después, o sea en virtud del informe rendido por el señor Marroquín, y en virtud de la inspección ocular llevada a cabo por orden de la Corte. Para comprobar que la consignación que hizo el señor Salazar en Manizales únicamente comprendió el valor de derechos de importación correspondientes al mes de agosto de mil novecientos veinticinco, que él había recibido, y que no había dado entrada a la caja, y que en realidad no dio sino llevado de la necesidad, en presencia de la visita que se le practicaba, hasta tener en cuenta, entre otras cosas, lo que se dice en la misma acta de la visita, así:

... Con esta consignación, verificada como se ve, el día 11 de septiembre, queda completa la cuenta de traspaso de fondos, por giros cobrados al comercio en el mes de agosto último....."

"No está por demás repetir que la suma anotada por el suscrito Magistrado, y por los pe-

ritos en la inspección ocular, y de la cual se hizo mérito en el auto cuya reforma se ha pedido, o sea la de \$ 26,505-83 proveniente de algunas partidas que recibió por causa de impuesto de importación, se le vino a deducir en virtud del examen de las facturas correspondientes enviadas por la Aduana de Buenaventura.....

"Pero como posteriormente vino la comparación de lo que el señor Salazar había recibido, y de lo que en realidad había dejado de entregar, tomado esto último de las facturas enviadas por el Administrador de Buenaventura, se estableció (sic) las apropiaciones que de dineros pertenecientes al Erario Nacional había hecho para sí el señor Salazar; esa comparación es lo que se llama el cruzamiento. El señor Salazar al dar cuenta, como era su deber, a la Aduana de Buenaventura de lo que percibía por derechos de importación, tenía que decirle al Administrador la verdad de lo recaudado, porque este funcionario era el que precisamente le daba el aviso de lo que el señor Salazar debía cobrar....

"Los alcances que hasta ahora se le han hecho presentes, con entera claridad, ya durante la inspección ocular, ya en el auto en que se revocó el beneficio de excarcelación, no se refieren a partidas de dinero que él hubiera podido recibir en los últimos meses del desempeño de su cargo, ni mucho menos al último mes, o sea al de agosto de mil novecientos veinticinco, en el cual se le practicó la visita. Porque si a ese tiempo se refieren esos alcances, tal vez podría decirse que por el mismo hecho de haber sido reducido a prisión, por no haber tenido a su disposición todos los libros de consulta de sus cuentas que él ha reclutado, y en fin, por no haber acabado de presentar todas éstas, ellos pueden ser materia de controversia, en cuanto a su cuantía definitiva, ante la sola jurisdicción administrativa; pero los alcances que se han tenido en cuenta hasta ahora para revocar la excarcelación, se refieren al año de 1924, época en que todas las cuentas del señor Salazar fueron presentadas por éste; y ahí está la malicia, o sea, que entonces guardó el mayor silencio al enviar sus cuentas a la Contraloría, sobre considerables cantidades de dinero por él percibidas, que confiando quizá en el descuido de aquella entidad al hacer la comparación de las enviadas por la Aduana de Buenaventura, las estimó definitivamente alejadas de toda fiscalización y de todo reclamo. De manera que el delito cometido por el señor Salazar consiste no solamente en el hecho de haber dejado de incorporar en sus cuentas algunas partidas, omitiendo sentar esas partidas en sus libros, como parece interpretarlo el señor apoderado para deducir que solamente se trataría del caso contemplado en el artículo 469 del Código Penal, hecho delictuoso que merecería excarcelación, dada la pena que él impone; el delito cometido por el señor Salazar consiste además en el hecho de haber recibido, como Administrador de Hacienda de Manizales, el pago de cuantiosas sumas de dinero, por valor de derechos de importación, y en haberse tomado para sí esas sumas como si le pertenecieran. La omisión de los asientos correspondientes tiene un valor secundario.

"En cuanto a los intereses con que se beneficiaba el señor Salazar, provenientes de manejo de dineros oficiales, no constituye la operación indebida de que trata el artículo 453 del Código Penal, y que según la pena que él impone, y dada la interpretación que por este otro aspecto da el señor apoderado, el sindicado merecería también excarcelación....

"A las penas señaladas por los artículos anteriores (458 y 459 del Código Penal), agrega el artículo 460 del mismo Código la pena de presidio, según el reintegro o no de lo malversado. Y en el presente caso ese reintegro, ni en todo ni en parte, se ha llevado a cabo. Puede suceder que la cuantía exacta de los intereses de que se aprovechó el señor Salazar, en toda su extensión, no esté determinada; pero esta situación no quiere decir por ahora y para efectos del llamamiento a juicio, que haya de hacerse más tarde, que no sea tenida como delictuosa.

"Lo expuesto es suficiente—concluye—para sostener en toda su integridad el auto que revocó la excarcelación que se le había concedido al señor Salazar.

"Además, el legislador creyó necesario proceder con cierta severidad, quizá por la falta de escrúpulo con que son manejados los dineros públicos por algunos; y de ahí que hubiera consignado en el artículo 38 de la Ley 104 de 1922 la prohibición de conceder excarcelación, entre otros delitos, a los cometidos contra la Hacienda Pública, sea cual fuere la pena que tales delitos merezcan. Pero como ya se estudió, en el caso que se examina no es precisamente esta disposición la que se tiene en cuenta para negar la reforma que se solicita, sino la comprobación de hechos delictuosos cometidos por el señor Salazar que, en el supuesto de una sentencia condenatoria, acarrearían graves penas restrictivas de la libertad, como el presidio.

"Por la naturaleza del estudio que hay necesidad de hacer en un expediente, cuando se trata de un pedimento de excarcelación, fue preciso entrar en consideraciones de fondo, como las que aquí se han hecho.

"Puede suceder que algunas de las partidas presentadas por el señor Marroquín en su informe, en contra del sindicado, sean susceptibles de rectificación; el mismo señor Marroquín es el primero en anotarlo en ese informe. De ahí, el que no se le haya, hasta la fecha, cargado como saldo definitivo, en lo que se refiere con esta investigación criminal, todo el monto del alcance que le dedujo el citado Visitador; pero eso no quiere decir que desaparezca la determinación completa de la responsabilidad criminal, hoy por hoy, en cuanto a determinadas partidas de dinero, que sin ninguna duda se aclararon durante el curso de la inspección ocular; partidas que se discriminaron en el auto de treinta de junio pasado....

"Por lo expuesto, se resuelve:

"1° Niegase la reforma que se solicita del auto de fecha treinta de junio pasado, dictado por el suscrito Magistrado, y por medio del cual, entre otras cosas, se revocó la gracia de excarcelación de que venía gozando el señor Manuel A. Salazar. Se concede, en cambio, la apelación en el efecto devolutivo que en subsidio se interpuso contra esa providencia...."

Compulsadas las copias que se estimaron conducentes, vinieron éstas al estudio de la Sala Dual, en donde se dispuso oír el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien se limitó a decir que no había lugar a la excarcelación porque lo impedían los artículos 2° de la Ley 52 de 1918 y 38 de la Ley 104 de 1922.

El doctor José A. Montalvo, en alegato presentado el 2 del pasado, refuerza los argumentos que había exhibido y concluye solicitando que la Sala los tenga en cuenta, lo que habrá de hacerse en el curso de este proveído por considerarlo un deber legal; y si no se repro-

duce aquí, es por no hacer demasiado extensa la providencia que ha de dictarse.

Efectivamente, como lo anota el señor apoderado, a dos pueden reducirse los cargos contra el señor Salazar, según el auto que se revisa: 1°, malversación de caudales de la Hacienda Nacional, por apropiación indebida y maliciosa; y 2°, malversación de esos caudales por aprovechamiento indebido de los intereses que produjeron.

El señor apoderado hace un reparo al auto del señor doctor Cárdenas en cuanto a que la suma de las partidas mencionadas en él, está equivocada. Igualmente considera el doctor Montalvo que hay contradicción entre párrafos del auto, y para demostrarlo transcribe algunos; y si se relea con detención el auto del señor doctor Cárdenas, que ha quedado transcrito casi en su totalidad, se verá que en él sostiene que las apropiaciones de fondos, consumadas por el señor Salazar, y las partidas que dejó de incorporar, se refieren no a agosto de 1925, sino a 1924, y en este sentido se pronuncian los empleados que visitaron la Administración de Hacienda, señores Marroquín y Ruiz Rivas, y los peritos que intervinieron en la inspección ocular, doctor Medina y doctor Ramírez. Luego dice el doctor Montalvo:

"Aquí está el error del señor Magistrado, en creer que al señor Salazar le faltaba dinero de las cuentas de agosto de 1925, y además le faltaba dinero de las cuentas de septiembre y octubre de 1924."

Y continúa arguyendo:

"Respecto de agosto de 1925, nadie ha hecho reparos al señor Salazar, ni sus cuentas están examinadas, ni pudo rendirlas a tiempo a causa de la prisión a que lo redujo el Visitador. En ninguna parte consta que falte dinero correspondiente a agosto de 1925. Y al contrario, el arqueo de caja dio un resultado satisfactorio.

"Me doy cuenta—continúa el señor abogado—de la confusión que el señor Magistrado sustanciador sufrió. Una frase mal redactada, equívoca, ambigua, de la diligencia de visita, le hizo pensar que en agosto de 1925 hubo alcance; esa confusión está probando la necesidad de estudiar las cuentas, de conocer detalles, antes de declarar culpable al señor Salazar, antes de quitarle la libertad."

En relación con los intereses devengados por las sumas que el señor Salazar consignaba en el Banco de Caldas, después de consideraciones de distinto orden, expone el señor apoderado:

"Que el señor Salazar colocara en un Banco los fondos públicos que manejaba, no es un hecho delictuoso. Pero resulta que tampoco está comprobado en el expediente que los fondos públicos manejados por el señor Salazar los tuviese en cuentas bancarias que girasen en su nombre particular. Mas, aceptando que el señor Salazar hubiese tenido en aquellas cuentas privadas, fondos públicos, siempre habría que considerar que estaban involucradas con sus dineros particulares (esto lo presento como mera hipótesis). En estas circunstancias, es decir, si se ignora, o al menos hay completa incertidumbre respecto de la propiedad total o parcial de los fondos consignados en las cuentas bancarias, como no se sabe si tales fondos pertenecían o no en parte a la Hacienda Pública, grande inconsecuencia es afirmar que los intereses producidos si le pertenecen a la Hacienda Pública.

"Los mismos peritos, al hablar de este asunto, dicen lo siguiente:

"Los peritos conceptúan, como mera opinión, y por lo mismo no con certeza absoluta, dada la carencia de medios suficientes y seguros para formularla, que esos intereses han sido producidos por dineros oficiales que manejó el señor Salazar, como Administrador de Hacienda Nacional de Manizales."

"La ley no le obliga al señor Salazar (continúa el alegato), ni disposición alguna le imponía, que guardase en casa los fondos de su manejo, o que los tuviese en su oficina, o que los encerrase en una caja fuerte. Tan sólo era el señor Salazar responsable de los fondos, cualquiera que fuese el sitio donde los tuviera. Por consiguiente, el hecho de tenerlos en uno o dos bancos no es delito, ni acto indebido; y la circunstancia de tenerlos en el Banco, en una cuenta llamada de un modo o de otro, en nada modificaba su responsabilidad ante el Fisco, ni constituye por lo dicho acto punible.

"Pero todo esto se puede argüir sobre el supuesto de que se considere que los fondos que alimentaban las cuentas bancarias del señor Manuel A. Salazar eran fondos públicos. Eso no está demostrado en el expediente; ni el Magistrado sustanciador, doctor Cárdenas, ni los peritos, ni nadie puede asegurar nada a este respecto. Los peritos apenas se atreven a decir que opinan, o sea que sospechan, conjeturan que en las cuentas particulares del señor Salazar había fondos públicos, mezclados con los fondos propios de aquel señor, pero ni tienen prueba o motivo para darle a esa sospecha la forma de una aseveración, ni se atreven a decirlo con certeza, sino como una opinión que, por lo mismo, carece de valor probatorio."

Tiempo es ya de que la Sala Dual se ocupe del fondo mismo del asunto sometido a su estudio:

Desde que entró en vigencia la Ley 104 de 1922, ha sido inevitable entrar, al considerar las solicitudes sobre excarcelación (elevadas después de treinta días de iniciados los sumarios), en estudios de fondo, como lo anota el doctor Cárdenas, lo que se presta a inconvenientes, en cuanto pueden llegar a prejuzgarse las cuestiones que atañen a los elementos que integran el delito. Y como la Corte, por ministerio de la ley, está llamada a sentar jurisprudencia dentro de la más acertada hermenéutica jurídica, preciso será, en este caso concreto y de verdadera importancia, analizar algunas de las disposiciones que rigen la materia.

Cuando en el artículo 2° de la Ley 104 de 1922, el legislador dispuso que si pasados treinta días después de iniciado el sumario, no aparecían comprobados los elementos a que se refiere el artículo 1627 del Código Judicial, los sindicados tendrían derecho a la libertad provisional, aun cuando se procediera por delito que conforme a la ley no la concediera, quiso sin duda reaccionar contra el inconveniente de las dilatorias en el procedimiento, que tralan consigo el resultado deplorabile de que después de una detención más o menos larga, se venía a decidir que no había acto delictuoso que imputar o sancionar.

De tal manera que lo que esa disposición consagra es un estímulo para que los funcionarios de instrucción se dediquen en el término de treinta días a la práctica de las diligencias sustanciales, de aquellas que tienden a demostrar los elementos que erigen un acto humano en delito; y para evitar el inconveniente de que ya se ha hablado, en relación con los derechos individuales, quiso también que el sindicado pudiera disfrutar de libertad, mientras la autoridad podía compro-

harle los fundamentos con que le imputaba una acción delictuosa. Tan cierto es esto, que el artículo 25 de la misma Ley impone al Juez la obligación de dictar el auto de proceder tan pronto como estime que se han reunido los requisitos legales, dejando la práctica de otras diligencias para el plenario. Así que el deseo de allegar una mejor comprobación no debe dilatar la expedición de tal auto; ni es equitativo ni jurídico mantener en detención preventiva a un sindicado, mientras puede llenar el funcionario esos descos, por más justos y legítimos que ellos sean, y por más que vayan en beneficio de la misma administración de justicia. El señor doctor Cárdenas afirma en el auto reclamado, que podía dictarse el de proceder; pero es lo cierto que han transcurrido más de cuarenta días y no se ha dictado, sin que por esto pueda censurarse a la Corte, ni al señor Magistrado a quo, que ponen todo su conato en la actividad en el despacho de los asuntos que les corresponden. Lo que eso significa es que aún hay deficiencias que no ha sido posible llenar; y esa contingencia no puede, en virtud de las disposiciones que se invocan, afectar los derechos del sindicado.

Podría sostenerse que la ley no exige sino que en autos exista la comprobación de los requisitos señalados por el artículo 1627 del Código Judicial, y que la apreciación de ellos no puede hacerla otro que el juzgador; mas como esos elementos son precisamente los indispensables para el enjuiciamiento, es claro que éste debe dictarse sin más dilación, y que si no se dicta, hay que conceder libertad al sindicado (artículos 2° y 25, Ley 104 de 1922).

¿Están efectivamente, en el caso de autos, comprobados en la actualidad aquellos elementos? Atrás se ha visto, en las distintas transcripciones, cómo una fue la suma que dedujo como alcance uno de los Visitadores; cómo distinta fue la que dedujeron los señores Marroquín y Ruiz, y cómo el señor doctor Cárdenas se esforzó en dilucidar en la inspección ocular, la que se refería a partidas que suman poco más de veinticinco mil pesos.

El doctor Montalvo opina que el señor Magistrado sustanciador incurre en error cuando estima que el señor Salazar dejó de incorporar partidas en la cuenta llamada traspaso de fondos, tanto en agosto de 1925 como en septiembre de 1924, y lo atribuye a una frase ambigua de la visita que don Gabriel Ruiz Rivas practicó a Salazar en agosto y septiembre de 1925. Y aun cuando en esa visita se dice que "examinados cuidadosamente los comprobantes de ingresos por giros cobrados en el mes de agosto al comercio, arrojan el día 4 de septiembre la cantidad de \$ 90,224-23, y que al hacer el arqueo de caja del 27 de agosto, sólo se hallaron por concepto de traspaso de fondos \$ 65,018-34, queda demostrado que se había cobrado además la cantidad de \$ 25,205-89, y no se le había dado entrada a la caja," es lo cierto que el señor Salazar la entregó o consignó en esos días (folio 2° del cuaderno 1), según consta en la misma visita; y luego como en la inspección ocular se constató que faltaba incorporar cuentas por un valor también mayor de veinticinco mil pesos, proveniente de la Aduana de Buenaventura, es lo cierto que la duda subsiste, pues la suma de esas cantidades (al ser dos), ascendería a más de cincuenta mil pesos, y en el informe del señor Marroquín, por esta imputación, sólo se deducen \$ 43,486-02 (folio 27 del informe); y si de esta cantidad se dedujera lo que entregó el señor Salazar, entonces el saldo sería inferior a los veinticinco mil y tantos a que se refiere el auto recurrido. Así que, en cuanto al cargo de apropiación fraudulenta, no

puede estimarse comprobada la cuantía determinada que le diera solidez.

Y no está comprobada porque el mismo empleado revisor, señor Marroquín, en su informe que se ha tenido como la verdad acerca de los cargos deducidos contra el Administrador señor Salazar, refiriéndose a la cuenta de traspaso de fondos, emite estos conceptos:

"Se hace constar y se llama la atención hacia las partidas que en virtud de cargos dobles hechos por las Aduanas, aparecen con sus respectivas notas en la relación que precede. Estas cantidades no han sido deducidas en el total de \$ 43,486-02 a que ascienden las parciales pendientes, por no estar debidamente aclarado el cargo doble de cada una y considerar que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de ellas."

Ahora bien, si hay cargos dobles hechos por la Aduana y si las cantidades que a estos cargos dobles no han sido deducidas según lo reconoce el empleado revisor y visitador, ¿cómo puede admitirse que el saldo deducido por él sea una verdad inconcusa que los Jueces deban aceptar sin discusión, si esa discusión aún está pendiente, según lo declara el empleado revisor cuando dice "que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de esas cantidades?"

Y hay más; el mismo empleado sobre este mismo particular declara en su informe:

"Como se advierte en el capítulo correspondiente, a la cantidad de \$ 65,946-67, si llegare el caso de comprobarse plenamente el doble cargo de las Aduanas, en cuanto hace relación a las partidas que llevan su correspondiente nota sobre el particular, se le debe deducir el total de ellas. El Departamento de Contraloría, estoy seguro, llegará a la evidencia de la definitiva deducción que ha de hacerse, si fuere el caso."

Si esto es así, como lo declara el empleado revisor y visitador, y si como lo asegura el señor Magistrado sustanciador cuando declara que el señor Salazar omitió incluir en la cuenta de traspasos de fondos ciertas cantidades pensando en que su obrar no sería descubierto por el descuido de la Contraloría, no se comprende cómo pueda admitirse como verdad inconcusa lo que aseguren los funcionarios de esa entidad; máxime si se aprecia que los elementos de comprobación para realizar el cruce de partidas en las cuentas no son otros que las relaciones de las Aduanas, que según dicho empleado visitador pueden estar erradas en favor del Administrador Salazar.

Y como el empleado visitador y revisor, señor Marroquín, dice también en su informe, que es la prueba sobre la responsabilidad del señor Salazar, que "del estudio verificado sobre el movimiento de traspaso de fondos, aparecen abonadas por la Administración de Hacienda y no cargadas por las Aduanas en ninguna de sus relaciones, las partidas que se detallan adelante, las cuales no se han considerado del caso deducir al total que a cargo del señor Salazar se ha liquidado, porque cada una de ellas tiene que obedecer a un cobro que en realidad hizo dicho señor, como consta... los detalles que la sustentan. Pero si es muy posible que algunas de esas partidas correspondan a parte de un total de los cargados por las Aduanas, especialmente en los que hacen referencia a censos de recibos por medio de notas, de los cuales quedan pendientes algunos, por haber sido imposible cuadrarlos con los abonos que quedan en suspenso, para hallar el cruce."

"Para el esclarecimiento de esas partidas —continúa el empleado revisor y visitador,— a fin de poder hacer los asientos que correspon-

dan, es necesario y conveniente enviar copia de ellas a cada una de las Aduanas, con el objeto de que las estudien y se pueda llegar a la evidencia indispensable para definir lo que sea del caso."

Estos conceptos, que no necesitan comentarios, demuestran palmariamente la incertidumbre que existe, aún para los empleados Contadores, de la situación jurídica del señor Salazar; y si ellos vacilan ante la realidad de esta situación, y si esperan hacer luz sobre ella, esta expectativa debe obligar a los Jueces a ser prudentes y no precipitar los acontecimientos, en guarda de los derechos de los sindicados. Porque si del estudio hecho por el empleado visitador aparecen cargos dobles que favorecen o pueden favorecer al dicho sindicado, y si estos cargos proceden de las relaciones de las Aduanas, y si en estas relaciones hay errores porque se han omitido partidas que el Administrador Salazar si ha hecho presentes en sus cuentas poniéndolas a su cargo, ¿cómo puede tenerse como verdad lo que tales relaciones expongan?

Y si de tales relaciones aparecen partidas en favor del señor Salazar que él incluyó en sus cuentas sin que aparecieran en dichas relaciones, ¿no es este un juicio en favor de dicho Salazar, que contradice el concepto sobre su voluntad y malicia fundadas en la falta de cuidado que se atribuye a la Contraloría, puesto que incluyó partidas que faltando en las relaciones no hay otro modo de comprobar? ¿En estas circunstancias no pudo el señor Salazar incautarse esas sumas, y si no se las incautó, ¿será esta la demostración de esa voluntad y malicia?

En lo que se relaciona con los intereses bancarios, si existe la comprobación de las liquidaciones hechas en favor de las cuentas de Salazar, y es evidente, como lo observa el doctor Montalvo, que aún no se ha podido establecer qué suma de ellos corresponde a los dineros propios de Salazar, ni cuál a los de la Hacienda Pública; y entonces, tampoco puede por este aspecto precisarse la cantidad de que debe responder el señor Salazar.

Pero se dirá: hay fundamento para imputar a Manuel A. Salazar un delito contra la Hacienda Pública, y como el legislador de 1922, reaccionando contra los defraudadores del Fisco, estableció en el artículo 38 de la Ley 104, que no tenían exarcelación, entre otros, los sindicados por delitos contra la Hacienda Pública, no puede concederse la exarcelación.

La Ley 52 de 1918, artículo 2°, disponía que no serían exarcelados los responsables por delitos contra la fe pública, Hacienda Pública, etc., siempre que tuvieran pena de presidio o reclusión; y la Ley 104 de 1922, artículo 38, agregó que no se concedería exarcelación en esa clase de delitos, cualquiera que fuera la pena imponible. En esto consistió la reforma. La disposición últimamente citada tiene un carácter general. ¿Pero cuándo, a pesar de ella, puede concederse exarcelación en esos delitos? Cuando hayan pasado treinta días desde la iniciación del sumario y no se hayan establecido los elementos que exige el artículo 1627 del Código Judicial. Esta disposición es, pues, especial. Y si fuera posible aceptar que el legislador en una misma ley se había contradicho, el artículo 26 de la Constitución Nacional vendría a soltar la dificultad, imponiendo al juzgador la aplicación de la disposición permisiva o favorable. Y fue sin duda en estas consideraciones en las que se apoyó el doctor Cárdenas cuando al conocer en este asunto, en vez de revocar el auto del Juez del Circuito de Manizales, que concedió exarcelación al

doctor Salazar, tomó las medidas de precaución de que se hizo mención al principio.

Sentado lo que precede, superfluo sería entrar en un análisis detenido de las disposiciones penales que pueden llegar a aplicarse al señor Salazar, para ver si la pena imponible es distinta de la de presidio o reclusión, argumento que esbozó en uno de los memoriales presentados al doctor Montalvo.

Por lo extensamente expuesto, la Sala Dual de la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar dispone: el señor Manuel A. Salazar puede ser excarcelado mediante fianza, bajo la caución de cinco mil pesos (\$ 5,000), y con obligación de presentarse diariamente en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal.

Cópiese y notifíquese.

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

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

(Sala Dual—Magistrados, doctores Trujillo y Becerra).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación, en memorial que precede, solicita revocación del auto dictado por esta Sala Dual con fecha treinta y uno de agosto último, y principia por observar que en el análisis que en tal auto se hizo de las distintas disposiciones de la Ley 104 de 1922, no se tuvo en cuenta la última parte del artículo 2º, que dice:

«... Tal beneficio se cancelará al obtenerse esa comprobación cuando se trate de delitos que no admiten excarcelación» (se refiere esta parte a la comprobación de los elementos exigidos por el artículo 1627 del Código Judicial); y agrega el señor Procurador:

«Ahora bien, el señor Salazar gozó ya de su derecho a la libertad, porque pasaron treinta días sin que se hubiera allegado al sumario prueba suficiente del delito que se le imputa; pero cuando el doctor Cárdenas, Magistrado sustanciador en el asunto, y por consiguiente el mejor informado del mérito de autos, halló que esa comprobación se había obtenido, acabó de dar cumplimiento al artículo en referencia y canceló el beneficio que antes se había concedido. De modo que la argumentación basada sobre una sola parte del artículo en cuestión carece en absoluto de fuerza en un caso como el presente.»

No tuvo en cuenta el señor Procurador que precisamente el señor Salazar reclamó del auto en que el doctor Cárdenas le revocó la excarcelación, y que son las apreciaciones hechas por ese distinguido Magistrado las que se han sometido a la consideración de la Sala Dual. Y como ésta halló que había motivo para darle cumplimiento al artículo 2º de la citada Ley, procedió en desacuerdo con el doctor Cárdenas, previo estudio bien atento del problema que en autos se contempla.

Alega el señor Procurador que, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 104 de 1922, los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva disposición penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito, y que como es delito contra la Hacienda Pública el hecho de que un empleado de ma-

nejo haga uso de los caudales para objetos privados, Salazar está en ese caso, según aparece de autos. Mas como el delito no puede consistir solamente en lo material del hecho dañoso o lesivo del orden jurídico social, sino también en la imputabilidad al agente que realiza ese hecho con intención voluntaria y maliciosa de causar el daño y de violar la ley (pues, como observa Ferri al tratar del dolo en lo penal, para la existencia del delito no sólo se exige que el autor haya querido el acto, sino que precisa también que el agente haya tenido intención de lesionar el derecho con un fin antisocial y antijurídico), sería expuesto a errores judiciales aceptar a priori como comprobación del dolo algunas glosas, alcances u observaciones en tratándose de cuentas sometidas a rectificaciones pendientes, las cuales pueden demostrar que se había incurrido en error en los resultados numéricos, y no en una malversación de fondos públicos, la que, en concepto de la Sala, no aparece, hoy por hoy, suficientemente comprobada.

Tampoco acepta esta Sala, para delitos complejos, como son éstos, la tesis expuesta por el señor Procurador cuando de modo generalísimo afirma que la «cuantía precisa de un delito contra la propiedad pública o privada, no es elemento indispensable para la demostración de la existencia de ese delito, pues basta que se haya hurtado, robado o apropiado fraudulentamente una cantidad o efecto cualquiera, para que el delito exista y se llame a responder por él a quien aparezca culpable.»

La Sala discrepa un tanto de la teoría general que sostiene el ilustrado Agente del Ministerio Público, porque, como ya lo expuso, estima necesaria la prueba precisa del alzamiento o apropiación de alguna cantidad o efectos determinados. Como la propiedad que el delito puede menoscabar no es una abstracción, y como para concretar la existencia de ella es preciso estimarla en su efectividad, a fin de poder contemplar el daño jurídico que el delito ocasione y la sanción que merezca según nuestras leyes, es necesaria la determinación de la cuantía del derecho violado para la demostración de un delito como el que aquí se investiga, es decir, que se determine el género, especie o cantidad; y como por otro lado, y según las leyes sobre jurisdicción, ésta se determina por la cuantía en la generalidad de los casos, la fijación de ella no puede mirarse como un elemento accidental.

Como se expresó en el auto reclamado, esta Sala no puede afirmar la responsabilidad criminal del señor Salazar fundándose en conceptos de visitadores, contadores o peritos que emiten apenas una opinión personal, sometida a posteriores rectificaciones, y en que algunos de ellos admiten que pueden sufrir equivocaciones.

No es inspirándose en un criterio de severidad (como lo exige el señor Procurador), sino en el de justicia intrínseca, como ha de procederse por el juzgador; y en estos asuntos que se relacionan con operaciones numéricas, no debe perderse de vista la facilidad con que puede incurrirse en errores que, en tratándose de los derechos individuales, pueden causar agravios acaso irreparables.

Quiso el legislador colombiano obtener una más rápida investigación sumaria, ciertamente difícil de alcanzar en nuestro medio, pero por la cual debe propenderse; y entre la posibilidad de llevar el rigor hasta el ex-

ceso, o usar de benignidad con quienes todavía no pueden calificarse de criminales, optó por lo último, pero dejando al juzgador la atribución de recluir a aquellos contra quienes si encontrase después fundados motivos, como el del artículo 1627 del Código Judicial, suficientes para enjuiciar.

La detención provisional es ante todo una medida de seguridad que la autoridad toma, y que no pierde su eficacia porque deje de sufrirse en la cárcel, si por medio de cauciones o de fianzas suficientes y presentación diaria ante la autoridad, etc., la libertad queda restringida, y la seguridad siempre establecida, dentro de las normas legales.

Si, pues, hay por lo menos una duda en cuanto al dolo con que Salazar hubiera procedido, si se trata de la investigación de un delito en que la cuantía no se ha determinado, ni se ha establecido bien claramente el uso de los caudales públicos para objetos privados; y si la conducta anterior del señor Salazar lo abona, debe aplicarse, provisionalmente a lo menos, la ley favorable o permisiva.

Vuelve a repetirse hoy que si a pesar de las diligencias practicadas no se ha logrado perfeccionar el informalivo para decidirlo en el fondo, el sindicado puede legalmente continuar gozando de la relativa libertad en que el auto reclamado lo deja. Y si más adelante se encontrare la comprobación suficiente de la responsabilidad y de la existencia del hecho delictuoso, en manos del juzgador están los medios legales para obtener que los fueros de la justicia no se vulnere.

Por las razones expuestas, la Sala Dual de la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a revocar el auto reclamado.

Cópiese y notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la causa seguida contra José Trinidad Pérez por homicidio perpetrado en la persona de Jenaro Manzano, el acusado y su defensor interpusieron recurso de casación ante esta Suprema Corte contra la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona, de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiséis, que lo condenó a nueve años de presidio y a las penas accesorias correspondientes.

Surtida la tramitación legal y obtenida la vista de fondo del Ministerio Público, se entra a resolver el recurso interpuesto, por estar planteado en legal forma.

Dos son las causas propuestas por el recurrente, así:

«a) Ser la sentencia que acuso—dice—violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que corresponde aplicar.

«b) No estar la sentencia acusada en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.»

Y como exposición de los motivos, alega en la forma siguiente:

«Para fundamentar estas causas me permito invertir el orden de ellas, así:

«Es la primera, que la sentencia proferida por el Tribunal no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder. Al efecto, el Juez Superior de Cúcuta, que ha conocido del negocio, llamó a juicio a José Trinidad Pérez por auto de fecha diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintitrés, visible al folio 129 del proceso, y en ninguna parte de esa pieza, se consignó por el Juez la consideración o el concepto de que el homicidio imputado a Pérez fuera premeditado, ni que hubieran concurrido circunstancias de asesinato.»

Cita en apoyo de su tesis el recurrente la doctrina sentada por esta Suprema Corte, en sentencia de treinta y uno de octubre de mil novecientos veinticinco; y refiriéndose a los conceptos del Tribunal Superior de Pamplona, dice así:

«El Tribunal reconoce que en la parte considerativa del auto de enjuiciamiento se llamó a juicio a Pérez por homicidio simplemente, lo que vale decir que lo consideró como homicidio simplemente voluntario, sin previa deliberación y sin que mediaran las circunstancias que dan al hecho el carácter de asesinato; de modo que el Juez no estaba autorizado para formular la segunda cuestión, porque el auto de proceder nada dice al respecto en forma de poderse sostener que el asunto quedaba comprendido entre algunos de los casos que, según el artículo 29 de la Constitución, en relación con el 79 de la Ley 169 de 1896, merecía la pena máxima que señala el Código sustantivo.»

«Pero el Tribunal, consecuente con las teorías ya en decadencia de considerar que todo homicidio se presume premeditado, según los artículos 2° y 585 del citado Código, asiente a que obró bien el Juez al interrogar al Jurado, no sólo sobre si el homicidio era premeditado, mas también si concurrían alguna o algunas de las circunstancias de asesinato a que se refiere la segunda cuestión propuesta.»

Pretende el recurrente demostrar que la sentencia viene a estar en desacuerdo con el auto de proceder, por cuanto en éste no se discernió sobre la premeditación que hubiera podido haber en el delito cometido por Pérez, y que en cambio en el cuestionario sometido al Jurado se preguntó acerca de la premeditación que hubiera concurrido en la ejecución del delito.

En concepto del mismo recurrente, no sólo en ello discrepan el auto de enjuiciamiento y la sentencia, sino también en algo más, que explica en esta forma:

«Ahora bien; en el auto de enjuiciamiento nada se dijo acerca de la premeditación, y menos de las circunstancias esenciales del asesinato en forma de creerse autorizado el Juez Superior de Cúcuta para interrogar al Jurado de calificación que intervino en la causa, si el hecho había sido cometido con premeditación, y si habían ocurrido alguna o algunas de las circunstancias que constituyen asesinato, según el artículo 586 del Código Penal.»

«De ahí que al presentar dicho Juez la segunda cuestión concrelándola a las circunstancias cualitativas del asesinato, que se determinan en el ordinal 3° del artículo 586 citado, a saber: "con alevosía, o a traición y sobreguro, ya sorprendiendo desarmada, indefensa o desapercibida a la víctima," etc., formuló una cuestión no sometida al de-

bate, pues que no se había determinado en el auto de proceder de manera clara, precisa, y en ningún caso sujeta a incertidumbre, que el hecho se hubiera cometido con la concurrencia de tales circunstancias; y la contestación que dio el Jurado diciendo "solamente con alevosía," constituye un cargo no imputado en aquel auto, violando de este modo la disposición expresa del artículo 47 de la Ley 169 de 1892, que dice cómo deben formularse las preguntas que debe contestar el Jurado, mandando que ellas se concreten conforme al auto de proceder.»

En lo que se refiere a la otra causal (alegada en segundo término), la invoca el recurrente como una consecuencia de hallar probada la primera, dado que, si se calificó el delito cometido como homicidio de distinta clase del simplemente voluntario, en su sentir se aplicó una disposición distinta de la que debía haberse aplicado.

Ajustado como está el recurso en su forma a las Leyes 78 de 1923 y 90 de 1920, la Corte pasa a hacer el análisis correspondiente.

Al Tribunal de conciencia se le formularon dos cuestiones:

a) Si José Trinidad Pérez era responsable de haber dado muerte al Agente de Policía Jenaro Manzano, habiendo procedido voluntariamente, con intención de matar, con premeditación, y a sabiendas del carácter oficial de que la víctima estaba investida.

b) Si el mismo Pérez había cometido el hecho con estas circunstancias, o alguna o parte de ellas: con alevosía, o a traición y sobreguro, sorprendiendo a la víctima desarmada, o desapercibida.

El Jurado absolvió estos dos cuestionarios, respondiendo al primero: «Sí, pero sin premeditación, e ignorando el carácter oficial de que estaba investido el occiso»; y al segundo: «Solamente con alevosía.»

En consideración al veredicto del Jurado, el Juez de la causa, hallando descartada la premeditación y calificando la delincuencia en tercer grado, condenó a Pérez por homicidio voluntario, con aplicación de los artículos 587 y 600 del Código Penal, a seis años de presidio y a las penas accesorias correspondientes.

La sentencia así pronunciada por el Juez a quo subió en consulta al Tribunal Superior de Pamplona, en donde fue reformada en cuanto al grado en que se calificó el delito, para lo cual razona esa corporación así:

«Aparte esta circunstancia agravante (la alevosía), no existe probada ninguna otra que tenga el referido carácter, visto que, según el Jurado, Pérez no estaba al tanto del carácter oficial del herido; y como si favorecen al procesado algunas atenuantes, el delito se debe calificar en segundo grado, al tenor del artículo 123 del Código Penal...»

El Juez, en su auto de enjuiciamiento contra José Trinidad Pérez, ciertamente no hizo otra cosa que transcribir las declaraciones de algunos testigos presenciales, los conceptos médico-legales y testimonios de otros declarantes, sin traer en la parte motiva un solo concepto suyo, o apreciación sobre la premeditación que hubiera podido concurrir en la comisión del delito genérico de homicidio, como tampoco de las circunstancias de asesinato.

De ese auto de enjuiciamiento, desprovisito, como se ha dicho, de las apreciaciones

que el Juez ha debido hacer, se desprende lisa y llanamente que el día veinticinco de diciembre del año de mil novecientos veintinueve, José Trinidad Pérez, forzando la puerta de la cárcel, facilitó la fuga a su padre, Jacinto; que ambos se dirigieron al estanco del Corregimiento de La Playa, y que José Trinidad llevaba revólver, seguramente para impedir que su padre fuera nuevamente llevado a la prisión, caso de ser aprehendido; que estando en el citado estanco se presentó de manera imprevista Jenaro Manzano, conocido como Agente de Policía en aquel Corregimiento; que al verlo José Trinidad Pérez, sin que precediera ni mediaran ofensas de palabra ni provocaciones entre él y Manzano, le disparó con el revólver varios tiros hiriéndole gravemente, y, por último, que a consecuencia de esas heridas falleció Manzano algunos días después.

En ese auto, como puede observarse, nada se manifiesta respecto de la posibilidad de que el ataque sufrido por Manzano hubiera sido preconcebido por José Trinidad Pérez.

Al formularse, como se hizo, un cuestionario en que se preguntó al Tribunal de hecho si José Trinidad Pérez había cometido el delito voluntario y premeditadamente, y otro en que se le pregunta sobre circunstancias correspondientes a asesinato, se apartó el Juez de la doctrina de esta Suprema Corte citada atrás, y pretendió hacerle al acusado, en los cuestionarios, cargos no referidos ni relacionados directa ni indirectamente en el auto de enjuiciamiento; pero el Jurado descartó en su respuesta, en forma terminante, el elemento premeditación, incluido en la primera pregunta del Juez a quo, con lo cual el homicidio vino a quedar en la categoría de simplemente voluntario, no obstante las irregularidades o deficiencias del auto de enjuiciamiento.

La sentencia de primera instancia, en acatamiento del veredicto, concluye así:

«En mérito de todo lo expuesto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, condena al procesado José Trinidad Pérez como autor del homicidio en Jenaro Manzano, cometido a eso de las cinco y media de la mañana del veinticinco de diciembre de mil novecientos veintinueve, en el estanco público del Corregimiento de La Playa, jurisdicción del Municipio de Aspasica, previa calificación del delito en grado infimo, a las siguientes penas: a la de seis años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, debiéndose computar como parte ya cumplida de esta pena, y sin diferencia alguna, todo el tiempo que el reo haya estado detenido y preso por razón de este mismo delito; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión, y a la privación perpetua de los derechos políticos, sin que pueda, mientras dure la pena, elegir ni ser elegido, ni ejercer empleo, función, comisión o cargo público, excepto en lo militar en tiempo de guerra, si hubiere urgente necesidad; a perder, por vía de multa, a favor de la Nación, el revólver con que se cometió el delito; a pagar a la misma Nación las costas procesales, y, por último, a pagar a los herederos o representantes legales del occiso Jenaro Manzano la suma de quinientos pesos, como indemnización de perjuicios ocasionados por el delito de que se trata...»

En esta sentencia se condenó a José Trinidad Pérez por el delito de homicidio vo-

voluntario, calificando la delincuencia en tercer grado y descartando la premeditación; bajo este aspecto no aparece, pues, disonancia alguna entre el auto de enjuiciamiento y la sentencia; y si irregularmente se incluyó ella en los cuestionarios, esa irregularidad no afectó la sentencia, dado que, como antes se dijo, el Jurado la descartó; y así, la sentencia, al dictarse en conformidad con el veredicto, resultó estar de acuerdo con el auto de proceder en cuanto eliminó la premeditación. Lo mismo ocurrió en la de segunda instancia, que reformó la de primera únicamente en cuanto calificó en grado medio la delincuencia, y en lo relativo a la indemnización de perjuicios, declarando solamente quedar a salvo el derecho de los perjudicados con el delito, para reclamar con arreglo a la ley la indemnización a que haya lugar.

El recurrente, examinando aún más el auto de proceder, los cuestionarios y las sentencias de primera y segunda instancias, alega hallar disonancia entre el auto de enjuiciamiento y la sentencia, dado que en aquél no se formuló el cargo de haber cometido el delito con alevosía, en tanto que en la sentencia se tiene en cuenta esta circunstancia como agravante en la ejecución del acto criminal, razón por la cual se calificó el homicidio en segundo grado, y por ello le correspondió mayor pena al acusado.

Ya se declaró aquí lo que del auto de enjuiciamiento proferido por el Juez Superior de Cúcuta se deduce lógica y naturalmente; y es verdad que en él ninguna referencia se hace a la circunstancia de alevosía, que ha sido tenida en cuenta en la sentencia.

A este respecto dice el fallo del Juez de primera instancia:

«El segundo cuestionario sometido al Jurado fue el siguiente:

«El acusado José Trinidad Pérez ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias o alguna o parte de ellas, y teniendo conocimiento del carácter de Agente de Policía de que estaba investido Manzano: con alevosía y traición y sobresuro, sorprendiendo a la víctima descuidada, indefensa y desapercibida?»

«A este cuestionario—dice el Juez—respondió el Jurado reconociendo solamente la alevosía; es decir, ha venido a agregarle una agravante al delito; esta respuesta tampoco es injusta, por cuanto no es contraria a la evidencia de los hechos demostrados, teniendo como se tienen los testimonios de los testigos que depusieron a los folios 6, 63 vuelto y 70 vuelto, quienes afirman que, sin mediar ríña ni altercado alguno, José Trinidad Pérez disparó sobre Jenaro Manzano en el momento en que éste penetró al estanco de La Playa; fue, pues, violentamente sorprendido con una serie de disparos que ni le dio tiempo alguno para repeler la agresión....»

La sentencia del Tribunal, tratando de la circunstancia de alevosía que concurrió en la ejecución del homicidio perpetrado por Pérez, analiza así el caso:

«Preguntado además el Jurado si Pérez había cometido el delito con alguna o algunas de las circunstancias de asesinato que menciona el numeral 3º del artículo 583, allí dijo que "solamente con alevosía," esto es, declaró la concurrencia de una circunstancia agravante, que en el caso debe ser tenida en cuenta para la calificación del grado del delito, por

más que el artículo 117 del mismo Código, no mencione expresamente la alevosía entre las que en general manda tener por agravantes en los delitos, pues que guarda perfecta semejanza o analogía con las de mayor sangre fría e indefensión, de que tratan los numerales 8º y 10 allí (artículo 119, Código Penal), y porque, además de que aparece probado que Pérez procedió a herir a Manzano al verlo y sin que éste lo estuviera provocando o lo hubiera provocado momentos antes, es decir, cuando Manzano no podía suponer que iba a ser atacado; esto es, estaba desprevenido, el Jurado declaró la concurrencia de tal agravante, y el Juez procedió rectamente al formularle la cuestión a que dio esa respuesta.»

Rememora el recurrente la doctrina sentada por la Corte en la causa contra Luis E. Mesa, en que se establece que el Juez en el auto de enjuiciamiento ha de dar a conocer al acusado sus apreciaciones sobre la existencia de premeditación en el hecho tenido como criminal, y de las circunstancias de asesinato.

Más, de acuerdo con la misma doctrina, cuando se ha descartado en absoluto la premeditación, entonces las circunstancias constitutivas de asesinato pasan a ser tan sólo secundarias, vienen a ser únicamente agravantes del delito, y no elementos constitutivos de él; y entonces bien claro lo ha expuesto la Corte, sobre esas circunstancias «puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo el Juez las aprecia en la sentencia para efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada.»

De suerte que la apreciación de esas circunstancias, caso de faltar la premeditación, ni siquiera es del resorte del Jurado sino del Juez de derecho en la sentencia. Así que el Juez en su fallo podía tener en cuenta cualquiera de las circunstancias agravantes al graduar la delincuencia, sin que para ello hubiera tenido que plantearlas en el auto de enjuiciamiento ni tampoco incluirlas en el cuestionario dirigido al Tribunal de hecho.

En el caso de autos, descartada como fue de manera absoluta la premeditación, la circunstancia mencionada de alevosía dejó de ser principal o constitutiva de un delito distinto del de homicidio simplemente voluntario, pasando a la categoría de accesoria, de las que no requieren ser planteadas en el auto de proceder.

Tanto el Juez a quo como el Tribunal en sus fallos respectivos, además de tener en cuenta la resolución del Jurado sobre la existencia de alevosía en el homicidio perpetrado por José Trinidad Pérez, de motu proprio (siguiendo la jurisprudencia de esta Suprema Corte sobre que esa circunstancia, por ser tan sólo agravante, podía haberse calificado en el auto de enjuiciamiento para considerarla luego en la sentencia al graduar la delincuencia), parten de la base de hallarse plenamente demostrado «que Pérez procedió a herir a Manzano al verlo y sin que éste lo estuviera provocando o lo hubiera provocado momentos antes, es decir, cuando Manzano no podía suponer que iba a ser atacado, esto es, estaba desprevenido» (sentencia del Tribunal).

Interpretan, pues, los juzgadores que este ataque imprevisto efectuado por Pérez contra Manzano hallándose éste en actitud desprevenida, sin antecedentes que le permitieran imaginarse el llegar a ser víctima de

José Trinidad Pérez, y aún sin tiempo para intentar siquiera defenderse, es un ataque alevoso, es una circunstancia agravante en el delito, que debía ser tenida en cuenta al graduar la delincuencia, por guardar perfecta semejanza o analogía con las agravantes de mayor sangre fría e indefensión de que tratan los numerales 8º y 10 del artículo 117, en armonía con el 119 del Código Penal. Esta interpretación es jurídica y se ajusta en un todo a las disposiciones citadas. Así que, por este aspecto no halla la Corte disonancia alguna entre el auto de enjuiciamiento y la sentencia, y estima, por tanto, que ella debe mantenerse en firme.

En cuanto a la obra causal invocada por el recurrente: «ser la sentencia violatoria de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar,» por el mismo recurrente se dijo que la existencia de ella dependía del resultado de la anteriormente estudiada; por tanto, la Corte nada puede agregar al respecto, porque hallando que no existe la causal o que no es procedente la primitivamente invocada por la parte, las disposiciones legales aplicadas en la sentencia en relación con el delito y con la graduación de la delincuencia, lo han sido conforme a la ley. Además, el recurrente no fundamentó esta causal señalando siquiera cuál fuese la disposición mal aplicada, y a cuál, en su sentir debía haberse dado aplicación preferente. Por este aspecto mucho menos todavía es casable la sentencia.

Por las razones expuestas la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del Ministerio Público, el cual acoge únicamente en su conclusión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo materia del recurso.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En apelación interpuesta por el señor José Antonio González, ha subido a esta Superioridad el auto ejecutivo proferido por el señor Juez de Rentas Nacionales del Atlántico contra el mencionado González y J. Francisco Mendoza V., por la suma de cinco mil ochocientos noventa y cuatro pesos con treinta y dos centavos, proveniente de un alcance líquido deducido contra el segundo de los nombrados por la Administración General de las Salinas Marítimas del Atlántico.

Sustanciado el recurso con observancia de las formalidades legales, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se tiene en cuenta, para resolver, lo siguiente:

No se trata en el caso que se contempla de cobrar impuesto o contribución alguna, sino apenas de hacer efectivo un alcance deducido contra los ejecutados por una Oficina recaudadora; y como el artículo 24 de la Ley

40 de 1921 solamente da jurisdicción a los Jueces de Rentas para el cobro de impuestos o contribuciones cuando para ello recibían comisión de los Administradores o Recaudadores de Rentas, es el caso de revocar el auto apelado. Bien es verdad que hay un decreto ejecutivo que autoriza a los Jueces de Rentas para cobrar cualquier suma que se adeude al Fisco; pero sobre él dijo lo siguiente la Corte en el auto de fecha 29 de noviembre del año pasado:

«Aunque el Decreto ejecutivo número 744 de 12 de mayo de 1925, en su artículo 1º, atribuyó a los Jueces de Rentas jurisdicción para el cobro de todo crédito a favor del Fisco, estima la Sala que tal disposición no puede ser aquí aplicable ni tenida en cuenta, porque ella implica una reforma del artículo 24 de la Ley 40 de 1921, y sabido es que el Poder Ejecutivo no puede reformar las leyes, lo cual es facultad exclusiva del Congreso. (Constitución Nacional, artículo 76, ordinal 1º).»

Probado, pues, que no tenía jurisdicción el Juez del Atlántico para el cobro de la suma indicada, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de treinta de octubre de mil novecientos veinticuatro, absolvió al Departamento de Cundinamarca de la demanda presentada contra él por el señor Climaco Mejía sobre indemnizaciones por causa de la implantación del monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes.

En virtud de apelación concedida al actor, vino el negocio a la Corte, en donde se ha preparado debidamente la instancia, y es el caso de dictar la decisión final correspondiente, no sin advertir que tanto en el primer grado del juicio como en éste, el representante del Departamento propuso varios incidentes, entre otros, el de nulidad por falta de jurisdicción del Tribunal para conocer del mismo juicio, incidente éste que fue fallado, así como los otros, adversamente a dicha parte, en providencias ejecutoriadas. Se advierte igualmente que antes de finalizar la primera instancia, el señor Mejía cedió sus derechos litigiosos, junto con los enseres de la fábrica, al señor Alejandro Uribe E., y que esta cesión fue aceptada por la Gobernación y notificada en forma legal al representante del Departamento. (Cuaderno 1º, folios 163, 166 y 167 vuelto).

El demandante pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primero. Que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocer y pagarme el valor de la indemniza-

ción plena y previa, proveniente de los perjuicios que esa entidad me ha ocasionado y ocasionado como industrial fabricante o productor y expendedor de licores nacionales alcohólicos y embriagantes, con motivo del establecimiento y aplicación del monopolio de la producción, introducción y venta de los mismos licores, a que se refiere el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1920, dictado por la Gobernación de dicho Departamento y por obra de las prohibiciones dictadas por la misma Gobernación respecto del ejercicio de esa industria.

«Segundo. Que, en consecuencia, el Departamento indicado está en la obligación de pagarme, dentro del término de seis días después de notificada la sentencia, por el valor completo de esa indemnización, la suma que durante el juicio determinen los peritos, comprendiendo en el valor de la indemnización el valor del establecimiento, enseres, instrumentos, aparatos, baterías y materias primas relacionados con la producción y expendio de licores nacionales que he tenido y tengo en el Municipio de Villeta, y el valor del daño que me ha resultado y que me resulte de la prohibición de seguir ejerciendo la industria de producción y venta de dichos licores en Cundinamarca.

«Tercero. Que el Departamento de Cundinamarca ha debido pagar, y está en mora de pagarme, la indemnización de que tratan los dos numerales anteriores, desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y por lo mismo, debo pagarme también los intereses legales correspondientes al valor de la indemnización desde la fecha indicada, hasta que se verifique el pago; y

«Cuarto. Que mientras el Departamento no me pague tal indemnización, ni él ni sus representantes ni mandatarios podrán impedirme por ningún medio el ejercicio de la industria referida.» (Folios 124, frente y vuelto, cuaderno principal).

Como disposiciones aplicables al pleito, mencionó los artículos 31, 32, 33, 34 y 41 de la Constitución Nacional; el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910; el artículo 18 de la Ley 153 de 1887; la Ley 17 de 1893, en relación con los artículos 6º de la Ley 43 de 1887 y 105 de la 149 de 1888, y los artículos 1608, 1612, 1613 a 1615 del Código Civil.

En cuanto a los hechos, expuso los que se transcriben a continuación:

«1º Desde hace varios años yo he tenido organizado y en funcionamiento un establecimiento de destilación o producción y de venta de licores nacionales embriagantes alcohólicos en la hacienda denominada Cune, Municipio de Villeta, en Cundinamarca.

«2º En el ejercicio de la industria de producción y venta de licores alcohólicos nacionales estuve hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y al efecto tuve hasta esa fecha en funcionamiento mi dicho establecimiento de destilación y venta de licores nacionales, y efectiva y realmente he ejercido allí dicha industria.

«3º El Departamento de Cundinamarca, desde varios años atrás hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, tuvo regida la renta de licores nacionales por el sistema de patentes, con libre ejercicio de producción, transformación y venta de esos licores para los ciudadanos.

«4º Cuando la Asamblea de Cundinamarca, en sus sesiones del año de 1920 y por me-

dio del artículo 10 de la Ordenanza 43 de ese año, resolvió decretar el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes, facultando a la Gobernación para aplicarlo, yo tenía debidamente montado y funcionando mi establecimiento de producción y venta de licores nacionales, con toda la batería, accesorios y demás elementos necesarios para ello.

«5º Mi citado establecimiento estaba debidamente denunciado y amparado como de producción de licores nacionales, y estaba listo y en producción, y para seguir produciendo, el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que fue aplicado el monopolio de la industria a que estaba destinado.

«6º La Gobernación del Departamento sólo resolvió establecer el régimen del monopolio de la producción y venta de los licores alcohólicos nacionales embriagantes el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, según el Decreto número 213 antes citado, fecha ésta en que yo estaba en uso de mis derechos de productor y expendedor de licores de esa clase, teniendo en producción mi citado establecimiento.

«7º En los días quince y diez y seis de octubre de mil novecientos veinte y con fechas posteriores, la Gobernación de Cundinamarca, de acuerdo con la Junta Especial de Rentas encargada de organizar y administrar las rentas, acordó y decretó—en nombre del Departamento—la aplicación del monopolio, y comunicó a todos sus agentes en el Departamento ese Decreto, e hizo saber que quedaban prohibidos la introducción, producción, expendio y en general el negocio con licores nacionales destilados embriagantes a personas distintas del Departamento y del contratista administrador de dicha renta.

«8º La Gobernación, por sí y por medio de sus agentes y de su mandatario administrador de las rentas, ha dado órdenes e instrucciones expresas para cerrar y sellar todas las fábricas y establecimientos de licores, y para impedir y prohibir el ejercicio de la producción, destilación y venta de licores nacionales a los particulares en el Departamento, y todo negocio con esa clase de licores.

«9º Tanto la Gobernación como sus agentes y administradores sabían y debían saber desde antes del diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, la existencia de mi citado establecimiento de producción y venta de licores, y sabían que mis derechos de industrial y el ejercicio de mi industria estaban garantizados a la fecha en que se cometió la violación de mis derechos de que fui víctima por causa del monopolio.

«10. Por virtud de la aplicación del monopolio y en cumplimiento de las órdenes y prohibiciones ya referidas, fue cerrada, sellada y suspendida mi fábrica de Cune, en forma definitiva e indefinida; fueron derramados los guarapos que había allí destinados a la producción de licores, y quedaron inutilizados los elementos que componían la citada fábrica, con prohibición expresa de seguir haciendo uso de ella.

«11. He reclamado en varias veces y en debida forma de la Gobernación del Departamento y de la Junta Especial de Rentas, el reconocimiento de mis derechos de industrial, y el pago de la indemnización que me es debida, y no obstante la Gobernación no

accedió a reconocer la indemnización en la Resolución número 60 de fecha siete del mes en curso.

«12. La Gobernación del Departamento, según aparece de la Resolución citada, ha decidido que todo lo referente a comprobación de derechos de los industriales, para la indemnización, las pruebas y el monto de los perjuicios, se discutan ante el Poder Judicial, dejando a salvo mis derechos para hacerlos valer en debida forma ante el mismo Poder Judicial, y al efecto me ha entregado el expediente de la reclamación y pruebas administrativas que presenté con esta demanda.

«13. En virtud del establecimiento y aplicación del monopolio de que trata el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1920, y por obra de las órdenes y prohibiciones expedidas por la Gobernación después, y de las emanadas de sus agentes y mandatarios, se me ha violado de hecho la propiedad, su uso y goce y el ejercicio de la industria referida, causándome consiguientemente el daño resultante de la inutilización, desvalorización y deterioro de mi fábrica y demás accesorios y elementos, y el resultante de la prohibición de seguir ejerciendo la industria o de obtener el lucro o la ganancia que de ese ejercicio estaba obteniendo y podía seguir obteniendo.

«14. El Departamento de Cundinamarca, por medio de la Gobernación, de la Junta Especial de Rentas y de sus agentes, administradores y mandatarios, ha violado y ha permitido que continúen violándose y conculcándose mis derechos, con desconocimiento patente de terminantes disposiciones constitucionales y legales que imponen el pago de la completa indemnización a favor de los industriales en los casos de aplicación de monopolio de cualquier clase, mediante orden judicial y juicio o avalúo previo, de que se ha prescindido en este caso.

«15. Por el mismo hecho de haberse aplicado el monopolio en todo el Departamento, prohibiendo a los industriales la introducción, producción y venta de licores nacionales alcohólicos embriagantes, contrajo el Departamento la obligación legal de indemnizar plenamente a los industriales por los perjuicios que del establecimiento de ese monopolio se derivan para los industriales, entre los cuales industriales me encuentro yo, por haberseme privado del ejercicio de la industria, de hecho y por medio del Decreto citado, órdenes e instrucciones referidas, sin la previa y plena indemnización ordenada por la Constitución y la ley.» (Folios 124 vuelto a 126 frente, cuaderno principal).

El Fiscal del Tribunal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor. No aceptó ninguno de los hechos, pues negó unos expresamente y otros manifestó que no le constaban.

Expuesto así el problema, se procede a fallar con arreglo a las siguientes consideraciones:

La Asamblea de Cundinamarca, en uso de la facultad que consagra el artículo 97, numeral 36, de la Ley 4ª de 1913, expidió la Ordenanza número 43 de 1920, que en su artículo 10 dispuso:

«Establécense en favor del Tesoro del Departamento el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes. La Gobernación, de acuerdo con la Junta, queda autorizada para

aplicar lo dispuesto en este artículo cuando lo estime conveniente, sin perjuicio de los contratos celebrados con el Departamento.»

Por Decreto de la Gobernación, número 213 de 1920, se dio aplicación al monopolio desde el día diez y seis de octubre del citado año, de suerte que desde entonces existe en Cundinamarca el monopolio ya citado.

El principio de la indemnización a los respectivos industriales por causa de la implantación de un monopolio, fue consagrado por la Ley 17 de 1898, y más tarde elevado a la categoría de canon constitucional por el artículo 4º del Acto Legislativo número 3 de 1910, que a la letra dice:

«Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.»

Como acertadamente lo observa el Tribunal, el precepto constitucional transcrito hace una clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio, agrega, puede hacerse en cualquier tiempo sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales, y o impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entrafía la indemnización, pues de allí en adelante a nadie se permite su ejercicio. El industrial sufre el perjuicio consiguiente, y de aquí la indemnización a que la ley y la Constitución ordenan.

Aplicando estos principios a la presente litis, al demandante corresponde demostrar que él ejercía la industria de licores nacionales destilados embriagantes con anterioridad al veinte de abril de mil novecientos veinte, fecha en que se estableció en favor del Departamento el monopolio, y como la aplicación práctica de éste tuvo lugar después, el quince de octubre del citado año, debe demostrar también que en esta última fecha continuaba ejerciendo la industria monopolizada.

Acorde con lo expuesto está el artículo 3º de la Ley 17 de 1898, que dice:

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

Es claro el texto transcrito: la indemnización no se debe sino al individuo que está ejerciendo la industria monopolizada o tiene establecimiento preparado, con el fin manifiesto de ejercerla, el día de la sanción del acto que decreta el monopolio y el día de su aplicación práctica, si no fueren uno mismo.

¿Estaba en estas condiciones el señor Mejía?

De acuerdo con los documentos oficiales que originales se agregaron a los autos (folio 151 del cuaderno número 2º) y que consisten en los denuncios, registros, afórros y patentes, producción, guías de transporte y venta de licores, el señor Mejía ejerció la industria de licores en el establecimiento que denunció con ese fin desde el año de mil novecientos doce hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos diez y seis,

en que se hizo cargo del manejo de las rentas la llamada Sociedad de Rentas, que las tomó en arrendamiento. Sobre este particular no hay diferencias entre las partes. El mandatario del Departamento, señor Julio Navarro T., lo acepta expresamente. Es la producción realizada por el demandante en el mismo establecimiento, de la fecha últimamente expresada al diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, en que se aplicó el monopolio, la que objeto como legítima el mencionado mandatario. Porque él no niega el hecho de la producción de licores destilados embriagantes en las fábricas de Cune y en el periodo últimamente citado. El niega únicamente su legitimidad, o al menos que confiera a Mejía derecho a la indemnización.

Autos de tomar en consideración las razones en que la parte se funda, y que son sustancialmente las mismas en que el Tribunal se apoya, conviene examinar las pruebas que el demandante trajo para acreditar su carácter de fabricante productor en los cuatro últimos años precedentes a la implantación y aplicación del monopolio en Cundinamarca, y que son precisamente los mismos en que la Sociedad de Rentas tuvo en arrendamiento las de licores, degüello y tabaco (folios 92, 93, 98 y 106, del cuaderno 1º, y 60 a 66, 74, 75 y 88, del cuaderno número 2º).

Sobre este punto existe en los autos una abundante y nutrida comprobación, que consiste en los documentos originales que reposaban en la Colecturía de Rentas de Villeta, relacionados con la producción de la fábrica de Cune en los citados cuatro años, y que fueron agregados, a petición de los representantes del Departamento, en la inspección ocular que se verificó en la primera instancia en los propios archivos de aquella Colecturía. (Cuaderno número 2º, folios 38 a 40). Figuran allí, clasificados por años y por meses, los denuncios de la fábrica, los permisos para revolturas, solicitadas unas veces por Mejía y otras por su agente Uriel López, y concedidas por el Colector de Rentas de Villeta; los permisos dados por el mismo Colector, empleado de la Sociedad de Rentas, para reparaciones de los aparatos de la fábrica y para el montaje de otros de mayor capacidad; las patentes de destilación con la constancia de que Mejía estaba exento de impuestos; las visitas practicadas en la Colecturía y en la fábrica por el Administrador del Circulo, en las cuales se hizo constar que la exención tenía por causa el ser Mejía contratista proveedor de licores a la Sociedad de Rentas; las entregas de licores hechas a ésta por Mejía, y las sumas que a éste se pagaban; las cantidades de licores producidas; las instrucciones del Administrador General de las Rentas para la vigilancia de la producción en Cune; los pedidos y despachos de licores para diversas colecturías, y en fin, todo el proceso concerniente a la producción, transporte, distribución, entrega y venta del artículo.

Figuran además los siguientes documentos:

1º Un memorial del señor Címaco Mejía, de diez y nueve de abril de mil novecientos veinte (vispera de promulgarse la Ordenanza que decretó el monopolio), dirigido al Colector de Rentas de Villeta, en que hace constar la existencia en producción de su fábrica de Cune y su ánimo de continuar ejerciendo la industria. (Legajo número 10, folio 5º).

2ª Copia de la diligencia practicada por el Colector de Rentas de Villeta y por el Alcalde del mismo Distrito, en la fábrica de licores de Cune, el día diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, en la cual diligencia los dos expresados funcionarios, en cumplimiento del Decreto que aplicó el monopolio y por órdenes de la Gobernación, hicieron el inventario de los útiles, enseres, elementos y licores existentes allí; cerraron la fábrica y sellaron los alambiques, hornillas y pipas, derramando posteriormente los guarapos, los cuales se dañaron. (Cuaderno número 1º, folios 45 y 46).

3ª Un certificado del Secretario de Hacienda de Cundinamarca, que a la letra dice:

«La Gobernación ha tenido conocimiento oficial, por las comprobantes que figuran en sus archivos, que la fábrica de Cune, situada en el Municipio de Villeta y perteneciente al señor Climaco Mejía, estuvo produciendo licores alcohólicos destilados desde mil novecientos catorce hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte; que en parte de ese tiempo la fábrica de Cune producía licores para la Sociedad de Rentas, mediante patentes que otorgaba esa Compañía al señor Mejía. (Cuaderno número 1º, folio 58 vuelto).

4ª Un certificado del Alcalde de Villeta sobre establecimiento, organización y funcionamiento continuo por cuenta de Mejía de la fábrica de Cune, desde años atrás hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte. (Cuaderno número 2º, folio 156).

5ª Declaraciones juradas de diez y seis testigos, acordos en lo sustancial todos ellos, y entre los cuales figuran tres ex-Alcaldes y tres ex-Collectores de Rentas de Villeta, así como algunos administradores de la hacienda de Cune y de la fábrica de licores, sobre ejercicio continuo de la industria por parte del señor Mejía y por cuenta de éste en el establecimiento de Cune hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, sobre el amparo de la fábrica y de la producción por la Sociedad de Rentas, a la cual proveía Mejía del artículo, y sobre otras circunstancias igualmente demostrativas de la calidad de productor del demandante hasta el día en que quedó aplicado el monopolio de licores por disposición de la Gobernación del Departamento (octubre de 1920).

En la dificultad de transcribir tan crecido número de testimonios, se insertan en seguida los de los señores Bernardino Álvarez, Gustavo A. Cadena, Ricardo de Mendoza y Eustasio de Mendoza. (Folios 128 frente, 133 vuelto y 135, cuaderno número 2º).

Dice Álvarez:

«Al segundo. Es verdad que siendo Administrador del Circuito de Guaduas visité varias veces la fábrica de licores de Cune, que en la hacienda de este nombre ha tenido el señor Mejía, desde hace varios años, debidamente montada y organizada, donde ha estado ejerciendo la industria de destilación y venta de licores alcohólicos destilados hasta octubre de mil novecientos veinte, en que fue decretado el monopolio.

«Al tercero. Es verdad que fui nombrado por la Gobernación del Departamento, en octubre de mil novecientos diez y ocho y en octubre de mil novecientos veinte, para intervenir en las diligencias de toma de razón de las fábricas y existencias de licores que había en el Circuito de Rentas de Guaduas y en el Municipio de Villeta, y en tal carácter intervine en esa toma de razón y supe oficialmente

que la fábrica de licores de Cune, del señor Mejía, estaba en ambas ocasiones y en los meses citados, en producción.

«Al cuarto. Me consta que los licores de la fábrica de Cune han sido de magnífica calidad y que tenían consumo no sólo en Villeta sino en el Circuito de La Palma y en muchos Municipios del de Guaduas, así como también en otros del Circuito de Facatativá.»

Dice Cadena:

«Al segundo. Es verdad y me consta, por el conocimiento que tengo del contrato y por haber intervenido en diversos empleos del ramo de Rentas durante la vigencia de él, que el contrato garantizó la libertad de industria a los productores de licores, y que esa libertad se respetó por los arrendatarios de la renta durante la vigencia del contrato.

«Al tercero. Es cierto y me consta que durante la vigencia del contrato de arrendamiento de las rentas al señor Ricardo de Mendoza, estuvo en actividad la fábrica de Cune, amparada por el arrendatario, produciendo licores para el consumo en los Circuitos de Guaduas y La Palma, y que al terminar el contrato de arrendamiento de las rentas el quince de octubre de mil novecientos veinte, la fábrica de Cune estaba en actividad. Doy fe de lo declarado por haber venido ininterrumpidamente, desde el mes de enero de mil novecientos doce, trabajando en el ramo de Rentas del Departamento de Cundinamarca, en los siguientes cargos: Administrador de Rentas de los Circuitos de Pasasagá (1912); Facatativá (1913); La Mesa (1914); Bogotá (1917); La Mesa (1918); Visitador Fiscal del Departamento (1914 y 1918); Cajero de la Colecturía Central de Bogotá (1914 a 1916); Cajero de la Sociedad de Rentas (1917); Secretario Tesorero de la Sociedad de Rentas (1918 a 1920), hasta la expiración del contrato, y de ahí en adelante, Contador Liquidador de la misma Sociedad hasta la fecha. El ejercicio de esos cargos me permitió conocer los diversos contratos con productores, hechos por la Sociedad de Rentas, y el estado de capacidad de las fábricas que estuvieron en actividad en el Departamento.»

Dice Ricardo de Mendoza:

«Al segundo. Es cierto y me consta personalmente, como Gerente que fui de la Sociedad de Rentas arrendataria de las de Cundinamarca desde el quince de octubre de mil novecientos diez y seis al diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, que dicha Sociedad se obligó para con el Departamento, según la cláusula 8ª del contrato de arrendamiento, a respetar y hacer respetar durante todo el contrato la libertad de industria, de producción, destilación y venta de alcoholes y licores nacionales destilados, y al efecto, la Sociedad de Rentas estaba obligada a expedir a los productores e industriales las patentes que solicitaran, de acuerdo con las ordenanzas vigentes sobre el particular.

«A la tercera. Es cierto y me consta personalmente, por haber intervenido directamente en la administración de la renta de licores desde octubre de mil novecientos diez y seis a diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, que el señor Climaco Mejía mantuvo en el Municipio de Villeta un establecimiento de producción de licores alcohólicos nacionales, el cual establecimiento estuvo amparado por la Sociedad de arrendatarios durante todo el tiempo del contrato que tuvo dicha Sociedad

con el Departamento; y que al terminar ese contrato el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, tal fábrica estaba en producción, y el señor Climaco Mejía estaba reconocido como industrial por la dicha Sociedad.

«Al cuarto. Es cierto y me consta personalmente, por mi carácter ya dicho, que entre el señor Mejía y la Sociedad de Rentas fue convenido que la fábrica de licores de Cune produjera, como en efecto produjo, licores para la Sociedad de Rentas, y que fue convenido que la Sociedad de Rentas amparaba la fábrica y los impuestos correspondientes en todo el tiempo del contrato, permitiendo la producción de licores al señor Mejía para la Sociedad de Rentas.

«Al quinto. Es cierto y me consta del mismo modo que la fábrica de Cune, del señor Climaco Mejía, estuvo en producción y sin interrupción durante todo el tiempo del contrato, y que con los licores que dicha fábrica producía se surtían las Colecturías de los Circuitos de Rentas de Guaduas y de La Palma, adonde los remesaba el señor Mejía.»

Dice Eustasio de Mendoza:

«Al segundo. Es cierto y me consta, por haber sido Abogado Consultor de la Sociedad de Rentas, que dicha Sociedad se obligó para con el Departamento, según la cláusula 8ª del contrato de arrendamiento, a respetar la libertad de industria de producción, destilación y venta de alcoholes y licores destilados nacionales, y al efecto dicha Sociedad debía expedir a los productores e industriales las patentes que solicitaran de acuerdo con las ordenanzas respectivas.

«Al tercero. Es cierto y me consta, por el mismo motivo, que el señor Climaco Mejía mantuvo en el Municipio de Villeta, en la hacienda de Cune, un establecimiento de producción de venta de licores alcohólicos nacionales, el cual estuvo amparado por la Sociedad arrendataria durante todo el tiempo de arrendamiento, y que al terminar dicho contrato el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, tal fábrica estaba en producción.

«Al cuarto. Es cierto y me consta, por el motivo ya expresado, que entre el señor Mejía y la Sociedad de Rentas fue convenido que la fábrica de licores de Cune produjera, como en efecto produjo, licores para la Sociedad durante todo el tiempo del contrato de ésta, y que fue convenido que la entidad arrendataria amparaba la fábrica y los impuestos correspondientes en todo el tiempo del contrato.

«Al quinto. Es cierto y me consta que la fábrica de Cune, del señor Mejía, estuvo en producción sin interrupción durante todo el tiempo en que la Sociedad de Rentas fue arrendataria del Departamento, y que los licores de dicha fábrica se consumían en las Colecturías de los Circuitos de Rentas de Guaduas y La Palma, adonde los remesaba el señor Mejía.»

Es de advertir que el carácter de empleados de la Gobernación y de la Sociedad de Rentas que tenían los declarantes, y al cual hacen ellos alusión, está plenamente acreditado en los autos con las respectivas copias de su nombramiento y posesión.

Ante este acúmulo de pruebas, tanto la sentencia apelada como la parte demandada responden que la producción realizada por Mejía en la fábrica de Cune en los años de mil novecientos diez y seis a mil novecien-

tos veinte, no puede ser tenida por legítima, y se fundan en que de conformidad con la Ordenanza 66 de 1915, el productor debía obtener patentes de instalación de su fábrica, renovable cada tres meses, y cada veinticuatro horas la de destilación, y que no habiendo presentado Mejía ni las unas ni las otras, no era posible considerarlo como productor lícito con derecho a indemnización por causa del monopolio de licores.

La Corte observa: bajo el régimen de la administración directa de las rentas por el Departamento, que fue el que precedió al del arrendamiento con la Sociedad de Rentas, la patente era, evidentemente, indispensable para comprobar la calidad de productor legítimo, de acuerdo con el aforo de la fábrica. Era una de las precauciones que tomaba el Fisco para evitar el contrabando, y de allí la obligación en que los industriales estaban de proveerse de ella. Por el intermedio de ese documento se celaba la renta. No era otro su objeto, y así se explica que las ordenanzas prescribieran el denuncio de la fábrica, el aforo de su capacidad y el pago consiguiente, de lo cual era muestra y comprobante la patente de instalación.

Pero bajo el sistema de arrendamiento en que, como en el contrato con la Sociedad de Rentas celebrado en mil novecientos diez y seis, ésta hacía suyo el producto de las rentas, los que recaudaba por su cuenta y bajo su responsabilidad y pagaba al Departamento un canon mensual convenido de antemano, bien podía el arrendatario, en la situación jurídica en que lo colocaba su contrato, prescindir en favor de quien quisiera de la formalidad de la patente, porque con ello sólo él podía dañarse, en cuanto se quitaba medios para vigilar al industrial favorecido.

Son del contrato a que se alude las siguientes cláusulas:

«Octava. El arrendatario se compromete solemnemente a respetar y hacer respetar la libertad de industria, dentro de las restricciones legales que por causa del impuesto están establecidas o se establezcan. Al efecto, expedirá patentes a los productores que las soliciten, de acuerdo con las Ordenanzas 66 de 1915 y 63 de 1916 y demás disposiciones vigentes sobre la materia, todas las cuales se considerarán incorporadas en el presente contrato.»

«Décima. Ricardo de Mendoza verificará el recuento por su propia cuenta y bajo su responsabilidad. Tiene, como arrendatario, facultad absoluta para nombrar todos sus empleados y agentes inmediatos, excepto los Jueces de Rentas y demás empleados que forman la Sección de este ramo en la Secretaría de Hacienda, los cuales serán nombrados y remunerados por el Gobierno Departamental.»

En presencia de estas estipulaciones, no se alcanza la razón para tener por ilícita, fraudulenta o ilegítima una producción permitida y amparada por el arrendatario, una producción que se hacía para éste y en cuyo precio, sin duda, iba compensado el valor de los impuestos, ya que no es de presumir que tales permisos y amparo los otorgara gratuitamente o por pura liberalidad.

Pero aunque así fuera, el arrendatario podía hacerlo, por las mismas razones que a esta corporación le sirvieron para considerar a Esper Matuk como productor legítimo en el juicio que éste siguió contra el De-

partamento y en que se le opuso la misma falta sobre exención de los impuestos. La similitud es completa entre los dos casos, porque así Matuk como Mejía eran productores para la Sociedad arrendataria. Mejía no ha negado esto, como lo afirma el apoderado del Departamento. Lo que Mejía negó fue haber celebrado contrato de arrendamiento de su fábrica con la Sociedad.

En la sentencia que puso fin a este juicio de Matuk, y que lleva fecha del cinco de octubre de mil novecientos veinticinco, se dijo:

«Tampoco es razón suficiente para desconocer al demandante el carácter de industrial del ramo de licores la circunstancia de no aparecer que hubiera obtenido las respectivas patentes de producción sino hasta el año de mil novecientos diez y seis, pues habiendo tomado en arrendamiento la renta en dicho año el señor Ricardo de Mendoza, bien podía éste eximir del pago de patentes a los productores a quienes quisiera conceder dicha gracia, una vez que él pagaba al Departamento un canon de arrendamiento mensual por el usufructo de la renta, quedando por lo mismo con derecho a cobrar para sí el impuesto de patentes, de suerte que el cobro de tal impuesto era un derecho que sólo miraba al interés personal del arrendatario, y que éste podía renunciar en beneficio de uno o más productores cuando así lo estimara conveniente.»

Y antes había dicho en la sentencia que decidió el juicio seguido por Enrique y Rafael Arguez contra el Departamento, por perjuicios de monopolio, lo siguiente:

«Si para ser productor legítimo de licores se necesitara comprobar la licencia oficial o la del arrendatario de la renta, como lo alega el apoderado del Departamento, esa licencia era subentendida, habiendo sido los señores Arguez Ferro arrendadores, al señor De Mendoza y a la Sociedad de Rentas, de la fábrica de los primeros.»

Lo que dijo este fallo es aplicable también, con mayor razón a quien, como el demandante, producía licores para la Sociedad de Rentas por convenio con ella celebrado.

Y cobran aquí mayor fuerza las anteriores consideraciones al tener presente que al arrendatario no le era prohibido hacer convenios con los productores. Es el mismo Gobernador del Departamento quien lo dice en el certificado que se transcribe, en lo pertinente:

«... 8º Conforme a los antecedentes del contrato de arrendamiento de mil novecientos diez y seis a mil novecientos veinte (el celebrado con la Sociedad de Rentas), y teniendo a la vista las actas de las sesiones de la Junta Consultiva de Rentas de fechas diez y nueve de junio, tres de julio, diez y ocho de septiembre y veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y seis, el arrendatario podía hacer convenios con los productores respecto de la producción y venta de los licores y pago de impuestos. En la Gobernación hay constancia de que la Sociedad celebró varios contratos con distintos productores industriales del Departamento en virtud de dicha autorización...»

El apoderado del Departamento sostiene que los impuestos son de orden público y que no se pueden renunciar. Es claro que el Gobierno no puede hacerlo, si la ley no lo faculta, pero un arrendatario de rentas pú-

blicas, que es dueño del producto de ellas, si lo puede, precisamente porque es dueño. Si los favorecidos con la aparente o verdadera liberalidad del arrendatario quedan en condiciones superiores para la industria a los que no son objeto de igual beneficio o concesión, eso acháquese al sistema, que será inconveniente, de dar las rentas del Estado en arrendamiento; pero no puede perjudicar la libertad del arrendatario para desprenderse de lo que es suyo.

Invoca el mismo apoderado el inciso final del artículo 40 de la Ordenanza número 63 de 1916 (20 de mayo), que dice:

«El contratista no podrá, directa ni indirectamente, dedicarse a la industria de producción, transformación y expendio de licores, y en caso de que llegara a acreditarse que se ha infringido esta prohibición, o que el contratista o sus agentes han puesto trabas ilícitas a los productores patentados, el Gobernador deberá, de oficio o a solicitud de parte, declarar resuelto el contrato sin que el contratista tenga derecho a indemnización alguna.»

No se alcanza en verdad el objeto de esta cita, por dos razones:

1º Porque la prohibición allí contenida hace alusión al contratista de administración de las rentas, en caso de que se celebrara alguno por este sistema, y no al contratista de arrendamiento de las mismas rentas, que es cosa distinta, como puede verse en el inciso 1º del mentado artículo 40 que el señor apoderado dejó de transcribir, y en los 41 a 42 de la citada Ordenanza, y que fue el celebrado con la Sociedad de Rentas, que amparó la producción de Mejía; y

2º Porque si esta Sociedad hubiere contraído a ese precepto—caso de serle aplicable, nada tiene que ver ello con el demandante, que es extraño a esas relaciones y que obtuvo licencia para producir licores de quien podía concederlas conforme al contrato de arrendamiento de las rentas (folios 81 y 82, cuaderno 2º).

Cabe decir otro tanto de las igualmente invocadas cláusulas del contrato de arrendamiento que imponían al arrendatario la obligación de suministrar a la Secretaría de Hacienda, bajo la multa de mil pesos, una estadística completa de la cantidad y clase de licor que producían y vendían, del número de fábricas instaladas, etc., y de pagarle al Departamento, además del canon fijo mensual estipulado, un 20 por 100 y un 40 por 100 de las utilidades líquidas obtenidas por el mismo arrendatario en los años de 1919 y 1920. Si este arrendatario, o sea la Sociedad de Rentas, le ha faltado al Departamento o dejado de cumplir algunas obligaciones, como la de pagarle todo el canon convenido, tampoco tiene que ver ello con el demandante. Aquí no se está juzgando el conflicto entre esos dos contratantes, y el mismo apoderado del Departamento dice que sobre estos puntos cursa en primera instancia un juicio promovido por su poderdante contra la Sociedad de Rentas.

Finalmente, el apoderado del Departamento ha hecho en esta instancia dos alegaciones más contra la acción ejercitada en este juicio, a saber:

1º Que Mejía no fue productor en la fábrica de Cune, sino la Sociedad de Rentas, entidad—dice—que montó por su cuenta y riesgo una nueva fábrica allí, provyéndola

de nuevos e importantes elementos y tomando en arrendamiento el local,» y

2° Que la fábrica de licores de Cune pertenece a una comunidad y que, de consiguiente, es ésta y no Mejía quien tiene la acción que aquí se ejerce.

Aunque estas dos afirmaciones se excluyen entre sí, pues si la fábrica era de la Sociedad de Rentas no podía ser a la vez de la comunidad, ni viceversa, conviene con todo examinarla separadamente.

No hay prueba ninguna que acredite el primer aserto, el cual lo infirma de modo completo la serie de documentos oficiales que se agregaron a los autos en la inspección ocular de primera instancia practicada en la Colecturía de Villeta (cuaderno 2°, folio 151). No todos esos documentos están extendidos a favor de Claudio Mejía, pues hay unos que lo fueron a favor de la «fábrica de Cune,» otros a favor del «Administrador de la fábrica de Cune,» o del señor Uriel López, Administrador de la fábrica de Cune; pero este reparo, en verdad insignificante, que el apoderado del Departamento ha hecho, es infundado, ya que el mismo López—aparte de lo que aparece en los documentos—ha dicho que todas las patentes, producciones y denuncias los hizo por cuenta de Mejía, como Administrador que fue por varios años de la hacienda de Cune.

Habla el señor apoderado de la escritura número 1621, de nueve de octubre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 4° de este Circuito, y al hablar de ella transcribe, como perteneciente a esa escritura, una declaración de venta de la Sociedad de Rentas a la nueva Compañía Administradora de las Rentas, de las fábricas de licores de propiedad de la primera que tenía en el Departamento y de los elementos y enseres de destilación que utilizaba como de su propiedad en fábricas arrendadas, indicando entre las principales que tenía en arrendamiento la de Villeta.

La razón es clara: en la diligencia de inspección ocular practicada en primera instancia en la hacienda de Cune se enumeraron los elementos de que constaba la fábrica de licores allí existente, enumeración que aceptó el apoderado del Departamento; y se hizo constar otra cosa: que entre esos elementos no quedaron comprendidos otros que se mencionaron allí mismo, y que se dijo—aceptándolo ambas partes—que no pertenecían a Mejía sino a la Compañía Administradora de Rentas, a quien la Sociedad de Rentas los había vendido. Con lo cual parece que quedaron aceptados por las partes dos cosas, a saber: que los elementos no excluidos eran de Mejía y que la Sociedad de Rentas tenía allí algunos que vendió a la Compañía Administradora.

Si a esta venta se refiere la escritura que cita e invoca el apoderado del Departamento, preciso es decir que con dicha venta no se acredita que la fábrica de Cune pertenecía a la Sociedad de Rentas, y que ésta misma hacía la producción allí. La diligencia a que se alude es posterior a la escritura.

La otra y final objeción del apoderado del Departamento es que la fábrica de Cune es de una comunidad, de la cual el señor Mejía tiene apenas un derecho de comunero.

Tampoco hay prueba de esta afirmación. Quien figura como empresario de la fábrica y como industrial en ejercicio en los años de mil novecientos doce a mil novecientos

diez y seis, da que dan fe las respectivas patentes de instalación, destilación, transporte, etc., es Mejía y no comunidad ninguna. Quien figura como industrial y productor en la misma fábrica, de mil novecientos diez y seis a mil novecientos veinte, según las respectivas licencias que para producir daba el Colector de Villeta, es el mismo Mejía o su agente Uriel López. No aparece el nombre de ninguna comunidad, y siendo esto así, no hay por dónde concluir que el industrial afectado por el monopolio sea persona distinta de Mejía.

Es verdad que en los inventarios de la sucesión de Isidoro Yepes, practicados en agosto de mil novecientos nueve, figura en el activo (folios 97 y siguientes, cuaderno número 12) el derecho a la mitad de la hacienda de Cune, con los tres toles de que está formada y «con sus edificios, trapiches, alambiques, plantaciones de café, enseres, etc.»; pero de este pasaje no se deduce que en julio de mil novecientos diez y siete, fecha en que Mejía tomó en arrendamiento la mitad de la hacienda de Cune a los herederos de Yepes, hubiera en ésta, como accesorio de ella, una fábrica de licores; que de existir entonces, se hubiera mencionado en el contrato de arrendamiento. Lo que el pasaje en cuestión revela es que en mil novecientos nueve existían en Cune algunos elementos de uso y aplicación en fábrica de licores, pero no propiamente un establecimiento organizado y equipado para la producción, que es lo que se entiende por fábrica. Ni se deduce tampoco que esos elementos de que se habló en mil novecientos nueve, existieran en mil novecientos diez y siete, cosa singularmente dudosa, por la razón ya anotada de no haber figurado en el arrendamiento.

Y como Mejía ha demostrado su calidad de productor legítimo con las patentes de instalación y destilación que expedían a su favor las autoridades departamentales, y con las que le dio, amparando su producción, la Sociedad arrendadora de las rentas; y como Mejía estaba en posesión de los elementos integrales de la fábrica al aplicarse el monopolio, y el poseedor se reputa dueño, hay que tenerlo por tal mientras no se demuestre lo contrario. Los documentos aducidos por el apoderado del Departamento no dan, según acaba de verse, esa demostración.

Por lo demás, la idea de una industria en común en la fábrica de Cune la excluyen las circunstancias de que Mejía era dueño de la mitad de la hacienda y arrendatario de la otra mitad por contrato que celebró con los demás comuneros. (Escritura número 1696 de 28 de julio de 1917, folio 168, cuaderno número 12).

Acreditados como están, a juicio de la Sala, los hechos fundamentales de la demanda, el reconocimiento y pago de la indemnización a que tiene derecho el demandante por la cesación de la industria de licores que le impuso el monopolio, encuentran apoyo directo en el artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910. A tales reconocimientos y pago se refieren las peticiones primera y segunda de la demanda, que son, por tanto, exequibles.

La indemnización que ese precepto consagra es previa y plena, es decir, que debe pagarse antes que el monopolio se implante y comprender el daño emergente y el lucro

cesante, tales como los define el artículo 1613 del Código Civil.

El apoderado del Departamento pretende que la indemnización no comprende el lucro cesante, y se funda en que el Decreto Legislativo número 41 de 1905—que a su juicio está vigente—la limitó expresamente al daño emergente. Es verdad que el Decreto mencionado impuso esa limitación, pero no es exacto que esté vigente. La razón es obvia: el artículo 4° de la reforma constitucional de 1910 (Decreto legislativo número 3) prescribió la indemnización plena, con lo cual queda dicho que el precepto de 1905 quedó insubsistente desde entonces. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente.

A nada conduce la alegación del apoderado del Departamento de que la Ley 17 de 1893—que evidentemente fue reformada en sus artículos 1°, 2° y 5° por el prenombrado Decreto legislativo número 41 de 1905—no haya sido reproducida por una ley nueva, porque el derecho a la indemnización viene directamente de la Constitución, que contiene en lo relativo al monopolio de las industrias licitas, preceptos sustancialmente iguales a los de aquella ley.

La petición tercera persigue la declaración de estar el Departamento en mora de pagar la indemnización debida al industrial demandante desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y en la obligación de pagarle intereses legales desde la fecha citada hasta que el pago se verifique.

Esta petición encuentra apoyo en el hecho, acreditado en los autos, de haberse implantado el monopolio de licores en Cundinamarca sin que Mejía hubiera sido indemnizado, a despecho de las solicitudes que en este sentido hizo a la Gobernación, la cual no las atendió so pretexto de carecer de facultades y remitiendo al reclamante al Poder Judicial. (Cuaderno 1°, folios 73 y 74).

Encuentra apoyo igualmente en las disposiciones siguientes: en el artículo 4° del Acto legislativo número 3 de 1910, que prescribe la indemnización previa, o sea la prohibición para el Estado de aplicar un monopolio antes de que sean indemnizados plenamente los individuos que van a ser privados del ejercicio de la industria; en el artículo 1603 del Código Civil, ordinales 1° y 2°, que determinan dos de los casos en que el deudor se opone en mora; en el 1615 del propio Código, al establecer que la indemnización de perjuicios se debe, en las obligaciones de no hacer, desde el momento de la contravención, y en el 1617 ibidem, según el cual la mora en la obligación de pagar una cantidad de dinero se sujeta al pago de los intereses convencionales o legales, según el caso.

La cuarta petición de la demanda reza:

«Que mientras el Departamento no me pague tal indemnización, ni él ni sus representantes ni mandatarios podrán impedirme por ningún medio el ejercicio de la industria referida.»

Esta petición es improcedente, por las siguientes razones:

1° Porque la prohibición constitucional de implantar monopolios antes de indemnizar a los industriales, constituye obligación de no hacer, que se resuelve en la de indemnizar perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho; y

2º Porque ante el hecho cumplido del monopolio, no se ve cómo pudieran deshacerse los seis largos y corridos años de prohibición para el ejercicio por parte de los particulares de la industria de licores.

Por otra parte: la Corte no tiene facultad para impedir la ejecución de providencias administrativas. Si las dictadas son contrarias a la ley, la facultad de suspenderlas o de anularlas corresponde a otras autoridades que no son las del Poder Judicial.

Procede ya el examen de los perjuicios y de su cuantía, y en primer lugar del daño emergente:

Los elementos y enseres de la fábrica de Cune, inventariados en la inspección ocular de primera instancia, figuran también en la diligencia de igual carácter practicada por esta corporación el once de julio de mil novecientos veinticinco, con excepción de tres embudos pequeños de medida, de cobre, de una llave para pipa y de tres embudos de lata. (Cuaderno 2º, folios 40 a 48, y cuaderno número 8, folios 73 y 86).

El valor de todos esos objetos procede la Sala a fijarlo, adoptando el avalúo en que hayan coincidido por lo menos dos de los peritos que intervinieron en las inspecciones oculares de primera y segunda instancia, para atemperarse así a las prescripciones del artículo 653 del Código Judicial.

Las dos hornillas de fuego circular, avalúo acorde del perito del demandante y del tercero (segunda instancia), seiscientos pesos. \$ 600 ..

Aparato Egrot, avalúo acorde del perito del demandado en primera instancia, y del tercero en segunda, dos mil quinientos. 2,500 ..

Aparato nacional de cobre, avalúo de los tres peritos de la primera instancia y del tercero de la segunda, trescientos pesos. 300 ..

Bomba extranjera, avalúo acorde de todos los peritos en todas las instancias, excepto el del demandado en la segunda, doscientos pesos. 200 ..

Veintitrés pipas, avalúo acorde del perito del demandante y del perito del demandado y del tercero, en segunda instancia, doscientos treinta pesos. 230 ..

Dos barriles, avalúo acorde de los tres peritos de la primera instancia y el del demandante en la segunda, diez pesos. 10 ..

Tres canecas extranjeras de loza, avalúo acorde de todos los peritos en todas las instancias, excepto el del demandante en la segunda, quince pesos. 15 ..

Treinta y seis canecas extranjeras de vidrio (treinta en Cune y seis en la Colecturía de Villeta), avalúo acorde de todos los peritos en primera instancia y del demandante en la segunda, quinientos cuarenta pesos. 540 ..

Útiles y enseres, avalúo del perito del demandante y del tercero, en segunda instancia, sesenta pesos. 60 ..

Total, cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos. \$ 4,455 ..

De la suma anterior debe deducirse el valor de los muebles y enseres utilizables, como son la bomba con su manguera para labores de limpieza y pequeños regadíos (doscientos pesos); tres escaleras, cuatro burros de madera y la canoa grande de madera, mencionadas al final del punto sexto de la diligencia de inspección ocular de la primera instancia, para diversos menesteres de la hacienda (cuaderno número 2º, folio 42); calculados en cinco pesos (§ 5), útiles éstos cuyo importe no tiene el Departamento obligación de pagar ni el demandante de entregar.

Restando la anterior suma de doscientos cinco pesos de la de cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco, quedan cuatro mil doscientos cincuenta pesos, o sea el valor de los elementos, útiles y enseres de la fábrica de Cune (\$ 4,250).

En cuanto al deterioro de éstos, la Corte no encuentra comprobado en los autos el que el perito del demandante estima que han sufrido, pues en la diligencia practicada por el Tribunal no se precisó el estado de cada uno de esos elementos y útiles. Además, como lo observa el perito tercero en segunda instancia, hay lugar a presumir que se hallaban en el mismo estado de entonces, por la sequedad del clima, por lo abrigado del local en que han estado y por la misma falta de uso.

Algunos de los peritos creyeron que debe incluirse en el daño emergente el valor de las edificaciones en que ha funcionado la fábrica. La Corte no encuentra esto aceptable, primero, porque el demandante manifestó, refiriéndose a esa edificación, que el valor de la enajenada no era materia de demanda, pero sí su deprecio y deterioro; y segundo, porque como lo reconocen todos los peritos de la segunda instancia, la edificación en referencia puede ser utilizada en otros servicios de la hacienda, principalmente en la de Cune, en donde se cultivan y benefician la caña de azúcar y el café.

Tampoco acepta la Corte que el Departamento deba reconocer suma alguna, por lo que los peritos llaman deterioro de la edificación. Por la suspensión de una fábrica no sufre menoscabo ni detrimento el edificio en que ella ha estado instalada, ni es posible que eso suceda, dado que es el uso de muros y pisos con objetos pesados, fijos o en movimiento, y el tráfico en general que allí se hace, lo que puede causar algún daño. Si alguno experimentó el edificio fue por el uso que de él se hizo, pero no por la cesación del uso que impuso el monopolio.

Lo que sí estima la Sala justo incluir en el daño emergente es el perjuicio ocasionado al dueño de la fábrica por la imposibilidad en que ha estado de utilizar en cualquier cosa la edificación, toda vez que allí ha sido necesario guardar y conservar todos los elementos de la fábrica, guarda y conservación impuesta por el Departamento desde que se abrió la fábrica de Cune en razón del monopolio que implantó. Sobre esto contendrá la parte resolutive la correspondiente declaración.

Los peritos de la primera instancia no tomaron en consideración este punto. Se hicieron cargo de él el perito del demandante y el tercero en la segunda instancia. El primero lo fija en la suma de veinte pesos mensuales, desde el diez y seis de octubre de mil

novecientos veinte. El segundo perito lo estima a razón de diez pesos mensuales desde la misma fecha.

La Sala se atiene a este último avalúo, que considera más equitativo, ya que no hay factores completos para el medio aritmético, y estima que debe serle cubierta al demandante esa suma desde la fecha primeramente citada (16 de octubre de 1920) hasta el día que el Departamento retire esos útiles que por ministerio del pago que haga de la indemnización, pasan a ser de su propiedad; pero sobre la suma que estos diez pesos mensuales arrojen, no tendrá el Departamento obligación de reconocer intereses legales.

Lucro cesante.

Para fijar la utilidad que el demandante ha dejado de obtener por la cesación de la industria que le impuso el monopolio de la producción y venta de licores nacionales destilados, los peritos han recurrido a varios cálculos, a saber: el de la cantidad de botellas de aguardiente que podía producir la fábrica de Cune; el del costo de producción de cada botella, incluyendo en el costo los impuestos fiscales; el del precio de venta, y el de la utilidad deducible de las confrontaciones de estos factores. Estos cálculos los hicieron en lo relativo a la producción anterior al diez y seis de octubre de mil novecientos diez y seis, a la posterior de mil novecientos diez y ocho a mil novecientos veinte y a la que hubiera podido realizarse después de esta última fecha.

Sobre la base de una producción de diez mil botellas mensuales, los peritos de la primera instancia calcularon que el demandante obtenía, y podía seguir obteniendo una utilidad líquida mensual de \$ 653-59. En la segunda instancia, el perito del demandante la estimó en la de \$ 651-66 sobre la misma base de diez mil botellas de producción mensual; el perito del demandado, en la de \$ 150 mensuales sobre una base de mil ochocientas botellas, máximo de capacidad productora de la fábrica de Cune, según dicho perito.

El perito tercero en discordia (segunda instancia) aprecia la utilidad líquida del demandante en la suma de \$ 310-20 mensuales, calculando una producción de cinco mil seiscientas cuarenta (5,640) botellas mensuales.

La Corte encuentra excesivo el cálculo de producción (diez mil botellas mensuales) que hicieron los peritos en la primera instancia y el del demandante en la segunda; encuentra que peca por defecto el del demandado en la segunda instancia (1,800 botellas mensuales), y aceptable, por las razones que se expresan adelante, el del tercero en discordia, doctor Valentín Ossa, que denota estudio y conocimiento de la materia, y lo que es más recomendable, imparcialidad y cuidadoso empeño de no cambiar el papel honoroso de auxiliar de la justicia por el de patrono o agente de las partes.

Los reparos y tachas a que se alude en el párrafo anterior con relación a los cálculos de los peritos (menos el de Ossa), se fundan en que son contrarios a la realidad que suministra la prueba preestablecida, que consiste en el acta de visita practicada en la fábrica de Cune por el Colector de Hacienda de Villeta, el veinticuatro de enero de mil novecientos diez y ocho, cuando no había interés ninguno de parte de nadie en exagerar la capacidad de producción de la fábrica ni de disminuirla. Dice ese documento:

«En Villeta, a veinticuatro de enero de mil novecientos diez y ocho, se trasladó el Colector de Rentas a la fábrica de licores de la hacienda de Cune, ubicada en este Municipio, de propiedad del señor Clímaco Mejía, contratista para producir licores para la Sociedad de Rentas, a practicar la visita, según lo ordenado por la Administración General de Rentas, y previo examen practicado en asocio del representante del señor Mejía, se obtuvo el siguiente resultado:

«Existen dos aparatos montados: uno Egrot y otro de destilación directa. El Egrot es de destilación continua, y produce trescientas botellas más o menos en las doce horas del día; el otro, de ciento sesenta a ciento ochenta, más o menos, en el mismo tiempo... El producido de los revueltos ha correspondido al 20 por 100 más o menos que se calcula... El producido de la fábrica fluctúa entre 4,000 y 5,000 botellas más o menos.

«No habiendo más de qué tratar, se termina la presente diligencia, la que se firma como aparece.

El Colector, F. de P. Gutiérrez.—El encargado, Rafael Alvarez G.»

Ahora bien: la producción asignada por dicho perito tercero a la fábrica de Cune está dentro de los límites de la capacidad indicada en el acta anterior, al paso que la asignada por los otros peritos está fuera de esos límites; y como demostración de esto se transcriben los siguientes apartes del concepto del expresado perito tercero, que la Corte acoge:

«Con los elementos, pues, que existen en la fábrica de Cune, y de acuerdo con las disposiciones sobre elaboración de licores, concibió la producción mensual de la mencionada fábrica en cuatro mil doscientos treinta (4,230) litros, o sean cinco mil seiscientos cuarenta (5,640) botellas.

«Fundo este concepto en las siguientes consideraciones:

«I. Faltando el aforo del aparato Egrot, según catálogo y datos más precisos, acepto el que se le da en la diligencia de visita del Colector de Rentas de Villeta a la fábrica en enero de mil novecientos diez y ocho, cuando no había interés alguno en hacer aparecer mayor o menor la capacidad de ese aparato. Es de presumir que lo que entonces se le calculó sea la más aproximada: 300 botellas en 12 horas, o sean 600 en 24 horas de destilación continua. Así lo estima también el señor perito de la parte demandada, cuyo concepto profijo.

«II. El aparato marca Bernardino Berrío, era de segunda clase, con una capacidad no mayor de 40 litros (53 botellas) y de una operación en cada hora; según la Ordenanza 66 de 1915, serían 960 litros en las 24 horas (1,280) botellas.

«III. Sumadas las capacidades de los aparatos de destilación (el Egrot y el marca Bernardino Berrío), se tiene que entre ambos podían destilar 1,880 botellas en cada período de 24 horas.

«IV. El aforo de la batería para revueltos era de 11,258 litros, según queda explicado en otro lugar de esta exposición; pero el porcentaje de rendimiento de los guarapos no puede estimarse, según el Decreto 285 de 1916, en más de 20 por 100, ni debían aceptarse vasijas para revolver guarapos en una fábrica, que excedieran a tal porcentaje de rendi-

miento, en relación con la capacidad de destilación de los aparatos.

«V. Como es preciso dar tiempo a la fermentación de los guarapos, operación que, según tecnicismo muy vulgar, no demora menos de siete días, y como hay que proceder a labores de limpieza y arreglo después de cada operación y a la consecución y preparación de las materias primas, etc., no es prudente ni se acostumbra calcular en más de tres por mes las operaciones normales en una fábrica regularmente organizada. Esto se halla comprobado con los cuadros de producción que figuran en el expediente, basados en los permisos para revueltas de guarapos y para destilación. Según lo dicho, las tres operaciones del mes arrojan un producido de cinco mil seiscientos cuarenta (5,640) botellas.

«Concuerda ese cálculo en que, como se ve, el suscrito ha tomado por base para sus estimaciones el máximo de capacidad de cada aparato con el cálculo que en la diligencia de visita practicada por el Colector de Hacienda de Villeta en enero de mil novecientos diez y ocho, y de que arriba se habla, le dio tal empleado a la producción de la fábrica de Cune. Esa diligencia la suscribió, sin hacerle reparo alguno, el encargado de la misma fábrica, o sea el representante del propietario, reconociendo con su silencio y aceptación lo acertado del cálculo dado por el empleado visitador.

«El cálculo que dejo hecho lo considero el apropiado también para la producción que pudo obtenerse en la fábrica de Cune en el año de mil novecientos veinte (octubre) en adelante con los elementos de la misma allí existentes, si no se hubiera establecido el monopolio» (Folios 79 a 81 del cuaderno número 9).

En relación con la utilidad que podía dejar a Mejía cada botella de las producidas, tanto el perito del demandante como el tercero en la segunda instancia la estiman en cinco centavos y media (\$ 0-5½), cifra que la Corte acoge.

He aquí lo que sobre este punto dice el expresado perito tercero:

«En lo referente a la utilidad líquida que pudo derivar y seguir derivando el productor de Cune, con posterioridad al diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, considero también, de acuerdo con el concepto y la exposición del señor perito de la parte demandante, que al haberse dejado libre en aquel año de mil novecientos veinte la producción de alcohol, se habría ella recargado con los muy fuertes gravámenes establecidos en la Ordenanza número 33 de 1920. A partir de la fecha expresada en el año de mil novecientos veinte, cada botella de licor habría salido costándole al productor \$ 1-04½, para venderla a \$ 1-10. La utilidad, como se ve, habría quedado reducida a \$ 0-05½. Sobre la base de una producción de 5,640 botellas en que he estimado, según explicaciones hechas atrás, la producción mensual de la fábrica de Cune en octubre de mil novecientos veinte, la utilidad del productor habría sido de \$ 310-20 en cada mes.» (Cuaderno número 9, folio 84).

Multiplicando, pues, la utilidad mensual de \$ 310-20 por los doce meses de un año, se tiene la suma de tres mil seiscientos veintidós pesos con cuarenta centavos (\$ 3,722-40) que representa los beneficios que dejó de

percibir el productor por la cesación de la industria de licores.

Estima la Corte ahora, como lo ha estimado otras veces en asuntos análogos, que el lucro cesante no debe extenderse a más de un año, contado desde que se implantó el monopolio. Un año es un período suficiente para que, aun las personas menos diligentes, busquen y encuentren nuevos campos para sus actividades. Esta es también la opinión acorde del perito del demandado y del tercero en segunda instancia.

Es cierto que el valor de la indemnización sólo va a recibirlo ahora el interesado por ministerio de la presente sentencia, pero precisamente por eso es por lo que se le impone al Departamento el deber de pagar intereses legales sobre la suma que debió pagar el día en que se implantó el monopolio.

Con arreglo a las consideraciones que han sido expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y acogiendo en lo sustancial las tres primeras peticiones de la demanda, resuelve:

1º Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar al señor Alejandro Uribe E., cesionario del demandante Clímaco Mejía, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de siete mil novecientos setenta y dos pesos cuarenta centavos (\$ 7,972-40) en moneda corriente; los intereses legales de esta suma desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte (16 de octubre de 1920) hasta el día del pago, y la cantidad de diez pesos (\$ 10) mensuales desde la misma fecha (16 de octubre de 1920) hasta el día en que el Departamento retire del local de la fábrica de Cune los elementos y enseres que pasan a ser de su propiedad a virtud del pago que haga de las cantidades que aquí se mencionan, todas las cuales representan el valor de los perjuicios que en su calidad de industrial se causaron al demandante con la implantación del monopolio de licores en Cundinamarca, y con no haberlo indemnizado previamente, como lo prescribe la Constitución Nacional.

2º Los elementos y enseres a que se alude en el ordinal anterior serán puestos por el cesionario Alejandro Uribe E. a disposición del Gobierno del Departamento de Cundinamarca, dentro de los seis días siguientes al de la notificación de este fallo, en los lugares en donde se encuentran, o sea en la hacienda de Cune y en la Colecturía de Villeta; y

3º Absuélvase al Departamento de todo otro cargo. Sin costas.

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

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

AVISOS OFICIALES

SUSCRIPCIONES

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, junio 2 de 1928.

Números 1775 y 1776

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Visita correspondiente al mes de abril de 1928	225
No son inoexequibles los artículos 12 de la Ley 96 de 1920 y 3º de la Ley 80 de 1922, sobre elecciones. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	225
Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez	226
Corresponde a la Corte conocer del juleto de nulidad del Decreto número 1775 de 1926, sobre Policía.	227
Salvamento de voto del Magistrado doctor P. Cárdenas y otros.	228

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido entre Manuella Amador de Céspedes y Tomás Rodríguez B., sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor Porfíria V.)	229
Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio reivindicatorio promovido por Luis Calberón Tejada contra Fortunato León. (Magistrado ponente, doctor Porfíria V.)	234
No se admite el recurso de hecho promovido por Soledad González contra una providencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Clementina Rozo R. contra la recurrente. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	235
Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez	236

SALA DE CASACION PENAL

Visita correspondiente al mes de abril de 1928.	238
Acuerdo número 18 de 1928, por el cual se resuelve una petición del sindicado Vidal Maldonado, sobre cambio del lugar de detención. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	238
No se admite el recurso de casación interpuesto por el señor Timoteo Rodríguez contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	238
No se infirma la sentencia del Tribunal de San Gil en el juicio seguido contra Juan de Dios Manjaya, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	239

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se reconoce al Terrente Antonio Ortega P. derecho a sueldo de retiro. (Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul)	240
--	-----

VARIOS

Acuerdo número 29 de 1928 del Tribunal de Medellín, por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Barón.	240
---	-----

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1928.
En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último, y examinados los libros de repartimiento de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes y decretos:	
Vienen pendientes del mes de marzo del año en curso	25
Repartidos en abril último	3
Suman	28
Estas demandas se hallan:	
En actuación	12
Al estudio	4
Con proyecto de sentencia	12
Suman	28

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes 1
Se falló una competencia afirmativa suscitada entre la Corte Suprema y el Consejo de Estado para conocer sobre la inexecutable del Decreto ejecutivo que reorganiza la Policía Nacional.

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de marzo último	2
Repartidas en el mes de abril próximo pasado	1
Suman	3

Estos juicios se hallan en actuación. 3

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de marzo posterior	134
Repartidos en el mes de abril último	12
Suman	146
Fallados en el mismo mes de abril pasado	4
Quedan	142

Y se hallan:

En actuación	49
Al estudio	53
Con proyectos de sentencias definitivas	27
En comisión	7
Abandonados por las partes	6
Suman	142

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de abril próximo pasado	13
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en abril citado	1
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	4

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.
El Presidente, JLLIO LUZARDO FORTOUL.
El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales) (1).

Vislos:
En escrito presentado en el mes de marzo último, el doctor José Antonio Archila, en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide a esta corporación que declare inexecutable el artículo 12 de la Ley 96 de 1920 y el 3º de la Ley 80 de 1922.

Considera el actor que estas dos disposiciones violan los artículos 15 y 18 de la Constitución, y 43, 44 y 45 del Acto legislativo ya citado, y menciona como hechos que dan origen a su demanda los siguientes:

"a) Estarse dando hoy en Colombia, el caso grave y subversivo de la armonía política, de que el derecho del sufragio sólo se reconozca en las corporaciones escrutadoras y falladoras, a los ciudadanos que estén afiliados ostensiblemente en las dos colectividades históricas del país, la conservadora y la liberal;

"b) Tener por base estas prácticas y tal jurisprudencia, la doctrina de la primera de las disposiciones acusadas, que ordena, por modo categórico y terminante, no escrutarse a candidatos que no representen los intereses políticos de alguna de las agrupaciones citadas;

"c) Ser público y notorio que bajo el régimen del artículo acusado, 12 de la Ley 96, grupos de ciudadanos, unidos por acuerdo libre de voluntades, y organizados para elegir voceros propios de sus intereses colectivos, han quedado postergados en las corporaciones escrutadoras por sumas o resultados numéricos de votos, inferiores a los que dentro del sistema del voto incompleto, representan el derecho de las minorías;

"d) Acabarse de dar en la ciudad de Silvia el hecho de que, no obstante la doctrina interpretada del Gobierno y la judicial en sentido opuesto a la posibilidad legal de la elegibilidad de candidatos que no sean exponentes de los intereses de algunos de los dos partidos

(1) Se repite la publicación de la siguiente sentencia porque en número anterior se olvidó complementarla con el correspondiente salvamento de voto.

políticos tradicionales, la Junta Escrutadora de allí, ante el prestigio del nombre de un candidato de la opinión pública (no postulado por ninguno de aquellas dos parcialidades políticas), tuvo que escrutar a este candidato, con lo cual, si bien se ha querido devolver al artículo 45 de la Reforma de 1910 el sentido amplio que debe tener en nuestro sistema republicano, se ha consumado sin embargo un acto de desconocimiento práctico a la fuerza obligatoria del artículo 12 de la Ley 96 de 1920, lo cual exige un fallo que decida cuál debe ser el alcance de la doctrina constitucional, para restablecer así el orden jurídico del Estado, que hoy parece subvertido, y

"e) Estarse anulando prácticamente el derecho de la ciudadanía y del sufragio, con la prevención del artículo 3º de la Ley 80 de 1922, porque no existiendo en el censo vigente dato estadístico alguno que permita fijar el número de los ciudadanos hábiles de cada Municipio, la regla de la disposición citada implica una restricción del derecho de ciudadanía."

El Procurador de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda, conceptúa que no existe la inconstitucionalidad alegada. Se procede, por tanto, a dictar la decisión final que corresponde.

El primero de los artículos acusados dice lo siguiente:

Artículo 12 de la Ley 96 de 1920: "Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos de la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema de voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional."

"Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916."

Estima la Corte que una disposición legal que se limita a prescribir, como lo hace la transcrita, el acatamiento en la interpretación y ejecución de ella a la letra y al espíritu de la Constitución, no es ni puede ser violatoria de esta última. La violación está o puede estar en la existencia de disposiciones legales opuestas a los mandatos de la Constitución o en pugna con ellos, pero de ninguna manera en el encarecimiento de interpretaciones armónicas con el texto y con el pensamiento del constituyente. Las interpretaciones dadas "por corporaciones escrutadoras y falladoras," y con las cuales, al decir del acusador, se ha violado la Carta Fundamental y se ha arrebatado el derecho de ciudadanos hábiles para elegir y ser elegidos, no es motivo para que se torne en inconstitucional la Ley de que se trata. El mal estará en la interpretación mala o errada que se le dé, y el remedio entonces es infundir por medio del razonamiento otra convicción en el ánimo de los encargados de aplicarla o el de obtener la reforma o aclaración de la ley en el sentido que se estime más conforme con la Constitución. La Corte, por lo demás, no tiene atribuciones para indicar la manera como los funcionarios públicos deban entender los preceptos constitucionales o legales. Su labor se reduce a señalar la oposición que pueda existir entre

unos y otros, declarando la consiguiente inexecutablez; y aquí, como queda visto, no hay pugna entre el artículo acusado de la Ley 96 de 1920 y los de la Constitución que menciona la demanda.

El otro artículo que se acusa es el 3º de la Ley 80 de 1922, que dice:

"En toda elección popular es nulo el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población."

El actor tiene por arbitraria, severa y anticivilizadora, y por lesiva de los principios del sufragio, la presunción de que la población electoral sólo aumenta en cada año un cinco por ciento, y deduce de esto que el artículo viola los textos citados atrás (18 de la Constitución y 43 y 44 de la Reforma de 1910), por cuanto sancionan con la nulidad el registro de escrutinio en que los votos computados excedan las cifras de que habla el mismo artículo.

No estima la Corte que sea inconstitucional, al menos por las razones alegadas, el artículo de que se trata. En primer lugar, la Constitución no establece ninguna regla ni principio sobre desarrollo y aumento de la población, con la cual pudiera pugnar la del artículo acusado; en segundo lugar, el legislador común, fundado en antecedentes y circunstancias conocidos o que tiene por conocidos, puede establecer presunciones, como las que se encuentran a menudo en el cuerpo de la legislación nacional; y en último lugar, no se demuestra ni se cita siquiera caso comprobado o estadística fehaciente de que en realidad el aumento de la población se verifique generalmente en una proporción mayor del cinco por ciento. Casos de crecimiento superior de la población es posible que puedan registrarse en algunos lugares, especialmente por movimientos migratorios, pero no verificándose éstos en todas las poblaciones, ni a un mismo tiempo, es incuestionable que esos casos no constituyan la regla general, que es a lo que la ley puede atender.

Dice el demandante que el censo de población no expresa el número de ciudadanos hábiles para sufragar. Esto es inexacto. Conforme al Decreto número 351 de 1918, reglamentario de la Ley 67 de 1917, sobre censo civil de población, tal documento clasifica el número de habitantes por sexo, edad, nacionalidad, instrucción, profesión, etc., de tal suerte que con sólo los tres primeros datos hay lo bastante para saber quiénes pueden ejercer la función constitucional en toda clase de elecciones, que son, por lo menos, todos los mayores de veintidós años inscritos en dicho censo. En las elecciones restringidas, la capacidad para votar aparece en el censo especial de que habla el artículo 6º de la Ley 85 de 1916. No se necesita pues el censo civil para determinar aquella capacidad. A juicio de la Corte, el artículo 3º de la Ley 80 de 1922, que se acusa, tiende a poner el sufragio al abrigo de la ficción y del fraude, que de otro modo y sin la limitación que impone el mismo censo de población, podría tomar enormes proporciones. Pero como, de un modo general, las poblaciones van creciendo cada año, el artículo atiende a esta necesidad aumentando el censo con un cinco por ciento anual para cobijar los votos de los que van cumpliendo la ma-

yor edad o se avecinan en el respectivo Municipio.

Y si una experiencia cuidadosa llegare a comprobar que la proporción del cinco por ciento es inferior al aumento real de población, lo procedente entonces es la reforma de la Ley mediante la fijación de una cifra mayor. Por medio de sentencias no es posible dar a las leyes todo el acierto y la exactitud que son de desear.

Con arreglo a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no son inexecutablez las disposiciones legales acusadas.

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

JESUS PERILLA V.—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Enrique A. Becerra—Parmentio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez—Anacleto Nannetti—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Méndez.

No pude concurrir, por causa de enfermedad, a la sesión de la Corte, de Sala Plena, en que se votó el anterior Acuerdo, el cual me fue presentado para la firma, sin que me hubiera sido posible exponer mi opinión en tan importante asunto.

Suscribo la decisión de la Corte, relativa a la aplicación del artículo 12 de la Ley 96 de 1920.

Pero disiento del fallo referente al artículo 3º de la Ley 80 de 1922, por las razones que paso a expresar:

El sufragio es un derecho político fundamental, que constituye uno de los privilegios del ciudadano colombiano.

Los derechos y garantías de esta naturaleza quedan consignados en la Constitución, porque se les considera "inherentes a los grandes y esenciales principios de libertad y de gobierno libre," y como tales se les declara inviolables y fuera del alcance de los poderes públicos, quienes, sin reforma previa de la Constitución, no pueden abolirlos ni menoscabarlos en su integridad o ejercicio directa o indirectamente.

"Los constituyentes, dice el Juez Marshall, refiriéndose a la Constitución de los Estados Unidos, previnieron con suma zozobra que actos violentos del legislador, nacidos de sentimientos del momento, pudiesen atentar contra ellos, y por eso es innegable que el pueblo de los Estados Unidos, al adoptar la Constitución, hubo de manifestar la determinación de protegerse a sí mismo contra esos súbitos sentimientos y las fuertes pasiones a que de ordinario están expuestos los hombres."

Precisamente a estos brotes de sentimiento obedeció la inconsulta disposición del artículo 3º acusado, con la cual se quiso remediar males pasajeros, comprometiendo irreflexivamente el gran principio de la inviolabilidad del derecho de sufragio.

Con pavor pueril ocasionado por algunos desmanes de fácil y ordinaria represión, acaecidos en unos pocos pueblos, no vaciló el legislador de 1922, so pretexto de prevenir el fraude electoral, en arrebatarse a ciudadanos inocentes el derecho mismo de elegir y de que sus votos, legítimamente depositados, fuesen

pesados en la balanza que determina quién ha de ser el Presidente de la República, quiénes los Representantes de la Cámara.

En materia electoral, las facultades del legislador son estrictas y no pueden traspasar los límites que le señala el artículo 181 de la Constitución, y están siempre subordinadas al principio sobre inviolabilidad del derecho de sufragio. "La ley determinará lo demás—dice el artículo 181—concerniente a elecciones y escrutinios"; es decir, que tal ley debe ser de índole adjetiva por la cual se dicten reglas de procedimiento para las elecciones y escrutinios, de suerte que aseguren "la independencia de unas y otras funciones."

Faculta también ese artículo al legislador para "definir los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio y para establecer la competente sanción penal. Los términos de esta disposición indican claramente que la facultad se limita en este caso a permitir que el legislador defina esos delitos, que como tales, tienen que ser necesariamente individuales y reunir las condiciones de imputabilidad y culpabilidad personales.

No está ciertamente dentro de los límites del artículo 181 de la Constitución el artículo 3° de la Ley 80 acusado, el cual ni trata de asegurar la independencia de las elecciones y escrutinios ni define ni castiga delito alguno.

Cierto es que una ley procedimental puede contener sanciones, como la de nulidad, que tiendan a prevenir o castigar las infracciones a las reglas que ella misma establece; pero estas sanciones jamás pueden extenderse a tal punto que lleguen a quebrantar el derecho mismo sustantivo que la ley procedimental está llamada a garantizar.

Privar a un número de ciudadanos del derecho de que sus votos legitimamente consignados sean valerosos y pesen en la balanza del sufragio, sólo por el hecho de que el número de votantes de un Municipio no corresponda al total de habitantes de un censo trasnochado y torpemente formado desde sus orígenes, es una disposición que sale ciertamente de las facultades del artículo 181 de la Constitución. Tanto vale como si para prevenir los atentados contra la propiedad por medios represivos se deparase, como recurso más expedito, el declarar que el derecho de propiedad objeto del atentado ha desaparecido para su dueño.

Por sobre la idolatría del censo está el derecho del sufragante, cuyo voto real y legítimo es sagrado.

No se trata de saber en la presente acusación si el legislador tiene facultad de establecer presunciones en la ley electoral, como lo supone la Corte; el punto capital, de orden constitucional, que se debate, es si el artículo 3° atenta contra el derecho de sufragio que tienen los ciudadanos. Nada dice el Acuerdo a este respecto.

Otras consideraciones podría agregar si el tiempo y mi salud lo permitieran, principalmente para describir los efectos del artículo 3° en ciertos casos en que su aplicación da por resultado que los culpables contra la verdad del sufragio se reputan inocentes, y han de ser culpables forzosamente, con privación de un derecho de ciudadanía, los que han depositado su voto conscientemente y con arreglo a las leyes. A esto último parece que el Acuerdo de la Corte le presta poca importancia, y no le halla conflicto alguno con el principio de inviolabilidad del derecho de sufragio amparado por la Constitución.

Expongo así someramente las razones que me han obligado a separarme de la opinión de mis colegas, tan respetable siempre para mí.

Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veintiseis.

JUAN N. MENDEZ.—Arango—Barón—Becerra—Cárdenas—Jiménez—Lazardo Fortoul—Nannetti—Perilla V.—Rosales—Tafur A. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintiseis.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con fecha diez y nueve de octubre último, por mayoría de votos, resolvió no ceder en el conocimiento del juicio promovido ante dicha entidad por el doctor Miguel Anzola Cáceres, sobre nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo, número 1775, de veinticinco de octubre de mil novecientos veintiseis, por el cual se reorganiza la Policía Nacional, y aceptó la competencia afirmativa que, respecto de dicho negocio, le propuso la Corte.

Para sostener la controversia, esta corporación procede a examinar las dos cuestiones que el negocio suscita, y de cuya elucidación saca las consecuencias que sirven como fundamento de su insistencia en la tesis que tiene propuesta.

Primera cuestión. Existen dos demandas, presentadas una ante la Corte Suprema y otra ante el Consejo de Estado, basadas ambas en el fundamento común de haber el Poder Ejecutivo extralimitado sus atribuciones constitucionales y abrogádose las facultades legislativas privativas del Congreso, cuando dictó el Decreto de que aquí se trata. En este caso se pregunta: ¿cuál de aquellas dos entidades debe juzgar con preferencia y privativamente?

Segunda cuestión. Según principios de orden político o administrativo o judicial, que son fundamentales en el sistema republicano, no es admisible que el funcionamiento y las decisiones de las autoridades políticas y judiciales vengán a entorpecerse unas a otras y a originar resoluciones que se contradigan y anulen entre sí.

Para resolver la primera cuestión, la Corte únicamente se basa en razones de hecho, deducidas de modo exclusivo de los términos de las demandas; razones que sin necesidad de referirlas al fondo mismo del negocio, cosa que implicaría un prejuicio, son suficientes para demostrar la urgencia y eficacia del procedimiento por la Corte adoptado.

Con efecto: en la demanda propuesta ante el Consejo de Estado aparecen estos conceptos:

"A primera vista, y sin necesidad de profundizar, se cae en la cuenta de lo siguiente:

"1° Que una ley de autorizaciones al Poder Ejecutivo para reorganizar la Policía Nacional, cualquiera que sea su forma y amplitud, no puede tener, ni tiene, valor constitucional, eficacia de alcance para introducir reformas judiciales, que son materia de ley especial, emanada en la forma particular que señala el artículo 80 de la Constitución Nacional, en relación con el 47 de la Ley 4° de 1913.

"2° Que las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9°) de 1925, sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo para reorganizar la Policía Nacional, apenas tienen alcance constitucional y legal para lo que sea del resorte del Ejecutivo, ya en lo relativo a personal, material, asignaciones, creación y supresión de empleos, sin inmiscuirse en los asuntos de los otros po-

deres, lo que no permite la Constitución, ni aun en caso de guerra interior."

"a)
"b) Las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9°) de 1925, sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo para reorganizar la Policía Nacional, no comprenden ni podían comprender, en ningún tiempo, facultades para cercenar la jurisdicción, competencia y atribuciones del Poder Judicial, sustrayendo asuntos de su conocimiento, para imponerle nuevas funciones, ni para darle jurisdicción especial a empleados que, por la ley, no la tienen;

"d) No existe acto reformativo de la Constitución Nacional que finalice la separación de los poderes y que permita a empleados del Poder Ejecutivo ejercer funciones de policía y judiciales;"

Y en la adición que posteriormente presentó el actor ante el Consejo, adujo estas consideraciones:

"Primera. Las leyes de autorizaciones que menciona el Decreto no se extienden, ni podían extenderse jamás, hasta a facultar al Ejecutivo para introducir reformas judiciales, porque si esas leyes contuvieran tal autorización, que no la contienen, expresa ni tácitamente, serían nulas, por contrariar al artículo 78 de la Constitución Nacional, que dice:

"Artículo 78. Es prohibido al Congreso: . . . inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes."

"No puede sostenerse, jurídica, constitucional y legalmente, que el Congreso, sin previo acto reformativo de la Constitución y sin una ley emanada en la forma que previene el artículo 80 de la misma, pudiera delegar al Ejecutivo una función que actualmente es indelegable, estando vigente el artículo 57 de la Carta."

En la demanda propuesta por el mismo actor ante la Corte, y con fundamento en la disposición del artículo 41 del Acto legislativo, en ejercicio de la acción sobre inexecutable del Decreto que nos ocupa, expresó:

"c) Que las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9°) de 1925, en que quiere apoyar el Ejecutivo todas las reformas acusadas, no le dan tal autorización expresa y tácita, sino apenas y forzando mucho para lo que sea del resorte del Ejecutivo (crear y suprimir empleos, señalarles funciones policivas, asignaciones, material), pero nunca para violar el artículo 57 de la Constitución, que establece la limitación y separación de los poderes públicos

"f) Que no cabiendo lo ilimitado dentro de lo limitado, el Congreso, ni siquiera de manera expresa y precisa, habría podido autorizar al Ejecutivo para introducir reformas judiciales, dada la limitación de los poderes y en cuenta la segunda prohibición del artículo 78 de la Constitución Nacional.

"g) Que las facultades extraordinarias que invoca el Gobierno ni siquiera reúnen el requisito constitucional de ser precisas (atribución 10, artículo 76).

"h) Que ni aun en caso de guerra o de conmoción interior puede el Gobierno derogar las leyes por medio de decretos (artículo 83 del Acto legislativo de 1910), y menos en tiempo de paz.

"i) Que de acuerdo con el artículo 61 de la Constitución Nacional, no se pueden ejercer, simultáneamente, autoridad política y civil y judicial."

Como se ve, una y otra demanda tienen un fundamento común que consiste en la aserción de haber el Poder Ejecutivo extralimitado sus facultades constitucionales ordinarias, invadiendo las atribuciones que corresponden al Poder Legislativo, con violación del principio sobre separación de los poderes públicos, establecido en el artículo 57 de la Constitución.

Las transcripciones hechas patentizan que el fundamento cardinal en que la Corte se apoya para afirmar su competencia en el conocimiento de las demandas instauradas contra el Decreto mencionado, consiste en el hecho de que el actor, en ambas, así en la presentada ante el Consejo de Estado como en la llevada ante la Corte, ataca no solamente las disposiciones de tal Decreto, sino, precisamente, la facultad que el Poder Ejecutivo pudiera tener para dictarlo en virtud de las Leyes 61 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925; cuestión esta que presentada en ambas demandas como de orden constitucional, atribuye clara y precisamente la competencia para conocer del negocio a la Corte, por obra, bien del artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ya del 78 de la Ley 130 de 1913, que claramente excluye del Consejo de Estado la jurisdicción en estos casos, y privativamente la confiere a la Corte.

Y si, según las demandas, se disputa al Poder Ejecutivo la facultad de dictar el Decreto acusado, esta cuestión es de orden constitucional, que corresponde decidirla a la Corte, sin que la circunstancia de que el actor haya formulado también acusaciones de orden legal, pueda privar a la Corte del ejercicio previo y exclusivo de la atribución que le confiere el artículo 41 citado.

Dados los propios objetivos de las demandas, aun en el supuesto de que una de ellas sólo se refiriera a simple ilegalidad y la otra a inconstitucionalidad únicamente, la trascendencia de la última implicaría también un fallo de trascendencia equivalente, que tendría efectos decisivos sobre la sentencia que pudiera dictar el Consejo de Estado. En efecto: atacado el Decreto por motivo de extralimitación de poderes y usurpación de los privativos del Congreso, probado este vicio y declarada la inexecutabilidad en fuerza de él, todas las disposiciones del Decreto quedarían sin efecto: el vicio radical de su origen penetra y enerva todas sus disposiciones. En el orden judicial, por ejemplo, nadie podría sostener que una sentencia, por más ajustada que estuviere en sus disposiciones a los preceptos de la ley, podría subsistir cuando ha sido dictada por Juez que ha excedido sus atribuciones.

Y como la existencia de la ley es un hecho histórico innegable, la interpretación de la misma y la fijación de su alcance, dados los términos de las dos demandas, es también asunto de índole constitucional, y precisa para decidirlo tener en cuenta los cánones fundamentales, no como simples reglas de lógica jurídica, que sirvan para fijar el derecho, sino ante todo como cánones que constituyen el derecho político mismo.

La segunda cuestión de que ya se habló, y que tiene en cuenta la Corte para insistir, es la siguiente: según principios de orden político, o administrativo, o judicial, que son fundamentales en el sistema republicano, no es admisible que el funcionamiento y las decisiones de las autoridades políticas y judiciales vengán a entorpecerse unas con otras y a originar resoluciones que se contradigan y anulen entre sí.

Y descendiendo a la práctica, si no se aplicasen estos mismos principios, se pueden plantear las siguientes cuestiones: ¿Qué resultaría, dada la conexión de las demandas, si prescindiendo de la competencia previa y exclusiva de la Corte, esta misma corporación separadamente fallara la demanda sobre constitucionalidad en el sentido, verbigracia, de que el Decreto era constitucional, y el Consejo de Estado a su vez, y también separadamente, sentenciara que el mismo Decreto es ilegal? ¿Cuál de las dos decisiones debería prevalecer? ¿Cómo podrían las autoridades y los ciudadanos arreglar sus actos atendiendo a este Decreto?

Y no es esto solamente, pues hay otro supuesto de mayor gravedad: ¿qué sucedería si antes de que la Corte Suprema dictara su fallo sobre exequibilidad del Decreto, por hallar infundadas las bases, motivos o causas de la acusación, el Consejo de Estado ya lo hubiera anulado por haber encontrado fundadas, en su sentir, las causales de la acusación?

No es admisible que el ser y el no ser del Decreto en cuestión, declarados por autoridades igualmente legítimas, puedan servir de norma a las autoridades y a los ciudadanos; y esto sería, precisamente, el resultado práctico procedente de una actuación distinta a la adoptada por la Corte; y de este modo se llegaría al absurdo y a la anarquía consiguiente en el ejercicio de las funciones correspondientes a los distintos poderes o entidades públicas.

Del principio que informa al artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, es inmediata consecuencia que en conflictos como el actualmente originado, por existir el doble fundamento causal de ilegalidad e inconstitucionalidad, se excluya la concurrencia de dos jurisdicciones, para dar conocimiento preferente a la entidad a quien, por supremacía, se confió en último término la guarda o incolumidad de los Estatutos Fundamentales. En derecho colombiano, a partir de la reforma capital llevada a cabo por el constituyente de 1910, no puede ninguna decisión aventurarse a la posibilidad de dos fallos contradictorios entre sí, según queda insinuado anteriormente; lo que desde luego implicaría la postergación de cánones por excelencia o principios de un orden más universal, contra expreso mandato del mismo constituyente. Por todo lo expuesto hay que convenir en que la jurisdicción de la Corte Suprema debe prevalecer por la naturaleza misma de la cuestión debatida, según la cual tiene supremacía el principio de la jurisdicción privativa, y privativa es ésta, para la Corte, según el artículo 41 del Acto legislativo citado.

El argumento básico que se aduce en el salvamento de voto a la resolución de veinticuatro de junio último, y que ha sido acogido por la Sala de lo Contencioso del Consejo, es el de que en la demanda que se sigue ante esta última entidad se pide la declaración de nulidad de las disposiciones acusadas del Decreto; que tal nulidad, en lo que dice relación a algunas de esas disposiciones, se apoya en motivos de simple ilegalidad, y que la Corte, en sentencia de veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós, resolvió que no tenía facultad para resolver acusaciones de ilegalidad, por lo cual quedaría sin decidir al menos una parte de la demanda.

La Corte observa que es verdad que algunas disposiciones del Decreto han sido acusadas por motivos que aparentemente son de simple ilegalidad. Pero en el fondo son éstos de orden constitucional, por cuanto no es posible decidir tales acusaciones sin dilucidar previamente el problema de las facultades ex-

traordinarias del Presidente de la República, que surge del propio texto o literalidad del Decreto en cuestión, en cuanto en él expresa el Gobierno que lo dicta "en ejercicio de las autorizaciones extraordinarias que le confieren las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925, y el artículo 76 de la Constitución Nacional." El indicado problema reviste carácter netamente constitucional, por ser el Estatuto Fundamental el que establece y reglamenta las expresadas facultades. De donde se sigue que no entra en las atribuciones del Consejo decidir tales acusaciones, desde luego que la guarda de la integridad de la Constitución, y consiguientemente la interpretación auténtica de ella, han sido confiadas de modo exclusivo a la Corte por el mismo constituyente.

Como corolario de estas razones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, insiste en sostener que le corresponde el conocimiento de la demanda incoada por el doctor Miguel Anzola Cáceres ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sobre nulidad de algunas disposiciones del Decreto número 1775, de veinticinco de octubre de mil novecientos veintidós, por el cual se reorganiza la Policía Nacional, y dispone se transcriba esta resolución en atenta nota dirigida al señor Presidente de la expresada Sala, para los efectos del artículo 97 de la Ley 130 de 1913.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Abraham Arenas—Enrique A. Becerra—Isaías Castro V. Genaro Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Jesús Perilla V.—Parmenio Cárdenas—Luis F. Rossies—Francisco Tafur A. Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Sampet, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas, en el fallo que precede.

Como los fundamentos del fallo anterior son en lo principal los mismos que se expusieron en el de fecha junio veinticuatro del año próximo pasado, por medio del cual se pidió al Consejo de Estado la demanda presentada por el doctor Miguel Anzola Cáceres, sobre nulidad del Decreto ejecutivo número 1775, de veinticinco de octubre de mil novecientos veintidós, y se le anunció competencia afirmativa, reproduzco aquí las razones consignadas en el salvamento de fecha junio veinticuatro de mil novecientos veintisiete, que me correspondió formular y que mereció el honor de ser aceptado por los demás Magistrados que tampoco compartían ni comparten las conclusiones de la mayoría falladora de la Corte.

La argumentación desarrollada en ese salvamento fue aceptada, sostenida y reforzada por los muy distinguidos juristas que forman la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, lo que viene a darle mayor valor jurídico a los puntos de vista presentados en ese salvamento.

Como cuestión nueva se dice en el fallo anterior lo siguiente:

"La Corte observa que es verdad que algunas disposiciones del Decreto han sido acusadas por motivos que aparentemente son de simple ilegalidad. Pero en el fondo son éstos de orden constitucional, por cuanto no es posible decidir tales acusaciones sin dilucidar previamente el problema de las facultades extraordinarias del Presidente de la República, que surge del propio texto o literalidad del

Decreto en cuestión, en cuanto en él expresa el Gobierno que lo dicta "en ejercicio de las autorizaciones extraordinarias que le confieren las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925, y el artículo 76 de la Constitución Nacional."

El principal motivo que se ha tenido en cuenta, de acuerdo con el párrafo anterior, para deducir que las acusaciones de simple ilegalidad que se hicieron ante el Consejo de Estado por el doctor Anzola Cáceres contra el Decreto en cuestión, no tienen ese carácter sino aparentemente, pues que en el fondo esas acusaciones son de inconstitucionalidad, es el de que literalmente el Decreto expresa que se ha dictado "en ejercicio de las autorizaciones extraordinarias que le confieren las Leyes 51 (artículo único) y 88 (artículo 9º) de 1925, y el artículo 76 de la Constitución." De suerte que aun cuando estas Leyes citadas en el Decreto puedan referirse a materias muy distintas de las en él contenidas, el solo hecho de que se le denominara con el nombre de "en ejercicio de facultades extraordinarias," ha sido suficiente, y lo será en lo futuro, para sustraer del conocimiento del Consejo de Estado las demandas que los interesados hayan presentado o presenten por razones de ilegalidad, porque en ese caso se trata, según la sentencia, de un asunto de índole exclusivamente constitucional.

Es probable, es seguro que el Consejo de Estado no se ha atendido a la simple "literalidad del Decreto" y de las leyes que se citan, sino que al penetrar en el fondo de ese Decreto y de las Leyes que se invocan en su apoyo, insistió en la competencia que tiene para conocer de la demanda ante él presentada, pues el verdadero valor de un acto o de una cosa no está en el nombre que se le dé sino en su esencia misma.

Entre las dificultades que la mayoría falladora encuentra para sostenerse en la competencia afirmativa, apunta en primer término, la que se derivaría del caso en que, "prescindiendo de la competencia previa y exclusiva de la Corte, esta misma corporación separadamente fallara la demanda sobre constitucionalidad en el sentido, verbigracia, de que el Decreto era constitucional y el Consejo de Estado a su vez, y también separadamente, sentenciará que el mismo Decreto es ilegal?"

El conflicto es de simple apariencia, pues nada tiene de raro que un decreto ejecutivo no viole la Constitución y en cambio sí viole la ley, pues no todo lo que es ilegal está viciado al mismo tiempo de inconstitucional, caso en el cual sobraría necesariamente una de las dos jurisdicciones, la de la Corte, o la del Consejo de Estado, principalmente esta última.

Así, por ejemplo, cuando el Poder Legislativo concede autorizaciones al Ejecutivo para celebrar un contrato determinado, puede suceder que al celebrarlo se violen señaladas leyes fiscales; en ese caso no hay duda que el contrato, por lo que se refiere a las autorizaciones, es perfectamente constitucional, y sin embargo es ilegal por la forma de su otorgamiento.

He apelado a un ejemplo extraño a la materia de que se trata, para evitar todo concepto que pudiera tomarse como un prejujuicio.

La sentencia agrega:

"Y no es esto solamente, pues hay otro supuesto de mayor gravedad: ¿qué sucedería si antes de que la Corte Suprema dictara su fallo sobre exequibilidad del Decreto, por hallar infundadas las bases, motivos o causas de la

acusación, el Consejo de Estado ya lo hubiera anulado por haber encontrado fundadas, en su sentir, las causales de la acusación?"

Este segundo supuesto es exacto al primero; no hay ninguna diferencia, y por consiguiente la situación es la misma, o sea que un decreto ejecutivo puede no ser inconstitucional y sí ilegal; de ahí precisamente el establecimiento de las dos jurisdicciones, que no pueden pronunciar sentencias contradictorias, porque el campo de sus funciones es distinto y porque, como ya se dijo, "de toda autoridad se presume que obra dentro de la Constitución y dentro de la ley, mientras no se vea o se demuestre lo contrario, y mientras más alta sea esa categoría, esa presunción tiene o debe tener mayor fuerza, y así, no hay por qué desconfiar por anticipado de que el Consejo de Estado extralimite sus funciones al resolver cuestiones de inconstitucionalidad que pudieran no estar dentro del radio de sus atribuciones."

El Consejo de Estado está, pues, en lo cierto al sostener que le corresponde el conocimiento exclusivo de la demanda de ilegalidad que le presentó el doctor Anzola Cáceres.

Bogotá, abril 24 de 1928.

PARMENIO CARDENAS—Adhiero al anterior salvamento de voto, Tancredo Nannetti. Adhiero al salvamento anterior, Isaías Castro V.—Adhiero al anterior salvamento, Luis F. Rosales—Luzardo Fortoul—Arenas—Berrera—Méndez—Muñoz O.—Perilla V.—Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio diez y ocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

La señora Manuela Amador de Céspedes demandó por medio de apoderado al señor Tomás Rodríguez B. para que se hicieran las siguientes declaraciones, previa la tramitación del juicio ordinario:

"1º Que la señora Manuela Amador, dueña de la hacienda de La Esmeralda, situada en jurisdicción del Municipio de Anapoima, tiene derecho al uso y a servirse, para el beneficio de su finca, y en la forma y medios más convenientes, de las aguas de la quebrada de La Campos, que atraviesa dicha hacienda, aguas que son de uso público, supuesto que corren por un cauce natural.

"2º Que teniendo derecho la señora Manuela Amador al uso de las aguas de la mencionada quebrada, lo tiene también para construir o mandar construir toda clase de obras para tomar y llevar esas aguas a su finca con el objeto de mover sus máquinas, trapiches, sobre todo los que coloque o pueda colocar, o situar en cualquier parte de aquélla, para abreviar, en fin, sus animales, obras que como la acequia o cauce que se ha construido en la hacienda de La Esmeralda, no se pueden ni deben mandar demoler, suspender ni modificar, por no haber para ello ninguna razón legal.

"3º Que la finca de La Esmeralda no está sujeta a ninguna servidumbre continua y aparente, ni de cualquiera otra clase impuesta por destinación anterior en favor o en utilidad de la finca de La Providencia, y que, en consecuencia, la hacienda de La Providencia está libre de tal gravamen; y

"4º Que se revoquen en todas sus partes y se declaren nulas y sin ningún valor y efecto

las resoluciones de fechas 26 de octubre y 20 de diciembre del año pasado, dictadas, respectivamente, por la Alcaldía de Anapoima y la Prefectura de esta Provincia, sobre suspensión o destrucción, como obra nueva, de la acequia construída en la finca de La Esmeralda, por cuanto la Policía no tenía jurisdicción para resolver sobre la existencia o constitución de la servidumbre alegada por el demandado."

La razón de la demanda la hizo derivar de los artículos 577, 760, 892 y 938 del Código Civil; 9º de la Ley 95 de 1890; 224, 226, 234, 236 y 649 del Código de Policía; y como hechos sentó los que se transcriben:

"1º Las aguas de la quebrada llamada La Campos, que atraviesa en parte la hacienda de La Esmeralda, de propiedad de la señora Manuela Amador de Céspedes, son de uso público o común, puesto que corren por un cauce natural y su dominio pertenece a la Nación.

"2º La señora Manuela Amador de Céspedes tiene derecho a servirse de esas aguas comunes para sus menesteres domésticos, para regar su finca, mover sus máquinas, trapiches y para abreviar sus animales, y con tal fin, puede construir en su finca las obras que sean necesarias para ese servicio, como la acequia o cauce que se ha construido en aquélla para tomar y llevar a varios potreros una parte de las aguas de la quebrada de La Campos, acequia que arbitrariamente se mandó destruir por la Policía.

"3º Para tomar las aguas que se conducen por la referida acequia como las que en otra forma puedan tomarse para el servicio de la hacienda de La Esmeralda, no se ha torcido ni se torcerá en ningún sentido, por obras como estacadas, paredes, diques, tamberes, etc., el cauce o curso natural de la quebrada de La Campos, y por esta razón no se derraman ni inundan terreno ajeno o camino público, ni se priva ni privará del servicio de dichas aguas al dueño del predio de La Providencia.

"4º Las aguas que se toman y conducen por la acequia, como las que por otro medio se tomen y conduzcan, vuelven hoy y volverán en la misma cantidad, y sin ningún inconveniente, al cauce de la quebrada de La Campos dentro de la hacienda de La Esmeralda, cumpliéndose así con la obligación que exigen las leyes.

"5º En el establecimiento llamado La Providencia, de propiedad del señor Tomás Rodríguez, se estableció por la escritura número 2120 de 29 de noviembre de 1905, un servicio continuo y aparente en favor del mismo establecimiento, servicio consistente en una toma de agua de la quebrada de La Campos, toma que lleva las aguas desde dicha quebrada y las pasa por la finca de La Providencia, servicio o toma que habiéndose limitado sólo a dicha finca, no constituye una servidumbre continua y aparente en la hacienda de La Esmeralda.

"6º En vista de que la acequia o toma de agua a que alude la escritura citada está situada o construída exclusivamente dentro de la finca de La Providencia, y por lo tanto fuera de los límites, esto es, que tal acequia o toma no ocupa ni comprende ninguna porción de terreno perteneciente a la finca de La Esmeralda, ésta no puede ser jamás predio sirviente ni dominante el de La Providencia.

"7º Como la mencionada acequia o toma de agua de que trata la escritura número 2120, no está situada o construída ni en todo ni en parte sobre la finca de La Esmeralda, el señor Tomás Rodríguez no tiene ningún derecho para prohibirle a la señora Amador de Céspedes

que construya o mande construir toda clase de obras en su finca para servirse de las aguas de La Campos, alegando una supuesta servidumbre continua y aparente que nadie ha impuesto, y que por lo mismo no existe realmente sobre la finca de La Esmeralda, máxime cuando en las escrituras por las cuales vendió José Martínez a Jorge Navarrete, y éste al demandado, la finca de La Providencia, nada se dijo en ellas respecto de la servidumbre alegada por el señor Rodríguez.

"8° Al prohibirle como se le ha prohibido a la señora Amador de Céspedes, en absoluto, el derecho al uso de las aguas que corren por su finca, lo mismo que cualesquiera obras que en ésta haga o mande hacer, se la privó arbitrariamente de su derecho de dominio, o sea el de hacer en su finca todo cuanto quiera, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

"9° Las resoluciones de fechas 26 de octubre y 20 de diciembre del año pasado, dictadas, respectivamente, por la Alcaldía de Anapoima y la Prefectura de esta Provincia, en las que se reconoció la servidumbre alegada por el demandado, deben revocarse en todas sus partes y declararse nulas y sin ningún valor ni efecto, por cuanto las decisiones sobre la existencia o constitución de servidumbre sólo competen al Poder Judicial."

El demandado contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas, opuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción, y en cuanto a los hechos dijo:

"1° No lo acepto, porque las aguas de la quebrada Campos no son de uso público, y su dominio no pertenece a la Nación.

"2° No lo acepto. La señora Manuela Amador de Céspedes no puede servirse de las aguas de la quebrada Campos, haciendo nulo el servicio de aguas constituido a favor de La Providencia, en virtud de servidumbre, ni es cierto que la acequia se haya mandado destruir arbitrariamente, sino por sentencias estrictamente legales.

"3° No lo acepto. Las aguas tomadas por la acequia en la quebrada Campos recorren un trayecto largo, se infiltran y evaporan, de tal manera que al cauce acostumbrado no vuelven sino en pequeñísima cantidad, con lo cual se perjudica gravemente el servicio de aguas establecido en favor de La Providencia.

"4° También lo niego. Las aguas que se toman de la quebrada en la hacienda de Misiones no vuelven al cauce de la misma, sino a la quebrada de Santo Domingo, que desagua en el río Bogotá.

"Las que se han conducido por la acequia no vuelven al cauce natural sino en pequeñísima cantidad.

"5° Acepto la primera parte de este hecho, en cuanto dice que en el establecimiento de La Providencia, del señor Tomás Rodríguez, se estableció por la escritura número 2120, otorgada el 29 de noviembre de 1905, un servicio continuo y aparente en favor del mismo establecimiento, consistente en una toma de agua de la quebrada Campos, toma que lleva las aguas desde dicha quebrada y las pasa por la finca de La Providencia. No acepto y niego en absoluto la otra parte de este hecho, por no ser cierto lo que en él se afirma, toda vez que por dicho servicio de agua sí existe una servidumbre continua y aparente a favor de La Providencia, siendo predio sirviente La Esmeralda.

"6° No lo acepto, porque el señor Rodríguez, según sus títulos y por prescripción, tiene adquirida la servidumbre continua y aparente en favor de La Providencia, y de ahí que éste sea

predio dominante, y La Esmeralda predio sirviente.

"7° También lo niego, porque el señor Tomás Rodríguez, en virtud de la servidumbre que existe a favor de La Providencia, sí tiene derecho para impedirle a la señora Manuela Amador de Céspedes la construcción de obras que impidan, alteren o disminuyan el servicio de aguas que existe a favor de La Providencia. Los títulos por los cuales se constituyó la servidumbre están vigentes; por lo mismo, ésta existe.

"8° Lo niego, por no ser exacto lo que en él se afirma.

"9° No es cierto este hecho en la forma en que está expresado. Las decisiones de la Alcaldía y de la Prefectura ordenaron la demolición y suspensión de la obra, porque existe la servidumbre alegada por el señor Rodríguez. Con esta explicación acepto esta parte del hecho, y lo niego rotundamente en cuanto dice que tales resoluciones deben revocarse o anularse, y en todo lo demás."

En forma legal propuso demanda de reconvencción, para que en sentencia definitiva se resolviera:

"1° Que se obligue a la señora de Céspedes a volver al cauce de la quebrada Campos, las aguas que toma de dicha quebrada en la hacienda de Misiones, jurisdicción de El Colegio, las cuales hace pasar por la hacienda de La Esmeralda, ubicada en Anapoima, para beneficiar un trapiche que tiene en la misma hacienda, aguas que no vuelven al cauce de la quebrada Campos, sino a la de Santo Domingo, que desagua en el río Bogotá, y que tiene obligación de devolver las aguas a la quebrada Campos, según la escritura número 356, otorgada en la Notaría de La Mesa el 20 de julio de 1899.

"2° Que en caso de que la señora de Céspedes no devuelva esas aguas a la quebrada Campos, no puede hacer uso de ellas, y queda obligada a destruir la cañería por donde las conduce.

"3° Que se obligue a la misma señora a pagar los perjuicios que ha causado al señor Rodríguez por motivo de la nueva desviación de las aguas de la dicha quebrada, verificada por un cauce o acequia el año pasado, perjuicios que se estiman en la suma de cinco mil pesos oro.

"4° Que también se obligue a la señora Manuela Amador de Céspedes a pagar los perjuicios que el señor Rodríguez ha recibido, por motivo del juicio de Policía que tuvo que iniciar en la Alcaldía de Anapoima, pidiendo la demolición y suspensión de la obra nueva que la señora de Céspedes hizo construir el año pasado, desviando las aguas de la quebrada Campos, con perjuicio del establecimiento de trapiche que el señor Rodríguez tiene en la hacienda de La Providencia, y de la servidumbre continua y aparente que está constituida a favor de la misma hacienda. Estos perjuicios se estiman en la suma de quinientos pesos moneda corriente.

"5° Que la señora de Céspedes no puede hacer incómoda la servidumbre de que goza La Providencia, y que si usa de las aguas debe conducirlos por cañería de metal o col y canto, que no permita la evaporación, ni la infiltración, para que vuelvan al cauce sin disminuir.

"6° Que la demandada debe pagar las costas de este juicio."

Invocó en su apoyo los artículos 880, 881, 882, 884, 887, 879, 891, 937, 939, 893, 1001, 1502, 1527, inciso 1°; 2341, 2342, 2343, 2347 y 2356

del Código Civil; 9° de la Ley 95 de 1890; 204, 205, 234 y 238 del Código de Policía.

Fundó los hechos así:

"1° A favor de la hacienda de La Providencia, ubicada en Anapoima, existe desde tiempo muy remoto una servidumbre, activa, continua y aparente, que consiste en tomar las aguas de la quebrada Campos y conducirlos por cañería especial a dicha hacienda para beneficiar un establecimiento de fabricación de miel y azúcar.

"2° El señor Tomás Rodríguez, dueño de La Providencia, tiene derecho a la servidumbre por título y por prescripción de muchos años.

"3° El señor Tomás Rodríguez ha llevado y lleva las aguas de dicha quebrada por cañería especial de su propiedad, para beneficiar su establecimiento.

"4° La señora Manuela Amador de Céspedes toma las aguas de la quebrada Campos en la hacienda de Misiones, las conduce a la hacienda de La Esmeralda, y después no las vuelve al cauce de la quebrada Campos. Estas aguas van a la quebrada de Santo Domingo, que desagua en el río Bogotá.

"5° La señora Manuela Amador de Céspedes tiene obligación de devolver al cauce de la quebrada Campos las aguas de la misma que toma en la hacienda de Misiones, porque así se estipuló en la escritura número 356, otorgada en la Notaría de La Mesa el 20 de julio de 1899, y porque perjudica a la hacienda de La Providencia por no devolver las aguas.

"6° Al hacer la partición de la hacienda de Mesa de Yeguas, en donde nace la quebrada Campos y de la cual hacienda hacía parte La Esmeralda, se hizo la estipulación de devolver las aguas a la citada quebrada, estipulación que debe cumplirse por los dueños de los predios en que fue dividida la hacienda de Mesa de Yeguas, entre los cuales figura La Esmeralda.

"7° La hacienda de La Providencia tiene derecho al uso de las aguas de la quebrada Campos, según la escritura número 2120, de fecha 25 de noviembre de 1905, otorgada en la Notaría 2° de Bogotá.

"8° En la acequia que ha construido la señora Amador de Céspedes, desviando las aguas de La Campos, se anula el servicio de trapiche de agua que tiene montado el señor Tomás Rodríguez en La Providencia, donde también funciona una rueda Pelton de valor de dos mil quinientos dólares, pedida especialmente y calculada según la caída de agua.

"9° La señora de Céspedes no puede usar las aguas de la quebrada Campos sin volverlas al cauce de la misma.

"10. La señora de Céspedes no puede hacer incómoda, ni anular la servidumbre de que goza la hacienda de La Providencia.

"11. La señora de Céspedes originó perjuicios a La Providencia por causa de la acequia nueva que construyó, y por eso quedó obligado el señor Rodríguez a instaurar procedimientos de Policía, para evitar el perjuicio.

"12. Los perjuicios causados por motivo de la nueva acequia que se construyó, consisten en la disminución e insuficiencia de las aguas que mueven la maquinaria de La Providencia, porque no se puede preparar la misma cantidad de dulce, disminuye el precio de la hacienda y se pierde la cañería especial de col y canto, y una rueda Pelton. Además, en las diligencias de policía, el señor Rodríguez tuvo que hacer gastos de mucha consideración como son los que demanda un juicio de esos."

La demandada no convino en las pretensiones del demandante, y negó todos los hechos.

aducidos; a la vez alegó la excepción de prescripción adquisitiva y la de extinción del derecho invocado.

El Juez 1º del Circuito de La Mesa libró así el pleito, en sentencia de veinticuatro de noviembre de mil novecientos veinticuatro:

"1º La señora Manuela Amador de Céspedes, dueña de la hacienda de La Esmeralda, situada en jurisdicción del Municipio de Anapoima, tiene derecho al uso y a servirse, para el beneficio de su finca, y en la forma y medios más convenientes, de las aguas de uso público de la quebrada Campos, que atraviesa dicha hacienda, pero con la obligación de hacer volver el sobrante de las aguas empleadas al acostumbrado cauce a la salida de la hacienda, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 892 del Código Civil.

"2º Teniendo derecho la señora Amador al uso de las aguas de la mencionada quebrada, en los términos de la ley, lo tiene también para construir o mandar construir toda clase de obras para tomar y llevar las aguas de que puede hacer uso, a su finca, con el objeto de darle riego, mover sus máquinas, trapiches, etc., o abreviar sus animales, obras que como la acequia o cauce a que se refieren las sentencias del Alcalde de Anapoima y Prefecto de esta Provincia, de fechas veintiséis de octubre y veinte de diciembre de mil novecientos veintidós, respectivamente, no se pueden ni deben mandar demoler ni suspender.

"3º La acequia de que se sirve el señor Tomás Rodríguez B. en su finca de La Providencia, situada en la misma jurisdicción de Anapoima, para el uso de las aguas de la misma quebrada Campos, no constituye una servidumbre continua y aparente en favor de la hacienda de La Providencia, como predio dominante, y en contra de La Esmeralda, como predio sirviente.

"4º No ha lugar a hacer la cuarta declaración del libelo de la demanda principal.

"5º No está probada la excepción perentoria de cosa juzgada, propuesta por el demandado.

"6º Declárase probada la excepción de prescripción propuesta en la contestación de la contrademanda por el contrademandado; en consecuencia se absuelve a éste de los cargos primero y segundo del libelo respectivo.

"7º Absuélvese igualmente de los cargos formulados en las peticiones tercera, cuarta, quinta y sexta de la contrademanda.

"No se hace condenación en costas."

Tramitada la segunda instancia en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandado, el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá falló el treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro:

"1º La señora Manuela Amador de Céspedes, dueña de la hacienda de La Esmeralda, situada en jurisdicción del Municipio de Anapoima, tiene derecho al uso y a servirse, para el beneficio de su finca, y en la forma y medios más convenientes, de las aguas de uso público de la quebrada Campos, que atraviesa dicha hacienda, pero con la obligación de hacer volver el sobrante de las aguas que emplee al acostumbrado cauce a la salida de la hacienda, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 892 del Código Civil.

"2º Teniendo derecho la señora Amador de Céspedes al uso de las aguas de la mencionada quebrada, en los términos de la ley, lo tiene también para construir o mandar construir toda clase de obras para tomar y llevar las aguas de que puede hacer uso, a su finca, con el objeto de darle riego, mover sus máquinas,

trapiches, etc., o abreviar sus animales, obras que como la acequia o cauce a que se refieren las sentencias del Alcalde de Anapoima y Prefecto de la Provincia de La Mesa, de fechas veintiséis de octubre y veinte de diciembre de mil novecientos veintidós, respectivamente, no se pueden ni deben mandar demoler ni suspender.

"3º La acequia de que se sirve el señor Tomás Rodríguez B. en su finca de La Providencia, situada en la misma jurisdicción de Anapoima, para el uso de las aguas de la misma quebrada Campos, no constituye una servidumbre continua y aparente en favor de la hacienda de La Providencia, como predio dominante, y en contra de La Esmeralda, como predio sirviente.

"4º No ha lugar a hacer la cuarta declaración pedida en el libelo de la demanda principal.

"5º No está probada la excepción perentoria de cosa juzgada, propuesta por el demandado.

"6º La señora Manuela Amador de Céspedes está obligada a volver al cauce de la quebrada Campos el sobrante de las aguas que toma de dicha quebrada en la hacienda de Misiones, jurisdicción de El Colegio, las cuales hace pasar por la hacienda de La Esmeralda, ubicada en jurisdicción de Anapoima, para beneficiar un trapiche que tiene allí, aguas que no vuelven a la quebrada Campos, sino a la de Santo Domingo, que desagua en el río Bogotá.

"7º No es el caso de hacer las declaraciones segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda de reconvencción, y en consecuencia se absuelve a la señora Manuela Amador de Céspedes de los cargos que contienen dichas peticiones.

"8º Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por la contrademandada.

"9º Sin costas la demanda principal y la de reconvencción.

"Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"Sin costas en la segunda instancia."

Ambas partes han interpuesto recurso de casación. Las demandas se ajustan a derecho, por lo cual la Corte las admite y pasa a estudiarlas y fallarlas, principiando por la del demandado.

El apoderado de éste invoca contra la sentencia las causales 1ª y 2ª del artículo 2º de la Ley 109 de 1896. Se estudian y fallan en orden inverso.

Hace consistir la segunda de esas causales en que se dejó de resolver sobre la excepción perentoria de prescripción propuesta, por lo cual la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

El cargo lo concreta a que la parte resolutoria de la sentencia nada decidió acerca de esa excepción; que aun cuando en la parte motiva se hacen consideraciones, no pueden tenerse como fallo de la excepción, sobre todo si se tiene en cuenta que se propuso en el doble carácter de derecho de servidumbre adquirida por prescripción y de derecho a un volumen de aguas suficiente para mover las maquinarias de La Providencia, adquirido por prescripción, sin servidumbre. Que, si bien la Corte ha resuelto que para que proceda la acusación es menester que la sentencia no decida nada, no sólo en su parte dispositiva, sino que no se haya ocupado en la excepción en la parte motiva, considera que tal jurisprudencia no está de acuerdo con la ley, porque es la parte dispositiva de la sentencia la que, como su nombre lo indica, dispone o resuelve.

Se considera:

El sentenciador, después de hacer un análisis de las respectivas cláusulas de las escrituras 356 de 20 de julio de 1899, que contiene la protocolización de la división de la mitad de la hacienda de Mesa de Yeguas, y de la 2120 de 20 de noviembre de 1906, en la cual se consignó el contrato de compraventa de la hacienda de La Providencia, ajustado entre Julio C. Martínez, David Rico y Francisco Núñez, títulos en los cuales se apoyó el demandado para sostener que desde tiempo inmemorial se construyó una servidumbre activa, continua y aparente, de aguas de la quebrada Campos, a favor de La Providencia, y de acuerdo de ellas que el servicio de que tratan no es otro que el reconocido por la ley, concluyó que no había fundamento para reconocer la prescripción alegada, con tanto mayor razón cuanto entre el predio de la actora y el del demandado se interponen otros cinco pertenecientes a distintas personas, y que Rodríguez pretende la prescripción que alega apoyado en obras construidas dentro de su propia heredad. Hechos estos y otros razonamientos de igual fuerza, terminó el estudio de la excepción de prescripción, así:

"... parece que sean suficientes las consideraciones que preceden para comprender que no hay lugar a declararla."

Como se ve, en la parte motiva el Tribunal tomó en consideración la excepción y la declaró infundada; y aunque es verdad que la parte dispositiva de la sentencia es la que decide o resuelve, no es dable dejar de reconocer que en el caso presente allí quedó fallada implícitamente esa excepción al declarar probada la acción correlativa ejercitada por la demandante.

Basado en la causal primera, el recurrente ataca la sentencia por violación directa, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley sustantiva, así como por error de derecho y de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Estima que se quebrantó el artículo 893 del Código Civil en cuanto la sentencia entiende que para ganar por prescripción el derecho de servirse de las aguas a que esta disposición se refiere, se necesita que las obras aparentes se construyan en el predio superior; y en el del demandante, las obras deben estar en la heredad inferior, pues lo impone que puedan ser vistas y conocidas por el dueño del predio superior. Agrega que el fallo igualmente los artículos 9º de la Ley 95 de 1896, 893, 2512 y 2518 del Código Civil; los dos primeros por no haber reconocido la prescripción alegada, según que se estime que el término para ella es de diez o de ocho años respectivamente, y los dos últimos por errónea interpretación y falta de aplicación al caso del pleito, al entender el Tribunal que el uso de las aguas y el consentimiento presunto sólo pueden existir mediante obras construidas en el predio de la señora Amador de Céspedes.

Fundado en que según el artículo 895 las aguas que corren por un cauce artificial, construido a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales ha construido el cauce, dice que todo el mundo en nuestra legislación entiende que esas aguas son de dominio privado; de allí deduce que se puede adquirir por prescripción no sólo el uso sino la propiedad de tales aguas, y que de consiguiente el sentenciador quebrantó este artículo al apreciar que esas aguas son de dominio público y aplicarles las reglas por las cuales se rigen; y los 669, 673 y 2518, en cuan-

to no reconoció que de acuerdo con ellos se adquiere el dominio por prescripción.

Continúa que con escrituras públicas y declaraciones de testigos llevadas al juicio se demostró que La Esmeralda, La Providencia y los predios que hoy las separan, formaron una sola hacienda, y el propietario de ella estableció a favor de La Providencia el servicio especial de aguas para el trapiche; que los dueños de las porciones en que se dividió esa finca, llamada Mesa de Yeguas, no podían modificar el estado anterior de la distribución de las aguas, distribución que siguieron consintiendo por tiempo suficiente para la prescripción. Desarrolla esta tesis y llega luego a la conclusión de que hubo por la Sala sentenciadora error de hecho y de derecho en la apreciación de aquellas pruebas y de la sentencia de Policía que ordenó cegar en 1912 unas obras construidas en La Esmeralda, que disminuían el volumen de agua de La Providencia, en cuanto no les dio el valor que tienen para declarar que el dueño de La Providencia ganó por prescripción el derecho que alega. De ahí afirma que fueron quebrantados los artículos 892, 893, ordinal 1º; 938, 1758 y 1759 del Código Civil; 607, 677 y 681 del Código Judicial.

Se considera:

Para saber hasta dónde haya razón por parte del autor del recurso, es indispensable recordar la cuestión de hecho sobre que gira el debate. De las pruebas que obran en autos se adquiere el convencimiento de que el problema en el caso presente está fielmente resumido por el Tribunal en los siguientes párrafos de la sentencia:

“El demandado alega en su favor una servidumbre activa y aparente, ganada por título y por prescripción a favor de su predio denominado La Providencia, y en contra de La Esmeralda, como predio sirviente, consistente esa servidumbre en que el último fundo, como heredad superior con relación al primero, no puede hacer uso de las aguas corrientes de la quebrada Campos, de acuerdo con la facultad del artículo 892 arriba citado, porque en alguna forma puede perjudicar el servicio de aguas de la hacienda de La Providencia.

“La situación de hecho que debe tenerse en cuenta es la que resulta de las probanzas de la causa y especialmente de la diligencia de inspección ocular practicada en la primera instancia, siendo de advertir que ambas partes se hallan de acuerdo respecto de esta situación.

“El demandado Tomás Rodríguez, dueño de la hacienda de La Providencia, por donde pasan también las aguas de La Campos, tiene en su hacienda una acequia para llevar parte de las aguas de la misma quebrada al trapiche que en dicha finca tiene establecido, con el fin de mover la maquinaria. ‘Esta acequia —se lee en la diligencia de inspección ocular— se inicia o nace en una gran piedra que está dentro de la quebrada Campos, frente a la zona de un camino público que va del caserío de La Paz a Golconda, según lo manifestaron ambas partes en presencia del suscrito Juez. La mencionada acequia, antes de llegar a la hacienda del señor Rodríguez, atraviesa cinco lotes pertenecientes en su orden a los señores. . . ., según estuvieron de acuerdo las partes.’ De suerte que, según esto, y como se dijo al principio, entre la hacienda de La Esmeralda y La Providencia se interponen cinco predios, mas la zona del camino público que va del caserío de La Paz a Golconda, siendo La Esmeralda predio superior con relación a los demás.

“Se deduce de lo anterior, en forma incontrovertible y clara, que la acequia que va de la quebrada al fundo del señor Rodríguez no arranca de la finca de la señora Amador de Léspedes, sino fuera de sus límites y frente a la zona del camino que va del caserío de La Paz a Golconda; de manera que de acuerdo con esa situación debe estudiarse si el título o la prescripción alegada sobre las referidas aguas y el derecho preferente al uso de ellas, son o no procedentes.”

Está demostrado y aceptado por ambas partes litigantes que la acequia que conduce las aguas a La Providencia no principia en la finca de La Esmeralda, ni la atraviesa ni la toca en parte alguna, pues que arranca en la quebrada Campos mucho más abajo de La Esmeralda, y después de que entre ésta y La Providencia se interponen cinco predios pertenecientes a los señores Blas Ignacio Herrera, Pedro León y Julio Sabogal, Cristino Daza e Ignacio González, predios que son los que atraviesa antes de llegar a La Providencia.

Siendo esto así, se sigue que los derechos que para el demandado puedan derivarse de la servidumbre de acueducto no afectan ni menoscaban en nada los que por ley corresponden a La Esmeralda, como predio superior y riberano de la misma quebrada Campos, ya que ni por esa finca pasa la acequia que conduce las aguas al ingenio de La Providencia, ni tiene, por lo mismo, la calidad de predio sirviente respecto de la servidumbre en mención. Estos derechos los reconoce y reglamenta el artículo 892 del Código Civil, y en cuanto se observe lo ordenado en aquel precepto, no es aceptable que pueda limitarse el uso de las aguas para La Esmeralda, ni quede privado de él, salvo que por título o prescripción se hayan impuesto cargas que restrinjan las prerrogativas que la ley le otorga.

A juicio de la Corte, por la cláusula quinta de la escritura 2120 de veintinueve de noviembre de mil novecientos cinco se reconoció una servidumbre de acueducto a favor de La Providencia, en los términos que lo reza ese instrumento, el que en lo pertinente dice:

“Quinta. Los vendedores garantizan y declaran que hace más de treinta años que se fundó en la hacienda de Mesa de Yeguas el establecimiento que hoy se denomina La Providencia, que es la cosa vendida por esta escritura, y que al fundarla se estableció un servicio continuo y aparente en favor de ese establecimiento, servicio consistente en una toma de agua de la quebrada de Campos, toma que lleva las aguas desde dicha quebrada, las pasa por la finca de La Providencia, y las vuelve a la misma quebrada, precisamente en los términos que establece la primera declaración de la partición de la hacienda de Mesa de Yeguas, de que se ha hecho mención, el cual servicio pertenece, por consiguiente, a la misma expresada finca de La Providencia, y así es que los vendedores han gozado de él pacíficamente y sin interrupción, y son ellos los que por imple condescendencia o tolerancia han permitido en algunas ocasiones la suspensión temporal de tal servicio en la finca que venden con el fin de que uno de los colindantes se sirva del agua, pero sin que ello implique renuncia de sus derechos, ni en todo ni en parte.”

Debe observarse que en el reconocimiento de esa servidumbre no se impuso limitación alguna a los dueños de predios en que se hubiera dividido la hacienda de Mesa de Yeguas, especialmente a los que no colindan con La Providencia; ni podía imponerseles, dado que la

escritura en que se constituyó esa servidumbre se otorgó entre personas distintas de los primitivos dueños de la dicha hacienda y con posterioridad a la división de ella. No se desconoce el derecho que Rodríguez tenga en virtud de este título y de la prescripción, si la demostrare, contra los dueños de las fincas por donde atraviesa la acequia que conduce el agua a su finca, para oponerse a los actos de perturbación y a las derivaciones que ellos quisieran hacer de la citada acequia en perjuicio del movimiento de sus máquinas; prestaciones que, desde luego, no cobijan ni alcanzar pueden al dueño de La Esmeralda.

Para la Corte, habida consideración a la cuestión de hecho que aquí se debate, no era necesaria la dilucidación relativa a si las obras deben ser construidas en el predio superior o en el inferior, porque ya se ha visto que esas obras no ocupan la finca de La Esmeralda, dado el origen de la acequia que lleva el agua a La Providencia. Por lo mismo, el estudio que al respecto hizo el sentenciador en nada quebranta el artículo 893 desde luego que las conclusiones a que llega dejan incólumes los derechos que para Rodríguez se derivan de la servidumbre de acueducto. Por lo demás, la prescripción de que tratan los artículos 893 y 9º de la Ley 105 de 1890 procede contra los dueños de los predios en donde se hayan construido las obras aparentes destinadas a facilitar el descenso de las aguas; pero en manera alguna respecto de heredades que no se hallan en esas condiciones. Si lo contrario fuera admisible, sería lícito al dueño de un acueducto impedir el uso de las aguas de que se beneficia a todas las heredades riberanas superiores, en dondequiera que se hallaren situaciones. Conclusión ésta reñida con las disposiciones reguladoras del uso de esas aguas.

Aparte de que la letra del artículo del Código es clara de por sí para dejar entender que las obras aparentes deben construirse en los predios superiores a efecto de que sirvan de fundamento a la prescripción, sería inadmisibles que para cimentarla se invocaran construcciones hechas dentro del propio fundo que se beneficia, pues que no podrían impedir las los dueños de heredades superiores, ni quizá en muchos casos les sería posible verlas. El carácter de la servidumbre implica para el predio sirviente un gravamen, una limitación del dominio; y ese gravamen en realidad no existe sino en cuanto se le obliga a dejar hacer o se le impide hacer algo que sin la servidumbre le es permitido.

Tanto de la escritura 2120 de 1905 como de las declaraciones llevadas al juicio para demostrar la existencia de la servidumbre a favor de La Providencia, se viene en conocimiento de que ese acueducto se estableció mucho tiempo después de 1899, año en que tuvo lugar la división de Mesa de Yeguas; y siendo esto así, carece de fundamento la tesis del recurrente de que ese servicio fue creado por el propietario primitivo de esta hacienda.

Si pues la destinación anterior no cobija sino a los predios por donde atraviesa esa acequia, no prospera la alegada prescripción respecto de La Esmeralda, finca desmembrada de Mesa de Yeguas, con anterioridad al establecimiento de la servidumbre y cuyo territorio no lo recorre ni lo toca la acequia que lleva el agua a La Providencia.

La sentencia de la Policía se refiere a las aguas que en terreno de La Esmeralda se tomaban de la quebrada Campos y no volvían al cauce de ésta sino al río Bogotá, por la quebrada de Santo Domingo. Se ve con esto la

imprudencia de la alegación tocante a ese punto.

En parte alguna de la sentencia se halla la apreciación que le atribuye el autor del recurso de que las aguas que corren por un cauce artificial son de dominio público; en el caso concreto de esta litis, lo que el Tribunal estima, y legalmente, a juicio de la Corte, es que las aguas de la quebrada Campos son de dominio público, basado en que corren por un cauce natural y en que no nacen ni mueren dentro de una misma heredad.

Siendo así que en los términos del artículo 677 del Código Civil, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Nación de uso público; que el dueño de una heredad tiene derecho a emplear las que corren por ella, en los muestros domésticos, en el riego de su fundo, en el movimiento de máquinas y en abrevadero de sus animales, pero con la condición de hacer volver el sobrante al cauce acostumbrado, conforme al mandato del artículo 892 ídem, y que los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso, es fuerza decidir que el artículo 895 no puede entenderse, para el efecto de considerarse extinguido de devolver el sobrante al cauce, sino respecto de las mercedes de agua concedidas por autoridad competente, mas no a las que, como en el caso presente, se toman de una corriente de dominio público y después de hacer de ellas el uso legal deben volver al cauce de donde proceden. Tocante a estas últimas, el dueño del cauce apenas tiene derecho al uso exclusivo mientras vayan por el cauce y en cuanto las beneficia dentro de su heredad.

De otra suerte, se llegaría a la conclusión de que con desconocimiento de los principios y reglas establecidos por los preceptos que quedan citados y de todos los demás que estatuyen que el uso de las aguas de dominio público pertenece a los habitantes del respectivo territorio dentro de las normas de la ley, cualquiera podría impedir ese uso con sólo hacerlas pasar a través de un cauce artificial construido a sus expensas, alegando que son de su propiedad.

Los reparos de la parte demandante se limitan a lo resuelto en la sentencia respecto del agua que, desviada de la quebrada Campos, en la hacienda de Misiones, va a la de La Esmeralda, en cuanto el recurrente considera el fallo desfavorable a su mandante.

Invoca la causal primera de las establecidas por la ley, y en ese concepto acusa la sentencia por violación directa de ley sustantiva, tanto por indebida aplicación de determinados artículos del Código Civil como por falta de aplicación de otros, todos los cuales enumera; la acusa igualmente por error de hecho en la apreciación de pruebas que indica, en cuanto considera que dejó de estimarlas, y por error de derecho, al haber dejado de decidir lo que ellas obligaban conforme a la ley.

A tres pueden concretarse los motivos que sustentan la causal alegada:

1° Que el Tribunal no reconoció a favor de la señora Amador de Céspedes la prescripción adquisitiva al uso de las aguas que de la quebrada Campos se toman de Misiones para La Esmeralda, siendo así que lo ha ganado de ese modo y que está extinguida para Rodríguez la supuesta acción ejercitada. En este concepto estima quebrantados por la sentencia los artículos 2512, 2518, inciso 2°, 2528, 2532, 2525, 2536, 2538 del Código Civil, y 9° de la Ley 95 de 1890; los 674, 677, 762, 764, 765, 769, 778, 892, 893 y 2519, unos por no haberlos aplicado y otros por aplicación indebida; y los 669 y 670, en cuanto confundió el dominio

del agua definido en estos preceptos con el derecho al uso que el recurrente sostiene.

Se funda en que cuando en mil novecientos el señor Arcadio Céspedes vendió la hacienda de Misiones, ya hacia tiempo que se hallaba establecido el servicio de agua de que se trata como servidumbre a cargo de esta finca, y que no contando sino a partir del treinta de julio del año citado en que quedó inscrita la escritura de venta, ya habían transcurrido más de veinte hasta el cinco de mayo de mil novecientos veintitrés, fecha de la notificación a la señora Amador de Céspedes de la demanda de reconvencción intentada por el señor Rodríguez. Que en fuerza de estos hechos, su mandante es dueña de ese derecho por posesión continua no interrumpida durante el tiempo indicado. Insiste en que si se considera que el título no obliga a los riberanos inferiores, entre ellos a Rodríguez, por no haber sido otorgado, tal título es justo y concurre a establecer la posesión regular y de buena fe de la señora Amador, quien agrega a la suya la de su antecesor Céspedes. Que el Tribunal confunde con el dominio el mero uso del agua y desconoce la especie de propiedad que conforme al artículo 670 existe a favor de la señora Amador, "respecto del referido derecho de uso," tomando agua de La Campos, por la hacienda de Misiones, para La Esmeralda, uso que si es prescriptible, como de manera evidente lo dice el artículo 893. Agrega que a la luz del artículo 2519, el Tribunal rechazó las excepciones de prescripción opuestas por su mandante, como si ésta pretendiera haber adquirido el dominio de las aguas que de La Campos toma para La Esmeralda, por Misiones, y no devuelve al cauce acostumbrado.

2° El segundo motivo consiste en el reconocimiento que la sentencia hace a Rodríguez de la acción intentada, siendo así que carece de ella. El autor del recurso afirma que "para que una persona se entienda legalmente investida de acción para reclamar contra el hecho de que el sobrante de unas aguas no vuelve a su cauce acostumbrado, no basta que sea riberano en calidad de dueño de predio inferior a aquel en que se toman esas aguas de sobrante no devuelto, sino que es preciso que la no devolución le imposibilite o dificulte siquiera aquellas finalidades para las cuales él tiene derecho a usar el agua de la respectiva corriente natural." Que a Rodríguez no le basta en ley su calidad de dueño de predio inferior a La Esmeralda y riberano de La Campos, para exigir que el sobrante de las aguas vuelva a su acostumbrado cauce, porque con eso solo no comprueba que recibe perjuicios ni que, de consiguiente, tiene interés. De otra parte, tratándose de un bien de la Nación, Rodríguez no tiene personería para recuperar, rescatar o reivindicar ese bien ni interrumpir la prescripción.

Dice además:

"La división material del globo de Mesa de Yeguas estableció en la primera de sus declaraciones el derecho de cada adjudicatario a servirse de las aguas, con cargo de volverlas a su cauce habitual, en cuanto sea posible; esto significa que ese título puso una limitación al derecho pleno o abstracto de obligar cualquiera de ellos a otro u otros de los mismos a esa devolución, en el evento o eventos de no ser posible; tanto La Esmeralda como La Providencia son lotes de aquel globo, son dos de las diversas haciendas nacidas como cuerpos ciertos a la división material de ese fundo común, detalle éste en que están acordados las partes y que reconoce el Tribunal; y la inspección ocu-

lar y el dictamen pericial de la primera instancia acreditan la imposibilidad física de que el sobrante tantas veces referido vuelva a su cauce acostumbrado, o sea al de la misma quebrada Campos."

Por este aspecto considera violados los artículos 1494, 1524, 1626, 1627 y 1634 del Código Civil, y el 15 de la Ley 95 de 1890.

3° Por último, sostiene que el sentenciador incurrió en error en la apreciación de estas pruebas: de la escritura sobre venta de Misiones, otorgada ante el Notario 2° de Bogotá el diez y nueve de junio de mil novecientos, al desconocer que ese título comprueba que el servicio de agua de La Campos a través de Misiones y en favor de La Esmeralda, existía ya establecido en título fehaciente, y al atribuir a la señora Amador ánimo de dueño sobre las aguas y no como adquisición del derecho a usarlas en la forma allí determinada; de las piezas tomadas del juicio de división de Mesa de Yeguas: de la inspección ocular practicada el veintinueve de junio de mil novecientos veintitrés; del dictamen del perito principal señor Balcázar y del tercero, quienes conceptuaron que las aguas no vuelven a su cauce natural porque no lo permite la topografía del terreno; y de las declaraciones de Pedro y Rafael Clavijo, Pascasio Gómez y Sinfaroso Martínez, quienes afirman que el dicho servicio de agua ha sido continuo.

Afirma que el error de hecho de la Sala sentenciadora al prescindir de estas pruebas, la condujo a quebrantar los artículos del Código Civil sobre prescripción, indicados por el recurrente como no aplicables al caso del pleito.

Para saber hasta dónde haya razón por parte del autor del recurso cuando acusa la sentencia por no reconocer a su mandante la prescripción adquisitiva al uso de las aguas, tacha a que contrae el primer motivo de la causal invocada, importa determinar cuál fue el derecho que se reconoció a favor de La Esmeralda en la escritura número 831 de diez y nueve de junio de mil novecientos, otorgada ante el Notario 2° de este Circuito, y por la cual el señor Arcadio Céspedes vendió al señor Nicolás Sáenz la hacienda de Misiones.

Dice la cláusula respectiva:

"Sexto. Que habiendo construido una acequia con el objeto de llevar el agua que de la parte superior llegue al establecimiento de Tres Esquinas, a los terrenos situados a continuación de la hacienda de Misiones, hacia el Occidente, terrenos que son y quedan de propiedad del otorgante; dicho servicio continuará en la misma forma como se ha establecido, con la advertencia de que desde Tres Esquinas hasta el límite inferior de la hacienda de Misiones, la conservación de la acequia será de cargo del comprador."

Conviene los otorgantes en que el vendedor Céspedes había construido una acequia para llevar el agua de la parte superior a sus terrenos situados hacia el Occidente y a continuación de la hacienda de Misiones, y que dicho servicio debe continuar en la misma forma, siendo de cargo del comprador la conservación de esa acequia desde Tres Esquinas hasta el límite inferior de Misiones.

La carga que se impuso al comprador es, por tanto, la de que puedan conducirse esas aguas a través de su finca para servicio de las tierras de Céspedes, occidentales y aledañas al predio vendido, carga que constituye la servidumbre de acueducto de que tratan los artículos 919 y siguientes del Código Civil.

En cuanto al ejercicio de esa servidumbre y dentro de las relaciones jurídicas que por vir-

tud del contrato en que quedó constituida surgieron entre los propietarios de Misiones y los de La Esmeralda, es evidente que la señora Amador de Céspedes no puede ser inquietada en el goce de las dichas aguas que van a su finca, y que contra Sáenz o contra los posteriores adquirentes está capacitada para hacer valer no solamente la prescripción adquisitiva consagrada en el artículo 9º de la Ley 95 de 1890, sino el título constitutivo de esa servidumbre, desde que se pretende impedirle o dificultar el uso de las aguas.

Pero no es dable confundir, como lo hace el recurrente, los derechos y obligaciones que comporta la servidumbre de acueducto con los que la ley establece entre los propietarios riberaños en relación con las aguas de uso público de propiedad de la Nación. Pretender que por virtud del derecho de acueducto de que se viene tratando, la señora de Céspedes no esté obligada a devolver el sobrante de esas aguas a su acostumbrado cauce—que es precisamente el de la quebrada Campos de donde se toman,—sino que han de continuar desembocando en la quebrada de Santo Domingo, la que por una región distinta va al río Bogotá, es, en primer lugar, quebrantar el precepto terminal del artículo 892 del Código Civil, que impone aquel deber al dueño de la heredad que se sirve de aguas que no son del dominio privado; y en segundo, ir contra el artículo 2519 del mismo Código, que no reconoce prescripción de ninguna clase respecto de los bienes de uso público.

Dentro de los preceptos legales es admisible que quien por título o por destinación tiene a su favor una servidumbre de acueducto de aguas del dominio de la Nación, gane por la prescripción el uso de las que por allí corren. Pero es preciso entender que su derecho no va más allá de los límites de su propia heredad, dado que al salir de ella no puede pretender que está haciendo uso de esas aguas, pues desde ese instante quedan cobijadas por las disposiciones que ordenan devolverlas al cauce a que pertenecen. Si se admitiera lo contrario, la prescripción no se circunscribiría al uso sino que abarcaría también la propiedad, por cuanto quedaría autorizado para disponer de ellas libremente a la salida de su fondo. Esa atribución pecaría contra lo prescrito en los artículos 892 y 2519 del Código Civil.

La prescripción de que habla el artículo 893 del Código Civil no es sino la que puede oponer el dueño de un acueducto contra el propietario del predio sirviente a través del cual está construido, para impedirle el uso de las aguas que por allí se conducen; en el caso presente, la que podría hacer valer la señora Amador de Céspedes contra el dueño de Misiones si éste intentara aprovecharse de las aguas que corren por la acequia a que hace mención la escritura de venta atrás relacionada; pero como ya se vio, ese derecho no la autoriza para no devolver esas aguas a la quebrada Campos una vez que prestan en La Esmeralda los servicios a que están destinadas.

Tampoco prospera el segundo motivo de la acusación.

Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Nación, de uso público en los respectivos territorios, y ese uso pertenece a todos los riberaños. Son estos los principios que en materia de aguas de propiedad de la Nación establecen, entre otros, los artículos 674, 677, 892 y 894 del Código Civil.

Según esto, a los dueños de las fincas riberañas de aguas que corren por cauces natura-

les, les corresponde el uso de esas aguas dentro de las normas fijadas por la ley; y siendo común ese derecho, tienen interés en que no se menoscabe el que les pertenece. Como consecuencia, están investidos naturalmente del poder necesario para intentar las acciones conducentes a obtener el fin que la misma ley persigue, sin que para eso sea preciso que el demandante demuestre el perjuicio que recibe por el uso indebido de las aguas. Desde que ninguna disposición ordena que para que prospere la demanda es indispensable que se acredite el interés directo que tenga el querrelante en el uso de las aguas, es fuerza concluir que le basta demostrar su calidad de propietario riberaño, para que quede investido de la personería suficiente, aunque no emplee el agua en beneficio de su finca.

El derecho a la conservación de la cosa común nace del interés que todos los conductos tienen en ella, independientemente del provecho inmediato que reporten.

Si se tratara de bienes fiscales, es decir, de los que son propiedad de la Nación y cuyo uso no pertenece a los habitantes, sería aceptable en principio la tesis del recurrente de que Rodríguez carece de personería, por estar sometidos a un régimen distinto; mas como tocante a los otros es común el goce de ellos, la misma ley quiere que su integridad pueda ser defendida por quienes tienen o pueden tener interés en ella.

La misma suerte de los anteriores debe correr el tercer motivo traído en apoyo de las pretensiones del recurrente.

Las declaraciones de testigos y las inspecciones oculares, pruebas que se señalan como mal apreciadas, tienden a demostrar el servicio continuo del agua por la acequia de que trata la escritura de venta de Misiones para servicio de La Esmeralda. Y ya se ha demostrado que ese derecho no lo desconoce el fallo recurrido, ni el litigio versa sobre tal servidumbre.

El hecho de que del dictamen pericial pudiera desprenderse que las dificultades del terreno impiden que el agua vuelva a la quebrada Campos, lo que significa es que la señora Amador debe variar la manera de usar de esas aguas, para ajustarse a las restricciones legales.

La respectiva cláusula de la escritura en donde está consignada la división de la hacienda de Mesa de Yeguas establece: "cada adjudicatario tendrá derecho a servirse de las aguas que corran por su predio o que lo limiten, para el movimiento de sus máquinas y regadíos, pero teniendo la obligación de devolverlas después a su cauce primitivo por la línea más corta, en cuanto sea posible." Imponen pues a los partícipes la misma obligación que les fija el artículo 892, de devolver el sobrante al cauce primitivo. La escritura no establece que la devolución de esas aguas se haga únicamente en cuanto sea posible, como le hace decir el recurrente; por el contrario, el mandato es absoluto, en cuanto al cumplimiento de esa obligación, y sólo advierte que se cumpla por la línea más corta, en cuanto sea posible.

No está de más observar que aun en el supuesto de que la escritura dispusiera la devolución condicional, como lo entiende el recurrente, semejante estipulación carecería de valor desde luego que se trata de aguas de uso público respecto de cuyo uso no caben más limitaciones que las que la ley permite.

El sentenciador no ha violado, pues, ninguno de los artículos señalados por el recu-

rrente. Por tanto no es casable la sentencia por los cargos que quedan analizados.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar la sentencia del Tribunal de Bogotá pronunciada en este juicio el treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez José Miguel Arango — Manuel José Garón Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Sainper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto primero de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.)

Vistos:

En el juicio de reivindicación del lote denominado Cerro de la Cruz, como parte integrante de la hacienda de La Concepción, seguido por Luis Calderón Tejada contra Fortunato León, esta Superioridad, en sentencia de diez y seis de marzo del año en curso, casó la del Tribunal Superior de Bogotá pronunciada el veintiocho de julio de mil novecientos veinticinco, y para mejor proveer dispuso que siendo dudoso si el lote sobre que versa la acción de dominio queda comprendido en la finca de La Concepción, se practicara por el Tribunal sentenciador, asociado de peritos, una inspección ocular mediante la cual se determinara de manera categórica si el Cerro de la Cruz es o no parte integrante de La Concepción, para decidir en instancia lo que fuere del caso.

La diligencia ordenada se practicó el veinticinco de junio postrero, y en ella actuaron como peritos, el doctor Santiago Ospina, por la parte demandante; el doctor Alberto Valle Villar, por la demandada, y el doctor Benigno González Goding, como tercero en discordia.

El perito de la parte demandante y el tercero están de acuerdo en que el Cerro de la Cruz quedó comprendido dentro de la alindación del terreno conocido con el nombre de La Concepción, terreno que los peritos entienden que es el mismo que el señor Santacoloma y sus hijos vendieron a Julián Verles y Compañía y a Jesús María Quintero P., en el año de mil novecientos uno.

Las razones fundamentales de estos dictámenes pueden resumirse así: la alindación occidental de que trata ese título limita con los lotes vendidos por los mismos Santacolomas a Rafael Cortés, Marcelino Ramírez y otros, y eso no ocurriría si el mencionado cerro estuviera fuera del terreno indicado; en los inventarios que en mil novecientos dos se practicaron en la sucesión de la señora María Antonia García Tejada de Santacoloma, se aclara de modo preciso que la línea, en la parte de que se trata, pasa por delante, o sea por el lado occidental del Cerro de la Cruz; porque el punto quedó definitivamente resuelto en el juicio de deslinde seguido entre las mismas partes Calderón Tejada y León, pues en la sentencia de segunda instancia, confirmada por la Corte y que hace trámite a cosa juzgada, falló el Tribunal que el Cerro de la Cruz quedó comprendido en la

sobredicha venta de Santacoloma e hijos, de la cual proviene el derecho del señor Calderón Tejada.

El perito González Gooding, para reforzar las anteriores razones, agrega: «que al recorrer el terreno pudo cerciorarse por sus propios ojos que el lindero occidental del Cerro de la Cruz, en disputa, es parte del lindero occidental de la finca llamada La Concepción, y que por lo mismo el Cerro de la Cruz no puede de ninguna manera estar fuera de los linderos de la finca de La Concepción, ya que los linderos norte, oriente y sur, quedan muy distantes de dicho cerro.»

Para separarse de la mayoría de los peritos, el de la parte demandada estima: que al recorrer la línea occidental debe considerarse como frente del Cerro de la Cruz la cara que dicho cerro presenta marchando de Norte a Sur; que al terminar el trayecto disputado no puede la escritura decir, como dice el título del señor Calderón, que «continúa la línea limítrofe en la misma dirección Sur por una rastra...» sino en el caso de venir en dirección Sur, donde no la escritura, al llegar a ese punto, debió haber dicho que la línea limítrofe vuelve, o tuerce, y no continúa en dirección Sur» (sic); que aun excluyendo del predio de Calderón Tejada el Cerro de la Cruz, dicho señor siempre quedaría colindando con Rafael Cortés y Calixto Escobar en el trayecto no disputado del lindero; que la expresión de los colindantes en una escritura de venta se hace frecuentemente tomándola de escrituras anteriores, sin dar mayor importancia a los nombres de los vecinos. Al ser interrogado por el Magistrado si el borde de la meseta o explanada que se extiende por el Oriente hasta la falda de la cordillera alta pasa por el occidente o por el oriente del Cerro de la Cruz, el perito contestó que el borde expresado pasa por el occidente de dicho cerro.

La Corte, para resolver, considera:

Tanto en la escritura número 648 de nueve de abril de mil novecientos uno, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, por la cual Heliodoro Santacoloma y sus hijos Joaquín, Mercedes y María de Jesús, vendieron a Julián Yerles y Compañía, y a Jesús María Quintero, la finca raíz denominada La Concepción, como en la hijuela que en el juicio de sucesión de Lorenzo Manrique, adquirente de éstos, se formó a su esposa Irene Convers, juicio en el cual se le adjudicó la propia hacienda de La Concepción, que vendió luego a Luis Calderón Tejada, la aliñación en el punto discutido está fijada en sustancia de esta manera: por el Occidente, tomando por punto de partida el mojón de piedra marcado con los fierros de Malo y Santacoloma, que se colocó en el extremo de la línea divisoria del lado norte, se viene en dirección Sur, por todo el borde u orilla de la colina o loma que da principio a una meseta o explanada del terreno que se vende y que se extiende hacia el Oriente hasta las faldas de los cerros más elevados, cuya cima o cresta constituye el lindero por ese lado, borde u orilla que separa las tierras materia de este contrato de las de Rafael Cortés, Calixto Escobar y otros, pasa la línea por delante del Cerro de la Cruz, que es una eminencia que sobresale del terreno quebrado, formando una especie de cono truncado; de aquí continúa la línea limítrofe en la misma dirección Sur, por una rastra o senda lindando con pequeñas zonas de terreno que Heliodoro

Santacoloma vendió a Marcelino Ramírez, Mercedes Romero, Clodomiro Clavijo, Rudesindo Rivera, hoy propiedad de sus herederos, Nicasto Rodríguez y Pedro Castillo Rojas, hasta hallar un escrito que queda a la orilla de la quebrada de Chapinero, punto en el cual convergen el lindero occidental y el del Sur, que lo forma la mencionada quebrada o arroyo de Chapinero.

Si conforme a los linderos de los títulos referidos, la meseta o explanada del terreno que se vendió se extiende hacia el Oriente hasta las faldas de los cerros más elevados, está fuera de duda, como lo dijo el perito Cuéllar B. en la inspección practicada en el juicio de deslinde seguido entre Calderón Tejada y Fortunato León, «que el individuo que marcha de Oriente a Occidente por sobre la meseta dicha, no encuentra más obstáculo para seguir su marcha indefinida que el descenso brusco, la caída del cerro hacia la rastra o camino antiguo, que es lindero occidental de la hacienda de La Concepción.»

De donde deduce la Corte, por lógica incontrovertible, que no pudiendo haber por el lado oriental de esa meseta, antes de llegar a las faldas de los cerros, ninguna cima o cresta, el «borde u orilla que separa las tierras materia de este contrato de las de Rafael Cortés, Calixto Escobar y otros,» tiene necesariamente que ser el que forma el descenso del cerro hacia la rastra o camino.

A reforzar esta conclusión concurren: la convicción y afirmación expresa del perito doctor Vale Villar, de que el borde de la meseta o explanada que se extiende hasta la falda de la cordillera alta pasa por el occidente del Cerro de la Cruz; la diligencia respectiva de inventarios de los bienes pertenecientes a la sucesión de la señora María Antonia García Tejada y la hijuela formada allí al doctor Lorenzo Manrique, títulos en los cuales, al tratar del propio lindero que originó la controversia en que se ocupa este fallo, se repite que «pasa la línea por delante o sea por el lado occidental del Cerro de la Cruz.»

Por último, el plano que obra en autos, levantado por el ingeniero y perito doctor Zeilo E. Cuéllar B., está ajustado a los títulos de que se ha hecho mérito y contribuye a confirmar el convencimiento a que llega esta Superioridad, de que el Cerro de la Cruz es parte integrante de la hacienda de La Concepción.

Entre otras, son las consideraciones expuestas las que se tienen en cuenta para que esta Sala encuentre conforme a la realidad de las cosas el dictamen de la mayoría de los peritos doctores Santiago Ospina y Remigio González Gooding.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1º El señor Luis Calderón Tejada es dueño del lote denominado Cerro de la Cruz, como parte integrante que es de la hacienda de La Concepción, ubicada en este Municipio.

2º Condénase al señor Fortunato León a entregar al demandante Luis Calderón Tejada, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, el lote llamado Cerro de la Cruz, comprendido dentro de los linderos de la hacienda de La Concepción, designados en la demanda.

3º Condénase al demandado señor Fortunato León a pagar al demandante los frutos naturales y civiles del referido lote Cerro de la Cruz desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega. El valor de esos frutos se determinará en juicio separado en que no se discutirá la obligación de pagarlos sino la cantidad que debe pagarse.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado redactor del fallo, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por Clementina Rozo R. contra Soledad González de Rozo, para que por sentencia definitiva se declarase que esta última es indigna de suceder a su marido Evangelista Rozo por haber cometido atentado grave contra su honor, y que ha perdido su derecho a gananciales y a la porción conyugal, el Tribunal Superior de Bogotá decretó de modo favorable a la actora estas peticiones, por sentencia que puso término a la segunda instancia del juicio.

Contra el fallo del Tribunal, el apoderado de la señora demandada interpuso recurso de casación, que le fue negado por no alcanzar la cuantía del juicio a la suma exigida para el efecto por el artículo 1º de la Ley 90 de 1920.

El mismo apoderado de la demandada ha recurrido de hecho ante la Corte para que ésta le conceda el recurso de casación que el Tribunal no le otorgó.

Funda su pedimento en que la cuantía del juicio excede de los dos mil pesos exigidos por la ley para hacer viable el recurso de casación, y que aunque así no fuera, tal recurso es admisible porque la acción principal es la de indignidad para suceder por causa de adulterio, lo cual es en sí mismo un asunto de estado civil que no requiere cuantía para la casación, de acuerdo con lo que dispone el último inciso del artículo 149 de la Ley 40 de 1907.

Respecto del primer fundamento, expresa que el Tribunal no ha tenido en consideración que además de la disputa sobre gananciales, herencia y porción conyugal, se discute el título mismo de heredera y la indignidad para suceder; que el título de heredera no ha sido apreciado separadamente, como debía serlo, porque es bien sabido que no sólo comprende los bienes inventariados sino toda lo que quedó en el patrimonio del causante a su muerte, y hay datos para juzgar que el monto de la herencia pasa de cinco mil pesos. Entre esos bienes hay un crédito de mil quinientos pesos (\$ 1,500) a cargo de Andrés Márquez, cuyos intereses no fueron computados, un coche y sus parejas de caballos que no han sido inventariados, pero que se sabe que existen y que ellos solos valen más de dos mil pesos.

Además, la acción de indignidad, desde el punto de vista pecuniario, debe representar por sí sola una estimación en dinero, porque implica la pérdida de una posición dentro de la familia y de la sociedad que debe tener un

valor considerable en dinero. Concluye diciendo que los peritos nombrados para apreciar la acción dejaron de avaluar el derecho de herencia y el cargo de indignidad, y la mayoría de ellos incurrió en el error de no incluir en sus cálculos todos los bienes y sus accesorios.

La Corte considera que el Tribunal ocurrió al dictamen de peritos para avaluar la cuantía de la acción. En las diligencias correspondientes que obran copiadas en el expediente de este recurso, aparece que los peritos ampliaron su dictamen, que éste fue objetado por error esencial e ignorancia, en razón de no haber incluido en el avalúo los bienes que el recurrente señala; que el Tribunal llegó a la conclusión de que las objeciones eran infundadas, y que conforme al dictamen pericial la cuantía no alcanzaba para franquear el recurso de casación. Allí se dilucidó este punto, y la Corte halla también que la cuantía es insuficiente para hacer admisible el recurso.

En lo tocante al segundo fundamento del recurso, esto es, que debe admitirse, prescindiendo de la cuantía, porque la acción principal versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas, el recurrente sostiene que todo pleito sobre indignidad para suceder, es un pleito sobre estado civil, porque lo que allí se estudia y decide es la calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones, máxime si el supuesto indigno es mujer casada a quien por este medio se le quiere excluir de los derechos inherentes a su condición de esposa. Os llamo la atención, dice el autor del recurso, hacia la forma en que está redactado el numeral 2º del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, que al hablar sobre la admisibilidad del recurso de casación, dice que la sentencia recurrida versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas. La ley no exige, como dice el Tribunal, que el pleito verse sobre el estado civil, sino sobre hechos relativos al estado civil, y es indudable que la indignidad para heredar una mujer casada y divorciada por causa de adulterio, es una calidad o condición que versa sobre hechos relativos al estado civil.

La Corte observa que conforme al artículo 346 del Código Civil, el estado civil es la calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones. Esta calidad deberá constar en el registro del estado civil cuyas actas serán la prueba del respectivo estado, dice el artículo 347 *ibidem*.

La definición legal de lo que debe entenderse por estado civil es neta; es la calidad de padre, de hijo, de esposo, etc., que tenga una persona, de la cual se derivan derechos y obligaciones. Esta definición está de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución Nacional que distingue el estado civil de los derechos y obligaciones que le son anexos. Las leyes determinarán, dice ese artículo, lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes.

Se concibe perfectamente que exista un estado civil de padre de familia; pero no un estado civil de padre incapaz de ejercer la patria potestad. Ese no es estado civil sino pérdida de ciertos derechos anexos al estado civil por las causas que señala la ley; de la misma manera existe el estado civil de mujer casada, pero no el estado civil de mujer casada indigna de suceder a su marido por faltas graves contra su honra. Ese no es estado civil si-

no sanción civil establecida por la ley contra la esposa infiel.

El artículo 20 de la Ley 153 de 1887 hace también la distinción entre el estado civil y los derechos y obligaciones que de él se derivan. "El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, dice ese artículo, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, etc., se regirán por la ley nueva."

En sentencia de tres de junio de mil novecientos trece (Gaceta Judicial, tomo XXII, página 410), esta Corte había hecho la distinción entre el estado civil y la capacidad, en los siguientes apartes de ese fallo:

"...es preciso distinguir entre el estado civil y la capacidad. Aquél, según el artículo 346 del Código Civil, es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o para contraer ciertas obligaciones civiles. El estado de una persona es el lugar que ocupa en la sociedad y en la familia, del cual se derivan vínculos de derecho en su condición de padre, de hijo y de esposo, de cónyuge, de tutor, etc. La capacidad es la facultad proveniente del respectivo estado civil.

"El estado civil de una persona—dice un doctor comentarista de Derecho—determina lo que ella es jurídicamente en la sociedad y en la familia; su capacidad es lo que puede en relación con el estado civil."

De manera que al referirse el artículo 149 de la Ley 40 de 1907, ordinal 2º, a las sentencias que versan sobre hechos relativos al estado civil, hay que entender que son hechos ajenos a la calidad definida como tal en el artículo citado del Código Civil, la cual debe constar en el registro respectivo, como lo ordena el artículo 347 del mismo Código.

Y no vale el argumento de que el artículo habla de hechos relativos al estado civil, no sencillamente sobre el estado civil, porque precisamente las controversias sobre ese estado tienden generalmente a sostenerlo o a desvirtuarlo, mediante la comprobación de los hechos respectivos.

Si el artículo hubiera expresado que se trataba de los derechos relativos al estado civil, entonces sí, el recurso de casación tendría toda la amplitud que pretende el recurrente.

La expresión "hechos relativos al estado civil" del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, es la misma empleada por el artículo 409 del Código Civil, que se refiere al estado civil definido por el artículo 346 del mismo Código y a las purlidas que lo establecen.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es inadmisibile el recurso de hecho de que se trata en este fallo, y ordena que se archive el expediente.

Notifíquese, cópiase, publíquese esta providencia en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Genaro A. Muñoz O.—Abraham Arenas—Isaías Castro V. — Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Méndez.

Debo observar, como principio de mi salvamento de voto, que el estudio de derecho que sobre estado civil requería el asunto en litigio, no ya a la luz de disposiciones positivas que

están en tela de juicio y son tema de controversia, sino amoldándolo a los principios de la filosofía del Derecho; el interesante y prolongado debate, tan variado en puntos de vista, que tuvo la Sala sobre aquella materia; la carencia de una jurisprudencia comprensiva que abarcase tanto el concepto esencial del estado civil como su extensión, todo esto hacía esperar que la Corte dictaría en esta ocasión una sentencia doctrinal, completa, metódica y sobre todo ajustada rigurosamente a los preceptos de la lógica.

No ha sucedido así. Aparece que la sentencia plantea como cuestión leve y sencilla la sometida a la decisión de la Corte, contra el concepto que respecto a la materia de estado civil tienen los expositores.

"De todas las cuestiones confusas y complejas—dice el expositor Austin en sus Conferencias sobre la Filosofía del Derecho Positivo—que presenta la ciencia del Derecho y también la jurisprudencia, la noción de status o condición jurídica del individuo es indudablemente la más complicada y difícil."

La sentencia tiene por fundamento primordial, del cual se desprenden los demás argumentos, la definición que de estado civil da el artículo 346 del Código Civil:

"El estado civil es la calidad de un individuo en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos y obligaciones."

Sostiene la mayoría de la Sala que es tan sólo aquella calidad la que constituye el estado civil, y que se hallan fuera de este concepto los derechos, obligaciones, capacidades e incapacidades civiles anexas e inherentes a esa calidad.

Opino por el contrario, con el temor que es natural tratándose de discurrir de las opiniones respetabilísimas de mis colegas, que la noción de estado civil ha recibido en teoría de Derecho una comprensión y extensión mayores que las asignadas en la definición del Código Civil.

Y anoto en primer lugar que una definición de la ley no es un precepto, sino que, al igual de toda definición, no tiene más autoridad que la que le comuniquen su exactitud científica y la conformidad con las reglas de la lógica. Anoto también que si una definición es materia de disputa, no puede aducirse como razón en pro de una tesis, porque se incide entonces en el sofisma de petición de principio.

La antedicha definición de nuestro Código Civil no es sino la versión en romance de la que, hace varias centurias, dio Heineccio de estado civil:

"Status est qualitas, cujus ratione homines diverso jure utuntur."

"Esta definición—dice el autor citado—si bien estuvo muy en boga entre los civilistas, hállase hoy abandonada."

"Hoy día—continúa el autor—una persona tiene cierta condición legal, o en otros términos, pertenece a determinado estado por virtud de los derechos y obligaciones, capacidades e incapacidades que la ley establece como peculiares e inherentes a las personas de esa clase o estado, todos los cuales constituyen la condición o status con la cual está investida la persona. Esa antigua definición de estado civil es un caso de la vieja teoría de casualidad, sobre cualidades ocultas generadoras de efectos."

"El estado doméstico o civil no sería—dice Bentham—sino una base ideal en torno de la cual habían de colocarse derechos y obligacio-

nes y a las veces incapacidades. Pero conocer un estado es conocer separadamente los derechos y obligaciones que le son anexos."

"Implica este concepto anota el profesor Austin—que el status o condición jurídica de cada individuo no es una cosa ficticia o una noción ideal, sino un cúmulo de derechos y obligaciones distinguidos con una denominación colectiva—estado civil—y ligados por este nombre en un haz o conjunto completo."

"En Derecho Civil—dice Baudry Lacantiniere—la idea de persona es inseparable de la de derechos. Un francés acaba de nacer; se fijan inmediatamente en su persona ciertos derechos civiles, por ejemplo, los de familia. El hijo legítimo adquiere al punto de nacer los derechos anexos a su filiación. Respecto de los demás derechos que no adquiere inmediatamente, obtiene la capacidad jurídica para adquirirlos."

Ya antes el comentador del antiguo Derecho español, Martí y de Fixalá, a propósito de la consabida definición que de estado civil dan las Siete Partidas: la condición o la manera en que los homes viven, o están, decía:

"Además de las diferencias que la naturaleza hace entre las personas, nacen otras en los derechos de las mismas; y el conjunto de estos derechos, distinguiendo a cada una de las clases de las restantes, constituye el estado de cada uno de sus individuos. Así que cuando decimos estado de casado, nos referimos al conjunto de derechos, exenciones, deberes y obligaciones en que éste se distingue del soltero: al decir padre de familia, queremos significar también el cúmulo de derechos civiles y los deberes que no se hallan en el hijo de familia."

En la mente del Rey Sabio, así como tampoco en la de los civilistas modernos, no brotó la noción de estado civil como una simple calidad, un mero atributo causal, sino como condición o manera real de vivir, la cual, como dice Pothier, "no es otra cosa que la participación de una persona en los derechos de la sociedad civil."

"La suposición—agrega el autor citado repetidamente—de que el estado civil sea una simple calidad del individuo que lo tiene, adolece de todos los defectos propios de las ficciones o cuentos."

Y no vale argumentar que si el concepto de estado civil se extiende a cuantos derechos y obligaciones se refieren a la condición jurídica de las personas, innumerables serían las cuestiones que había que considerar como de estado civil, no siendo en realidad sino materia propia del derecho relativo a las cosas, tal como sucedería respecto a las acciones relativas a la sucesión hereditaria.

Nace esta objeción del error en la apreciación de la tesis que se viene estudiando. Los expositores se han cuidado bien de prevenirla, marcando de antemano dos categorías de relaciones con el estado civil: "derechos, obligaciones, capacidades e incapacidades que proceden única y directamente del hecho que origina la condición jurídica nacionalidad, matrimonio, filiación—relaciones nacidas ex statu immediatè. Derechos, obligaciones, capacidades e incapacidades derivados, no ya únicamente de aquel hecho sino apareado con otro título subordinado y posterior—ex statu mediatè."

"Los primeros dice Thibaut—constituyen los lineamientos o diferencias con que se distinguen las clases de personas, y conciernen a la parte del Derecho Civil que trata de éstas

—Jus personarum. Los segundos pertenecen al departamento de derecho que trata de las cosas—Jus rerum—y se rigen amoldándolos al título especial de donde se derivan determinado allí mismo."

"En las sucesiones por causa de muerte—expone Austin—cuyos derechos y obligaciones corresponden a la segunda clase, dos elementos concurren para crear la condición de sucesor: la capacidad legal que le proviene de su condición de hijo, padre, esposo, etc., y el título especial sobreviniente que, con arreglo a las leyes sobre herencia, realiza el derecho correlativo a esa capacidad legal, a saber: el testamento o la muerte del causante, la deficiencia de la herencia, su aceptación."

En este caso, para la clasificación que deba darse al derecho que adquiriera el sucesor, debe tenerse en cuenta que, aunque relacionado con la condición jurídica de éste, no es ella su título inmediato, y por lo mismo no se halla incorporado en los que son propios del estado civil.

La tesis errónea de que el estado civil consiste en una mera calidad eficiente, ha llevado a la mayoría de la Sala a interpretar el inciso 2º del artículo 149 de la Ley 40 de 1907 de una manera que se presta a serias objeciones, ya por no estar, en mi sentir, ajustada a las reglas de interpretación legal, ya porque en la práctica daría resultados desrazonables. Para que el recurso de casación prospere, la sentencia, entre otras condiciones, ha de versar "sobre hechos relativos al estado civil de las personas, sin atender en este último caso a la cuantía."

Entiende la Sala que esta correlación de hechos con el estado civil ha de ser entre la acción intentada y la calidad que constituye el estado civil; pero en manera alguna sobre hechos relativos a los derechos, obligaciones, capacidades e incapacidades inherentes a ese estado.

Peca esta opinión contra la regla de interpretación que ordena que "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" y que "las leyes se entenderán en su sentido natural y obvio."

Aun concediendo que el estado civil fuese una calidad y no un conjunto de derechos y obligaciones, cuestión ya dilucidada, no sería exacto que la frase "hechos relativos al estado civil" tenga la acepción estrecha que le atribuye la sentencia. Estado civil es un ente jurídico que, como tal, comprende tanto su sustancia como sus atributos, y por lo mismo, todas las relaciones que se establezcan con respecto a él han de entenderse, salvo manifestación especial, que se refieren tanto al ser mismo como a sus atributos esenciales. Esto enseña la lógica. Así, cuando se dice "derecho, leyes relativas a la propiedad," sin especificación, se entiende que la idea de correlación comprende, no solamente los elementos constitutivos del dominio, sino cuantos atributos se desprenden de este derecho—libre disposición, goce libre de la cosa propia, etc.—Esta misma interpretación debe darse al predicado, "relativos al estado civil."

Confirman esta opinión consideraciones de otro orden. El recurso de casación se creó con limitaciones en su ejercicio, provenientes de la importancia de los asuntos judiciales, según su naturaleza o su cuantía valorada en dinero.

Sobresalen sin duda en importancia natural las relaciones de derecho referentes a las

personas, las cuales regula el Libro 1º del Código Civil. La mayor parte de los litigios que versen sobre ellas quedarían, según la doctrina de la Sala, desalojados de la casación, porque tan sólo gozan de este recurso aquellos que tengan por materia la calidad de las personas, en el concepto de estado civil. Todos los demás habrían de sujetarse a la regla de la cuantía.

En el matrimonio, por ejemplo, el fin, el efecto jurídico principal, el concepto más elevado de esta institución, es el consorcio, o sea la participación común de los cónyuges, durante la vida, en todo cuanto constituye, en el orden moral y legal, la existencia civil del hombre. Hacen parte de ese consorcio los derechos y obligaciones que ligan recíprocamente a los esposos, entre los cuales se cuentan la cohabitación de ambos y la asistencia y protección que el varón debe a la mujer.

Una esposa abandonada implora de la justicia el techo conyugal y el socorro y amparo de su esposo. La sentencia se dicta adversa; pero como no versa sobre la calidad misma de la cónyuge, para que ésta obtenga la casación, preciso sería avaluar en dinero la acción sobre derecho a la cohabitación y al amparo marital. El consorcio, según la doctrina de la Sala, nada vale al efecto, ni nada importa en la naturaleza del asunto, aunque sin él no pueda tener el matrimonio más significación ni fin que el ayuntamiento carnal. El asunto, en la tesis de la Sala, no merece el recurso de casación, pero si lo tendría la esposa en el caso de reclamar gananciales sobre un rebaño de ovejas o sobre cantidades dadas a préstamo con capitalización de intereses.

No puede ser éste el criterio con que el legislador dictó el artículo 149 de la Ley 40.

En otro orden de ideas, las complicadas relaciones que surgen de la aplicación de diversos estatutos personales, en Derecho Internacional Privado, como por ejemplo las relativas a naturalización, ventiladas en juicio, no lograrían ampararse con el recurso de casación, a pesar de su importancia y la delicadeza que entrañan los asuntos de índole internacional, porque, según la doctrina de la Sala, los pleitos correspondientes no versan sobre la calidad de ciudadano de las personas contendoras, ni eran avaluables en dinero.

No daré fin a este salvamento de voto sin prestar atención a otro argumento de la sentencia que puede deslumbrar al lector común: "se concibe—dice la Sala—que exista el estado civil de la mujer casada, pero no estado civil de mujer casada indigna de suceder a su marido por faltas graves de honor."

Padece de inexactitud las proposiciones de demostración que ensaya la Sala. No porque una mujer casada resultase indigna de suceder a su esposo dejaría de mantener su estado civil de tal; esposa será, con alguna merma especial en sus derechos, mientras la muerte o la anulación del matrimonio no rompan el vínculo conyugal.

Y no es exacto tampoco que el actual juicio contenga únicamente la acción sobre indignidad, proveniente del artículo 1025 del Código Civil; si así fuera, razón tendría la Sala, no por aquello de las faltas al honor del marido, sino porque esta disposición no es relativa a clase alguna de personas, sino a todas las personas, sin distinción de estado. Pero además de esta acción se entabló conjuntamente la de pérdida de gananciales, basada en una sentencia de divorcio, asunto que nadie puede negar que concierne al estado civil de mujer casada. La demandada en defensa de su derecho niega que la sentencia de divorcio—fallo éste que toca

necesariamente con el estado civil—pueda privarla de las gananciales.

Inconducente es por tanto la ofuscadora argumentación de la Sala sobre indignidad de la mujer casada.

No es exacto tampoco, en teoría de Derecho, que las incapacidades legales sean en todo caso, no solamente extrañas, sino repulsivas al concepto de estado civil. Por el contrario, ellas sirven necesariamente, junto con otros elementos, verbigracia, ciertos derechos y obligaciones especiales, para formar las diferencias específicas que marcan las categorías en que se divide el estado civil. Nada valdrían, por ejemplo, los cortos años de edad para constituir por sí solos el estado civil de menores, si no concurren también las incapacidades que, ya en cuanto a la personalidad, ya en cuanto a la libertad de los actos, impone la ley a los individuos de temprana edad. Un mancebo de quince años, sin estas incapacidades que originan derechos y obligaciones particulares, valdría tanto en derecho civil como el hombre de mayor edad, maduro y en la plenitud de sus derechos.

No es exacto, finalmente, como lo deja comprender la sentencia, que las incapacidades que provienen de condenación sean ajenas y repugnantes a la noción de estado civil, puesto que implican la privación de los derechos anexos a ese estado. Si en apariencia esto es así, no siempre ocurre ese antagonismo. Bien conocidos son de la Sala los múltiples y complicados problemas de Derecha civil que originan las sentencias que condenan a interdicción política o civil total o parcial, problemas en que lejos de que los efectos de la cosa juzgada anden reñidos con la noción de estado civil, requieren, para su solución correcta y equitativa, que estos dos elementos se armonicen y compenetren.

He necesitado contraponer autoridades a las opiniones de la Sala, porque de otra suerte, nuls habría sido la mía para contrarrestarlas.

Las razones que dejo expuestas me han inducido a separarme, muy a mi pesar, de las opiniones de mis colegas, las cuales siempre apreció con todo miramiento.

Bogotá, abril 25 de 1928.

JUAN N. MENDEZ—Arenas—Castro V.—Muñoz O.—Nannetti—Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril próximo pasado.

En Bogotá, a dos de mayo de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril próximo pasado, en los negocios de esta Sala.

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

Existencia del mes anterior.	194
En suspenso.	2
Entrados en el mes.	16
Total.	212

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador.	72
Abandonados por las partes.	30
En comisión.	9
En actuación.	79
Con proyecto.	2
Devueltos a los Tribunales.	15
Archivados.	1
En poder de los apoderados.	3
Al estudio.	1
Total.	212 212

De este total se deducen quince devueltos a los Tribunales y uno archivado. 16

Quedan pendientes. 196

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, J. C. TRUJILLO ARROYO.
El Secretario, Maximiliano Galvis R.

ACUERDO NUMERO 16

En Bogotá, a once de mayo de mil novecientos veintiocho, se reunieron en Sala de Acuerdo los Magistrados que integran la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Parameño Cárdenas y Enrique A. Becerra, y aprobaron un proyecto de acuerdo sometido a la consideración por el segundo de los nombrados, y que dice:

“Vidal Maldonado, preso por cuenta del Juzgado 2° Superior del Distrito Judicial de Bogotá y sindicado por los delitos de homicidio y robo, solicita que se le traslade a una cárcel o penitenciaria situada en clima cálido, en el lugar más cercano a Bogotá, para poder atender convenientemente a su defensa. Para comprobar su atendible y justa petición, acompaña el certificado del Médico de la Penitenciaría Central, en el cual se expresa que por consecuencia de ataques de asfixia se le ha dilatado el corazón, y que lo único que podría mejorarlo algo sería su traslación a un clima cálido bajo. Medida que el médico estima de urgente necesidad, pues si el citado preso sigue en este clima de altura no será muy larga su vida.”

Como se ve, el preso no ha solicitado cambio de radicación del proceso que se le adelanta en Bogotá para otro Distrito Judicial, sino solamente que se le destine a otro lugar de detención, en las condiciones anotadas, mientras se le decide el juicio que aquí se le sigue, y sobre esa sencilla petición no tiene intervención la Corte, por corresponder su resolución a la sola autoridad administrativa, lo que así se decide en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, agréguese una copia auténtica a los autos y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

En constancia se firma por los señores Magistrados que componen la Sala y por el suscrito Secretario.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Condenado Timoteo Rodríguez como autor responsable en segundo grado del delito de homicidio, perpetrado en la persona de Celestino Pérez, por el Juzgado 1° Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a cuatro años y medio de reclusión (artículo 602 del Código Penal), y confirmada la sentencia por el Tribunal Superior respectivo con la reforma de imponer al reo como pena principal la de nueve años de presidio con aplicación del artículo 600, el acusado, en tiempo legal, interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, al que concedido y tramitado en la Corte Suprema de Justicia, se procede a resolver.

Dice así el recurrente en la demanda de casación:

«Contra el aumento de sentencia que se me hizo saber expongo las siguientes causas de casación:

«1. A lo largo del expediente, creo existan los comprobantes suficientes y plenos de que yo no fui el agresor, sino fui sitiado y atacado.

«2. Debe existir en el mismo expediente el comprobante (sic) de médicos facultados, de las heridas que recibí y de la gravedad de ellas y también de la deformidad física que me quedó, pues la oreja del lado izquierdo me fue mutilada casi la mitad, y el sentido de la audición lo perdí a consecuencia de los maltratos recibidos en esa contienda.

«3. También hago presente que soy manco, y con el brazo lesionado no puedo ejecutar ningún trabajo y menos defensa.

«4. En la audiencia, a pesar de las acusaciones que hizo el señor Fiscal, el señor Juez y los señores miembros del Jurado, con toda su prohibición, oyeron el clamoreo de razones y argumentos expuestos por mi defensor, a más de la justicia directa (sic) de razones dadas por el expediente que perfeccionado se tenía a la mano.

«Basado en lo antedicho, el señor Juez, administrándome justicia, me promulgó sentencia de cuatro años y medio de reclusión, la cual fue aumentada en el honorable Tribunal a cuatro años y medio más; en virtud de mis exposiciones, con todo respeto suplico a la Corte Suprema de Justicia que, en homenaje a la justicia, se me merme mi pena y sentencia.

«Pues soy padre de una numerosa familia que por mi encierro y mi completa pobreza de solemnidad, esos hijos pequeños, huérfanos, sé que muchas veces amanecen y anochean con el bostezo de la miseria y falta de quien les proporcione un mendrugo.

«Fundo mi apelación en el derecho que me da la Ley 105 de 1890.»

Las Leyes 78 de 1923 y 90 de 1920, son de rigurosa aplicación en la secuela del recurso de casación en materia criminal ante la Corte Suprema de Justicia; las disposiciones que ellas contienen señalan una a una las condiciones requeridas para que un libelo de recurso de casación pueda denominarse como tal, y por ende pueda prosperar. Con la simple transcripción del memorial dirigido por Timoteo Rodríguez al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, y en el que intenta interponer recurso de ca-

sación contra la sentencia de ese Tribunal, se observa que no se enuncia ninguna de las causales de casación señaladas en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, y menos se llenan las formalidades del artículo 9° de la Ley 90 de 1920; no alcanza ese escrito a merecer la denominación de demanda de casación.

Visto el concepto del señor Procurador General de la Nación, el cual concluye con las mismas consideraciones, pues opina que «el escrito en que se interpone el recurso no reúne en manera alguna las condiciones que determina el artículo 9° de la Ley 90 de 1920 para las demandas de casación, pues ni siquiera—dice—se mencionan las causales en que se funda...» la Corte lo acoge.

De suerte que el Tribunal no ha debido admitir el recurso interpuesto.

En mérito de las razones expresadas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en lo sustentado con la vista del Ministerio Público, declara inadmisión el recurso de casación.

Cópiase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

FARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio siete de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con número plural de testigos presenciales llegó a comprobarse que, hallándose Rafael Arará en un estanco del Municipio de Candelaria, Departamento del Valle, se acercó a ese lugar Juan de Dios Montoya, quien iba a caballo con Samuel Ríos, y desde afuera lanzó algunas expresiones por demás agresivas contra el citado Arará, increpándole el hurto de unos dados e invitándole a salir de allí; que Samuel Ríos, previendo alguna desgracia, trató de impedirle la salida; pero que Arará, hombre muy esforzado, logró desasirse de Ríos, y por el disparo de revólver de Montoya, recibió en el corredor de la casa una herida que le produjo la muerte.

Por éste homicidio fue llamado a juicio Juan de Dios Montoya, en un breve proveído de fecha trece de agosto de mil novecientos veinticinco (folio 50 y vuelto), del Juez Superior del Distrito Judicial de Cali.

Afirmativamente y sin modificación alguna contestó el Jurado la siguiente única cuestión que le fue sometida:

“¿El acusado Juan de Dios Montoya es responsable de haber provocado a riña a Rafael Arará, y de haberle hecho un disparo con revólver, a corta distancia, con el que hirió al último y le produjo la muerte casi inmediatamente; hechos ocurridos en La Gorgona, jurisdicción de Candelaria, a eso de las cinco de la tarde del día catorce de abril del año próximo pasado? (1925).”

Sobre este veredicto, aplicando el artículo 600 del Código Judicial, y considerando el delito como un homicidio simplemente voluntario, que calificó en segundo grado, el mismo Juez Superior de Cali condenó a Juan de Dios Montoya a la pena de nueve años de presidio y a las accesorias correspondientes.

En sentencia de once de noviembre de mil novecientos veintiséis, y con aplicación del mismo artículo 600 del Código Penal, calificando la delincuencia en tercer grado, el Tri-

bunal Superior de Cali reformó la de primera instancia en el sentido de condenar a Juan de Dios Montoya a seis años de presidio y a pagar a los herederos del occiso los daños y perjuicios, previo avalúo pericial y si fueren demandados.

No contento con esta rebaja de la condena, y considerando que otra aún inferior era la que debía haberse impuesto, el defensor del reo interpuso recurso de casación contra aquella sentencia ante el mismo Tribunal de Cali, el cual lo concedió por llenarse los requisitos legales, y remitió el expediente a esta Suprema Corte, donde se le ha dado al recurso la debida tramitación, sin que el recurrente formule nuevo alegato; y habiendo llegado el caso de decidirlo, se procede a ello, en vista del escrito presentado al Tribunal y de lo que aparece del proceso.

I. Invirtiendo el orden señalado en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, invoca en primer término la tercera de las causales de casación allí establecidas, esto es, no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.

En pocas palabras pueden condensarse los argumentos del recurrente sobre este punto, para resolver lo que de ellos y de las piezas del proceso resulte.

De algunas declaraciones que cita, deduce el recurrente que entre los dos contendores hubo riña, promovida por Montoya con palabras injuriosas y provocada por Arará dando principio a ella. Como en el auto del Tribunal que confirma el de enjuiciamiento se cita la declaración de un testigo que dice que los dos contrincantes se agarraron, y en las sentencias no se habla de lucha anterior al disparo, dice el recurrente que se hallan éstas en contradicción con el auto de enjuiciamiento.

El Tribunal, al confirmar el auto del Juez de Cali, transcribe alguna declaración que apenas se cita en éste último, ambos por cierto muy lacónicos; pero ello no implica oposición entre estas piezas y las sentencias de primera y de segunda instancia, pues que en todas ellas se habla de un mismo delito con apoyo en unos mismos elementos probatorios para juzgarlo, calificarlo y castigarlo; y de no ser idénticas, como no lo son ni tenían por qué serlo, las partes motivas del auto del Juez y de la confirmación del Tribunal, nada se deriva tampoco en relación con la sentencia recurrida que, en sentir de la Corte, se amolda legalmente al auto de proceder dictado por el Juez a quo, que es el que rige esta causa.

De otro lado, las observaciones que hace el recurrente sobre el valor de las pruebas para concluir que hubo riña y que ésta fue provocada por Arará, son hechos que fueron sometidos a la apreciación del Jurado. Y si el veredicto le parecía injusto, tuvo el camino indicado de recurrir al Juez de la causa o al Tribunal Superior, pidiendo la declaración de injusticia notoria, para que se convocara un nuevo Jurado, y si estos juzgadores desaharon tal petición, en ningún caso esta clase de alegaciones cabían ante la Corte, pues tales apreciaciones no están en la órbita de sus facultades legales. Las sentencias de instancia deben fundarse en el veredicto del Jurado, el cual puede, en su soberana apreciación, dar por establecidos todos los cargos deducidos en el auto de proceder, o solamente una parte de ellos, o ninguno, sin que esto signifique no estar el fallo en consonancia con el auto de proceder.

Pretende el recurrente que al Jurado han debido someterse dos cuestionarios correspondientes, el uno al delito de riña, y el otro al

de homicidio. Cita en su apoyo el artículo 286 de la Ley 57 de 1887, que dice:

“Siempre que se proceda por varios cargos, se propondrán por separado las cuestiones correspondientes a cada uno.”

Pero debe advertirse que aquí no se procedió por el delito de riña, ni en el auto de enjuiciamiento se habla de riña, sino de provocaciones de Montoya y de disputas con Arará, luego mal podría formularse este doble cuestionario sobre el auto de proceder, para ajustarlo a las prescripciones del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, citado también por el recurrente en defensa de su tesis, pues de haberse hecho así, se habría incurrido precisamente en violación de este artículo, que ordena formular el interrogatorio determinando el hecho materia de la causa “conforme al auto de proceder.” Además, “cuando de una riña resulte homicidio,” el autor será castigado solamente por éste, y el otro será castigado conforme a las disposiciones sobre “riñas o pelcas,” según el artículo 672 del Código Penal.

Basta lo expuesto para concluir que no está probada la causal tercera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, que es la primeramente invocada por el autor de este recurso.

II. También alega la primera causal de casación de dicho artículo 3°, porque en su concepto la sentencia es violatoria de la ley penal, tanto por mala interpretación de ésta como porque al delito correspondía, en concepto suyo, una pena distinta de la que se aplicó en ese fallo.

Al sustentar esta causal, el recurrente sostiene una vez más que hubo riña provocada por el occiso y que durante esa riña se produjo la muerte de Rafael Arará; y alega para ello una distinción entre promover riña y provocarla. Sobre este punto la sentencia recurrida hace un importante análisis, que conviene transcribir en lo pertinente. Dice el Tribunal:

“No cree la corporación, como cree el distinguido defensor, que el señor Juez haya confundido las modalidades que se desprenden de los vocablos promoción y provocación.

“Y no cree la corporación que el Juez haya incurrido en semejante equivocación o confusión, porque, según el Diccionario, provocar significa excitar, incitar, irritar, y promover significa adelantar alguna cosa, procurando hacer que llegue a su perfección. Y porque, según el artículo 668 del Código Penal, ‘provoca o promueve riña o pelca el que excita, reta o desafia a otra u otras personas a reñir con él, de obra, bien sea de palabra, por escrito, señales o signos, o por interpuesta persona, bien infringiendo algún ultraje a ella o a algunas de las que expresa el artículo 587, numeral 1°, de los que causan afrenta, deshonra o vilipendio en el que lo recibe.’

“Por otra parte, de lo expuesto se comprende que el artículo 668 acotado usa como sinónimas las palabras provoca o promueve. Y además las pruebas que obran en la causa están manifestando terminantemente que fue Montoya el que con insultos vulgares excitaba, o incitaba, o irritaba, a Arará para provocarlo a reñir.

“Basado en la existencia de la riña, el señor defensor de Montoya afirma que la pena aplicable, por tratarse de una calificación en tercer grado, no podía exceder de tres años de reclusión, de conformidad con lo que dispone el artículo 602 del Código Penal; y partiendo de tal premisa, llega a concluir que la sentencia es violatoria de la ley penal.”

A esta argumentación la Corte observa:

El Jurado que conoció de esta causa contra Juan de Dios Montoya, colocó el homicidio en cuestión entre los contemplados por el artículo 587 del Código Penal, pues no llevando, como no lleva, el veredicto circunstancia alguna modificativa, no puede decirse que se trate de un homicidio atenuado, de aquellos que la ley considera como voluntarios especiales contemplados en los artículos 601 a 605, inclusive, del mismo Código.

Otra fuera la misión de la Corte o distinta la índole del recurso que aquí se resuelve, le cumpliría seguramente entrar en el análisis de los hechos, y decidir en vista de las declaraciones respectivas y del concepto pericial, si hubo o no riña efectivamente. Pero no corresponde a la Corte entrar en ese análisis de pruebas, desde que el veredicto del Jurado le señala en este caso un camino fijo que debe seguir. Tal ha sido la doctrina uniforme de esta Sala, tratando de acalar en tesis general, en cuanto a los hechos se refiere, el veredicto del Jurado.

El artículo 602 del Código Penal citado por el recurrente, como aplicable a su defendido, dice así:

"Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente, o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.

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

La disposición transcrita contempla dos casos o situaciones, que pueden diferir en su esencia, conduciendo a distintos resultados judiciales: el de homicidio en riña promovida por el que murió, por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, y el homicidio por causa de alguna circunstancia especial de las que señala el artículo 587 del mismo Código. Ambos casos pueden ser sancionados con la pena de tres a seis años de reclusión; pero en el segundo, la ley deja al recto juicio del Juez considerar el homicidio como menos grave entre los definidos en los números 1°, 2°, 4°, 5° y 7° del artículo transcrito, aun sin mediar en este caso ninguna agregación o salvedad en el veredicto.

Esa doble situación en que coloca al homicidio el artículo 602 puede impedir a la Corte entrar en el examen de pruebas, o puede, por el contrario, obligarla a estudiarlas como Juez de derecho si a este estudio la lleva el fundamento de la causal alegada.

Aquí la casación se ha colocado en el primer punto del artículo, cual es el de la riña promovida por el que murió, cuestión muy debatida a lo largo del proceso, pero que ya no tiene para qué estudiarse a la luz de las pruebas que lo informan, porque es suficiente para el caso lo que el veredicto declara. De manera unánime y sin ninguna modalidad o explicación contestó afirmativamente el Jurado la cuestión propuesta: "El acusado Juan de Dios Montoya es responsable de haber provocado a riña a Rafael Arará y de haberle hecho un disparo con revólver, a corta distancia, que le produjo la muerte, casi inmediatamente..." Ante tan categórica decisión nada tenía que objetar o variar el Juez de derecho, ni mu-

cho menos la Corte de Casación. Había el artículo de homicidio cometido "en riña promovida por el que murió," y el Jurado declara que quien provocó la riña fue el autor de la muerte; luego el caso es diametralmente opuesto al que el recurrente contempla, y por tanto no le es aplicable el artículo 602 del Código Penal, ni aun en el supuesto de que a más de la provocación hubiese habido verdadera riña entre los dos adversarios.

De lo dicho hasta aquí claramente se desprende que se trata de un homicidio simplemente voluntario, sin ninguna atenuación ni especialidad, para el cual señala el artículo 600 del Código precitado la pena de seis a doce años de prisión; y como ésta fue la disposición penal aplicada en su minimum por la sentencia recurrida, tal providencia es firme también por este otro aspecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y obrando de acuerdo con la opinión del señor Procurador General, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali con fecha once de noviembre de mil novecientos veintiséis, que es materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).

Vistos:

Solicita el Teniente Antonio Ortega P. que se le reconozca el derecho al sueldo de retiro de que trata la Ley 75 de 1925, por haber servido en el Ejército Nacional el tiempo requerido y llenar las demás condiciones exigidas por dicha Ley.

Para acreditar el tiempo de servicio acompaña la respectiva hoja formada por el Ministerio de Guerra. De ella aparece que el peticionario ingresó al Ejército el treinta de abril de mil ochocientos noventa y cinco, a título de Sargento primero; que fue ascendido por rigurosa escala hasta obtener el grado de Capitán; que sirvió en la institución armada por espacio de treinta años siete meses y diez y siete días, y que por haber traspasado el límite máximo de edad fue retirado del Ejército el treinta de junio de mil novecientos veintiséis, encontrándose en servicio con el grado de Teniente en el Regimiento de Infantería Aya-cucho número 9.

Consta que el solicitante no se encuentra comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad contenidas en las Leyes 71 de 1916 y 72 de 1917; que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional, y que no disfruta de renta alguna por razón de capital, oficio, profesión o destino nacional, departamental o municipal.

La cuantía del sueldo de retiro, conforme al artículo 4° de la Ley 75 de 1925, es de un treinta por ciento del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, y

de ahí en adelante se aumenta un tres por ciento por cada año de servicio. De acuerdo con esta regla y teniendo en cuenta, de una parte, que el último sueldo devengado por el peticionario fue de cien pesos (\$ 100) mensuales (Ley 4° de 1924), y de otra, que el tiempo de servicio alcanza, según se vio atrás, a treinta años siete meses y diez y siete días, se tiene que la cuantía del sueldo de retiro es de \$ 75.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Teniente Antonio Ortega P. el derecho a un sueldo de retiro de sesenta y cinco pesos (\$ 75) por mes, pagadero en la forma que determina la Ley 75 de 1925.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

VARIOS

ACUERDO NUMERO 29

En la ciudad de Medellín, a trece de febrero de mil novecientos veintiocho, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en Pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, el señor Magistrado Sierra H. presentó a la consideración del Tribunal el siguiente proyecto de acuerdo:

"El Tribunal Superior de Medellín,

"Considerando

"Que ha muerto en Bogotá el distinguido juriscónsulto doctor Manuel José Barón;

"Que el doctor Barón desempeñó con probidad y acierto los altos cargos de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá;

"Que el doctor Barón fué dignísimo catedrático de Procedimiento Civil en la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, haciéndose por este título benemérito de la educación profesional;

"Que el doctor Barón, por sus reconocidas virtudes cívicas, se hizo acreedor al general aprecio de sus conciudadanos,

"Resuelve:

"Lamentar positivamente la desaparición de tan eximio jurista, y poner su meritoria vida, consagrada en su mayor parte al servicio del Derecho, como viviente ejemplo a los encargados de administrar justicia.

"En edición de lujo se enviarán sendas copias de este Acuerdo a la familia del finado, a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Superior de Bogotá, y se publicará en la Crónica Judicial, órgano de esta corporación."

Este proyecto fue aprobado por unanimidad.

A las cuatro de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN E. MARTINEZ—El Vicepresidente, Ricardo Uribe Escobar—Bernardo Ceballos Uribe—Ignacia Duque—Joaquín Emilio Jaramillo—Tobías Jiménez—José Luis Molina M.—Mariano Sanín T.—Luis Sierra H.—Luis E. Berrio, Secretario.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, junio 18 de 1928.

Números 1777 y 1778

CONTENIDO

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de G. de Vivo e Hijos contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Arango)	Págs. 241
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en la demanda de María Josefa Lenis de Escobar contra la sucesión de Teodoro Lenis y Policarpo García B., sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango)	245
No se invalida la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Pío López contra Jorge Enrique Herrera, sobre oposición a una entrega. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)	247

SALA DE CASACION PENAL

Acuerdo número 17 de 1928, sobre cambio de radicación de un sumario contra Wenceslao Rodríguez, por tentativa de homicidio.	250
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio seguido contra Aurelio Hernández, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	251
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de Ibagué, que condena a Lucio Rodríguez, por incendio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	253
Se niega la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Popayán contra Obdulio Rentería, por robo. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	253
Se niega la revisión de la causa contra Manuel A. Rubio, por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Juan Márquez)	254
Se sobreescribe definitivamente a favor de Alcibades Rincón, Magistrado de Tribunal, de cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	255

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, julio quince de mil novecientos veintisiete.

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

La casa comercial G. de Vivo e Hijos, de Barranquilla, demandó a la Compañía Colombiana de Seguros, subrogataria de los derechos y acciones de la extinguida Compañía General de Seguros, para que se decretara:

"Primero. Que la Compañía anónima domiciliada en esta ciudad, que se denomina Compañía Colombiana de Seguros, subrogataria o sucesora y causahabiente de la Compañía Ge-

neral de Seguros en todos sus derechos y obligaciones, debe pagar a la Compañía demandante, que gira con la razón G. de Vivo e Hijos, o a quien sus derechos represente, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las siguientes cantidades:

"a) Veintinueve mil seiscientos sesenta pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 29,660-84) oro americano, en cheques, valor del seguro correspondiente a treinta y tres bultos de mercancías que fueron embarcadas en el vapor Barranquilla, por la Compañía G. de Vivo e Hijos, con destino a la Casa de la misma Compañía en Bogotá, el veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno, bajo el amparo de la póliza flotante de la Compañía General de Seguros, número 1741, por setenta y cuatro mil quinientos pesos (\$ 74,500) oro americano, en cheques, bultos que figuran marcados en la correspondiente factura y en el conocimiento de embarque, con los números 181 a 273, de los cuales se perdieron los que llevaban los números 184, 185, 187, 189, 194, 196, 197, 198, 210, 211, 212, 214, 218, 221, 223, 225, 226, 229, 232, 233, 236, 239, 240, 245, 246, 248, 252, 253, 254, 255, 258, 259, 260, 262, 263, 268 y 270.

"b) La cantidad de dos mil quinientos ochenta y tres pesos cincuenta y un centavos (\$ 2,583-51) oro americano, en cheques, valor del seguro por la avería de cinco bultos de los mismos noventa y tres relacionados en la partida anterior, marcados con los números 205, 209, 228, 234 y 247, y amparados por la misma póliza flotante número 1741, de la Compañía General de Seguros.

"Segundo. Que condene a la misma Compañía demandada a pagar a la demandante, dentro del mismo término, los intereses de la mora en que incurrió la aseguradora, a partir de la fecha del requerimiento de pago que le hizo, a la rata que se lije en la misma sentencia, conforme al artículo 219 del Código de Comercio, y que se paguen, además, las costas de este juicio.

"Es entendido de que en caso de que hubiere algún error por exceso o defecto en la fijación de las cantidades a que se refieren los puntos a) y b) de la primera petición, en la sentencia se hará la rectificación correspondiente, la cual acepto desde ahora.

"Tercero. Subsidiariamente, esto es, para el caso de ser negadas las peticiones anteriores, pido que se condene a la Compañía demandada o a quien sus derechos represente, los perjuicios provenientes del hecho de no haber expedido la póliza flotante, acordada con G. de Vivo e Hijos, en el tiempo oportuno prescrito por el artículo 673 del Código de Comercio, y por lo mismo a pagarle por tal indemnización las cantidades de veintinueve mil seiscientos sesenta pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 29,660-84), y dos mil quinientos ochenta y tres pesos cincuenta y un centavos (\$ 2,583-51), que menciono en los puntos a) y b) de la primera petición, o sea un total de treinta y dos mil doscientos cuarenta y cuatro pesos treinta y cinco centavos (\$ 32,244-35)

en oro americano, en cheques, más los intereses a la rata que lije la sentencia desde que se causaron a deber, y las costas del juicio."

El Juez de la causa absolvió a la Compañía de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal de Bogotá, por apelación de ambas partes, reformó la sentencia del Juez así:

"1° No es el caso de hacer las declaraciones y condenaciones pedidas en el libelo de demanda;

"2° En consecuencia, se absuelve a la Compañía Colombiana de Seguros de Bogotá, como sucesora o causahabiente de la Compañía General de Seguros de Bogotá en todos los derechos y obligaciones de ésta, de todos y cada uno de los cargos formulados en la demanda;

"3° No ha lugar a estudiar las demás defensas propuestas por la parte demandada; y

"4° Sin costas en la primera instancia.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida.

"No se hace condenación en costas en la segunda instancia por haber apelado ambas partes."

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado de G. de Vivo e Hijos, recurso ajustado a las normas legales.

Para la mejor inteligencia del litigio conviene fijar los siguientes hechos, relacionados así por los demandantes:

"... 2° En los primeros días del mes de enero de mil novecientos veintiuno se hizo una negociación entre la Compañía G. de Vivo e Hijos, por medio de su representante, y la Compañía General de Seguros de Bogotá, para asegurar ésta a la primera, en póliza flotante, contra todos los riesgos de transporte, con excepción de los de robo o saqueo, los despachos que se hicieron a la orden de los asegurados desde Barranquilla hasta Bogotá, de mercaderías, efectos y valores especificados en las declaraciones respectivas, por los valores parciales especificados en cada una de ellas y contra los daños de avería común y pérdida total expresados en las mismas, por el término de un año y con las condiciones de costumbre exigidas por la Compañía aseguradora.

"3° Ajustado de palabra el contrato de seguro hasta determinar el número que correspondía a la póliza contratada (sic), que fue el 1741, la Casa de Bogotá de G. de Vivo e Hijos transmitió dicho número por telegrama extraordinario a la Casa principal de Barranquilla, con fecha siete de enero de mil novecientos veintiuno, según consta de la copia oficial dada por la Administración General de Telégrafos Nacionales, que lleva el número XVII de los documentos adjuntos.

"4° El veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno, la Casa comercial de G. de Vivo e Hijos, en Barranquilla, confiada en lo pactado y en ejecución del contrato, dirigió a la Compañía aseguradora el siguiente aviso, o sea la aplicación número 1:

Barranquilla, 24 de enero de 1921

Señor Gerente de la Compañía General de Seguros—Bogotá.

Anotamos al pie el despacho que hemos hecho por vapor Barranquilla, asegurado en esta Compañía bajo póliza flotante número 1741, de los señores G. de Vivo e Hijos, de Bogotá, contra los riesgos de avería parcial.

De usted atento, seguro servidor,

G. de Vivo e Hijos

"...5° El mismo día veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno, el señor G. Tinoco A., Capitán del vapor Barranquilla, de propiedad de The Colombian Railways & Navigation Co. Limited, expidió el conocimiento de embarque número 139, en que consta haber recibido y tener a bordo 93 bultos marcados Devivo, números 181/273, de mercancías, con peso de 5,581 kilos, asegurados bajo la póliza flotante de G. de Vivo e Hijos, de Bogotá, en la Compañía General de Seguros, número 1741, por setenta y cuatro mil quinientos (\$ 74,500) oro americano, contra avería parcial, embarcados por G. de Vivo e Hijos, para ser entregados al ferrocarril de La Dorada. Dicho conocimiento de embarque está refrendado por el sello de la Compañía General de Seguros, sucursal de Barranquilla, de Alzamorá, Palacio y C. sus Agentes. (Véase documento número VI).

"6° El aviso mencionado en el numeral 4° de estos hechos fue contestado por un memorándum de la Compañía General de Seguros, que dice así:

"Memorándum—Compañía General de Seguros—Capital, \$ 2,000,000 oro—Apartado número 98—Telégrafo, Gralsegur—Bogotá, febrero 9 de 1921:

Señores G. de Vivo e Hijos—Barranquilla.

Muy señores nuestros:

Con referencia a su atenta carta de fecha 24 de enero próximo pasado, tenemos el gusto de avisar a usted que ha sido debidamente asegurado su despacho por vapor Barranquilla, bajo póliza flotante de G. de Vivo e Hijos, de esta ciudad, destinatario de la mercancía.

Agradecemos su oportuno aviso, y nos suscribimos de usted atentos, seguros servidores.

Compañía General de Seguros, José Manuel Arango, Gerente. (Véase documento número XVIII).

"7° La parte aseguradora, o sea la Compañía General de Seguros, de Bogotá, en testimonio del contrato acordado, expidió la póliza número 1741 de seguro flotante, desde Barranquilla hasta Bogotá, a favor de G. de Vivo e Hijos, de Bogotá, con fecha tres de febrero de mil novecientos veintiuno, que presento con esta demanda (documento número IV), y que, como se ve, no fue entregada y fechada inmediatamente después de acordado el contrato, sino varios días después.

"8° El primero de febrero de mil novecientos veintiuno, el vapor Barranquilla, que traía a bordo los noventa y tres bultos de mercancías, despachados de Barranquilla por G. de Vivo e Hijos, para G. de Vivo e Hijos, de Bogotá, según consta del conocimiento de embarque mencionado en el hecho 5°, sufrió el siniestro de avería por roturas del buque y pérdida de parte de la carga, en el sitio de Tortugas, por lo cual tuvo que regresar el buque sin readir su viaje, en los días primero, dos y tres de febrero citado, como consta en las respectivas escrituras de protesta del Capitán, que se acompañan en copia a esta demanda. (Documentos números XV y XVI).

"9° Del cargamento de G. de Vivo e Hijos se salvaron sesenta bultos, que fueron trans-

bordados por el Capitán del vapor Barranquilla a los vapores Zaragoza y Honda, de la misma Compañía The Colombian Railways & Navigation Co. Limited, para ser entregados al ferrocarril de La Dorada, según consta de los respectivos conocimientos de embarque, números 75 y 45, fechados ambos el dos de febrero de mil novecientos veintiuno y firmados por sus respectivos Capitanes, que en copia figuran en la documentación de esta demanda. (Documentos números XI y XII).

Los fundamentos principales de la sentencia para librar el pleito a favor de la Compañía demandada, en relación con las acciones principales, son, en síntesis: el contrato de seguros es solenne, no se perfecciona y prueba sino por el respectivo instrumento justificativo del contrato, o sea la póliza; no existiendo, por estas razones, el contrato sino desde la fecha de la póliza, el asegurador sólo responde de los riesgos acaecidos con posterioridad a la fecha del contrato; las aplicaciones del seguro parciales que se hagan a la póliza general del seguro no pueden tener valor o efecto sino en tanto que legalmente exista el contrato principal a que acceden y que la póliza general no cubre o ampara los despachos que haga el asegurado sino desde la fecha en que el asegurador acepta el aviso del despacho y hace la respectiva aplicación a la póliza general.

Aplicando el sentenciador estos principios a los hechos que consideró comprobados en el informativo, concluyó que como el contrato de seguros sólo comenzó a existir legalmente desde el día tres de febrero de mil novecientos veintiuno, fecha de la expedición de la póliza, el contrato no podía cubrir riesgos o siniestros sucedidos en primero de febrero, es decir, con anterioridad a la existencia jurídica del contrato de seguros, y que la aplicación aceptada por la Compañía aseguradora tampoco cubría riesgos acaecidos con antelación a la aceptación de la aplicación por el asegurador.

No comparte el recurrente las tesis del sentenciador, y las acusa, en primer lugar, por error de derecho en la apreciación que de la póliza flotante hizo el Tribunal, y en segundo, por error respecto de la previa aceptación por parte del asegurado, de la respectiva aplicación, requisito que exige el sentenciador. Como consecuencia de esos errores, se señalan como violadas algunas disposiciones del Código de Comercio.

Para no desvirtuar el pensamiento del recurrente en una síntesis, ya que se trata de un asunto nuevo y de interés para la industria del seguro, conviene transcribir los reparos como fueron formulados:

"Como réplica a las teorías del Tribunal, voy a permitirme exponer ante vosotros lo que pienso sobre el mismo tema.

"La póliza flotante de seguros sí impone obligaciones y otorga derechos a las partes, es decir, establece vínculos de derecho entre ellas, aunque para que esas obligaciones se concreten y fijen en sus detalles, sea necesario que se hagan declaraciones posteriores, porque si así no fuera, carecería en absoluto de objeto, no tendría valor práctico ninguno, ni tampoco valor jurídico.

"¿Para qué suscribir tal póliza, si para cada caso concreto de aplicación se necesita expresar nuevamente la voluntad de ambas partes, convenir en todos los detalles de determinación de la cosa, riesgo, prima, tiempo, etc., como para cualquier seguro común y corriente?

"La póliza flotante es una creación moderna en los modos de contratar seguros; es por

lo menos muy posterior a la vigencia de nuestro Código de Comercio, y por lo mismo, mal puede esperarse el hallarla reglamentada en él, ni sujetarla en sus detalles al cartabón legal con que se midan las pólizas comunes de casos individualizados o concretos.

"No quiere esto decir que tal póliza se aparte en modo alguno, en su esencia, de los principios fundamentales de la institución del contrato de seguros.

"Por ese medio se contrata un seguro permanente, o mejor, varios seguros, que se han de efectuar dentro de una época dada, sin necesidad de que se celebre en cada caso una nueva convención con todos sus requisitos y detalles, sino que basta que el asegurado haga un despacho dentro de lo convenido en la póliza y dé previo aviso al asegurador. Esto es lo que entiendo por aplicación.

"No hace falta en este procedimiento la voluntad de ambas partes, porque en la póliza se expresan por clases las cosas sobre las cuales versa el seguro; se indican los riesgos que el asegurador toma a su cargo; se determinan las primas que corresponden a los riesgos que el asegurado quiera prevenir y los lugares entre los cuales se pueden hacer los transportes de las cosas aseguradas.

"Es al asegurado a quien corresponde desde luego el derecho de determinar, concretar o individualizar las cosas que quiere cubrir con la póliza y expresar la especie de riesgo elegido; en cuanto a la prima, se entiende que es la que corresponda según lo expresa la misma póliza, menos en cuanto a robo o saqueo, riesgos que exigen una prima especial.

"Es entendido que la declaración que ha de hacer el asegurado no puede mencionar sino objetos que pertenezcan a la clase o clases designadas en la póliza, ni a riesgos distintos de los en ella nombrados, ni con prima menor de las fijadas, ni pretender fijar una vía o ruta distinta de la indicada en la póliza.

"Además, para la efectividad del seguro (subrayo) se requiere que los despachadores remitan a la Gerencia de la Compañía un aviso, factura o conocimiento de embarque, en que conste el seguro y la clase de riesgos que se desea cubrir."

"De manera que si el asegurado remite el aviso respectivo en la forma que acaba de expresarse, tiene alcanzada la efectividad del seguro."

"Aceptación previa:

"¿Cómo puede en la práctica alcanzarse la aceptación previa del riesgo elegido en una distancia tan grande como la de Barranquilla a Bogotá, para un despacho que debe hacerse inmediatamente? Para eso y otras funciones tiene la Compañía, en los principales centros comerciales, una sucursal con su representante legal, o por lo menos un agente que también la representa.

"Si este representante visa el aviso y el conocimiento de embarque, en los cuales se expresa la póliza, el seguro, el riesgo, el valor, etc., etc., con el sello de la Compañía, nadie podrá sostener con razón que la Compañía no tuvo conocimiento de la declaración del asegurado, y que no lo aprobó.

"Y no se puede decir que para hacer un despacho el asegurado ha de esperar la ida y la vuelta de un correo que traiga la previa aceptación, porque las compañías de transportes fluviales no expiden conocimientos de embarque sino cuando éste se ha efectuado.

"Por otra parte, ¿qué sanción tendrá el hecho de no obtener previamente la aceptación por parte del asegurador? Seguramente la de poder negarse éste a dar esa aceptación; pero si a pesar de todo la da, la declaración del

asegurado queda aceptada irremisiblemente y el despacho cubierto por la póliza.

"El Tribunal le señala un efecto distinto al caso, diciendo que el despacho no queda protegido con el seguro sino desde la fecha de la aceptación en adelante. A mi juicio, carece de razón.

"Ni la ley ni el contrato dan a esa aceptación el poder de fijar esa fecha, lo cual, por otra parte, dejaría en grave peligro al asegurado, toda vez que a la carta de aviso es preciso acompañar el conocimiento de embarque, documento que no se puede conseguir mientras la mercancía no se ha entregado al portador, y desde que esto sucede, la cosa asegurada correría el riesgo en descubierto mientras no viniera la aceptación, cosa contraria al derecho del asegurado.

"La naturaleza del contrato de póliza flotante tampoco permite fijar esa fecha, por razones obvias, en la misma póliza.

"En tal caso, lo único correcto es buscar el consejo de la ley.

"Los artículos 298 y 721 del Código de Comercio Terrestre, citados por el Tribunal, dan esa determinación diciendo que la responsabilidad del asegurador empieza desde el momento en que las mercancías quedan en poder del porteador.

"Si esto es así, el riesgo corre para el asegurador, no desde la fecha de su aceptación, como lo declara sin razón el Tribunal, sino desde la del conocimiento de embarque que ha aprobado.

"Lo contrario, es decir, declarar que el riesgo empieza a correr para el asegurador, en la fecha que éste manifiesta su aceptación, es dejar que él mismo fije esa fecha, y buen cuidado tendrá de no darla sino cuando ya no haya riesgo; podría no darla sino después de rendido el viaje felizmente.

"Más sabia la ley, no deja la fijación de esa fecha a voluntad de una sola de las partes. Hay tres modos de fijarla: por declaración de ambas partes en la misma póliza, según el ordinal 6º del artículo 640 del Código de Comercio; a falta de esto, por la fecha de la póliza, cuando la ley no dispone otra cosa (artículo 661 ídem); y en el seguro de transporte, desde que la cosa ha sido entregada al porteador (artículos 721 y 298 ídem).

"Luego es injurídica la teoría del Tribunal en cuanto afirma que el riesgo no afecta al asegurador sino desde su aceptación."

"Con lo dicho creo haber demostrado error de derecho en la apreciación del contrato de póliza flotante de seguros, y la consiguiente violación de las disposiciones legales citadas."

Cierto, como lo dice el recurrente, que la póliza flotante es una creación de derecho moderno que no puede someterse estrictamente a todas las prescripciones de un código sancionado con anterioridad a esa creación; pero ella no es un contrato especial distinto del de seguros e independiente de él; es una ampliación exigida para la seguridad del comercio, que cae dentro de los límites del contrato de seguros.

Era muy spendioso para los comerciantes tener que pactar un contrato de seguros cada vez que quisieran hacer un despacho de mercaderías u otros objetos expuestos a sufrir averías o pérdidas totales o parciales durante la travesía por tierra, mares o ríos, y para obviar ese inconveniente, y facilitar y acrecentar el tráfico, se ideó la póliza flotante o póliza de abono para asegurar todos los despachos de mercaderías u otros objetos asegurables que un comerciante expida o reciba en varios meses o años, según el tiempo estipulado, gracias a los cuales los negociantes que re-

ciben o exportan mercancías no tienen el temor de ser sorprendidos por el anuncio de un siniestro antes de que hubieran podido contratar un seguro. Estas pólizas cubren las mercancías que se despachan durante el tiempo de la póliza, siempre que la aplicación que se haga a la póliza general esté dentro de las condiciones de la misma, lo que quiere decir que la aplicación vale siempre que exista entre las partes un contrato general de seguros, y que la aplicación que se haga a la póliza del contrato esté dentro de las condiciones generales estipuladas en la póliza primitiva, pues si la aplicación variase alguna o algunas de las estipulaciones primitivas, no obliga al asegurador sino desde la aceptación de la aplicación por parte del asegurador, previo aviso del asegurado.

Estas son las condiciones generales que regulan las pólizas flotantes, condiciones exigidas por los principios comerciales que rigen esta clase de contratos, principios generales de derecho mercantil que han de aplicarse al caso del pleito, ya que en nuestra legislación comercial no hay tratado especial sobre póliza flotante, en tanto que esos principios no pugnen con nuestro Código de Comercio, ni con las estipulaciones contractuales.

En este litigio las estipulaciones contractuales no obligan al asegurador sino previa aceptación de los riesgos distintos de avería común o guerra y pérdida total. Así lo dice la póliza general y la aplicación del despacho de las mercancías de que se trata. El asegurado las aseguró contra los riesgos de avería parcial, como aparece de la carta dirigida por G. de Vivo e Hijos al Gerente de la Compañía General de Seguros, riesgo que debía aceptarse por el asegurador por alterar las estipulaciones del contrato primitivo.

No prospera por lo dicho el primer motivo de casación.

El segundo motivo de casación lo hace consistir el recurrente en el error de derecho en la apreciación de la demanda y violación del artículo 639 del Código de Comercio Terrestre, error que hace consistir en que el sentenciador, para decidir los puntos primero y segundo de la parte petitoria de la demanda, consideró que se trataba de un seguro contratado en circunstancias normales y comunes, y por ello falló la cuestión con aplicación de los artículos que regulan el contrato de seguro, y no consideró que la demanda versaba sobre el caso excepcional previsto en el artículo 639 del Código de Comercio Terrestre, es decir, que las obligaciones del asegurador provenían, no del contrato de seguro celebrado con las formalidades legales, sino del contrato verbal de seguro ajustado con la Compañía que vale como promesa.

Se observa:

Por los párrafos de la demanda que se copian, como de las peticiones primera y segunda de la misma, se desprende, sin lugar a duda, que el demandante parte del supuesto que entre asegurado y asegurador se celebró un verdadero contrato de seguro. Esos párrafos dicen:

"La sociedad colectiva de comercio denominada G. de Vivo e Hijos, domiciliada en Barranquilla y con sucursal en esta capital, ajustó con la Compañía General de Seguros, sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, un contrato de seguro fluvial y terrestre contra todos los riesgos de transporte—a excepción de los ocurridos por robo o saqueo—de cualesquiera mercaderías que la expresada sociedad despache desde Barranquilla a esta ciudad, y la sociedad aseguradora aceptó ese con-

trato y dio el número de la póliza, que fue el 1741.

"Al referido contrato se le empezó a dar ejecución mediante la aplicación número 1 de la citada póliza, para asegurar noventa y tres bultos de mercancías por valor de setenta y cuatro mil quinientos pesos (\$ 74,500) oro americano, que G. de Vivo e Hijos despacharon de Barranquilla, en el vapor Barranquilla, con fecha 24 de enero de 1921, dando aviso el mismo día a la Gerencia de la Compañía General de Seguros, y haciendo, además, visar por los agentes de ésta los respectivos conocimientos de embarque y su valor.

"El vapor Barranquilla sufrió siniestro el 1º de febrero de 1921 en el sitio de Tortuga, en el río Magdalena, y en ese siniestro desaparecieron, de los noventa y tres bultos asegurados, treinta y tres, y resultaron averiados cinco. Así consta de las escrituras de protesto del Capitán del buque y de los demás documentos fehacientes que presentó."

"...Primero. Que la Compañía anónima domiciliada en esta ciudad, que se denomina Compañía Colombiana de Seguros, en su condición de subrogataria o sucesora y causahabiente de la Compañía General de Seguros en todos sus derechos y obligaciones, debe pagar a la Compañía demandante, que gira con la razón G. de Vivo e Hijos, o a quien sus derechos represente, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las siguientes cantidades:

"a) Veintinueve mil seiscientos sesenta pesos ochenta y cuatro centavos (\$ 29,660-84) oro americano, en cheques, valor del seguro correspondiente a treinta y tres bultos que se perdieron de los noventa y tres de mercancías que fueron embarcadas en el vapor Barranquilla, por la Compañía G. de Vivo e Hijos, con destino a la Casa de la misma Compañía en Bogotá, el veinticuatro de enero de mil novecientos veintuno, bajo el amparo de la póliza flotante de la Compañía General de Seguros, número 1741, por setenta y cuatro mil quinientos pesos (\$ 74,500) oro americano, en cheques, bultos que figuran marcados, en la correspondiente factura y en el conocimiento de embarque, con los números 181 a 273, de los cuales se perdieron los que llevaban los números 181, 185, 187, 189, 194, 196, 197, 198, 210, 211, 212, 214, 218, 221, 223, 225, 226, 229, 232, 233, 239, 240, 245, 246, 248, 251, 258, 260, 262, 266, 268 y 270.

"b) La cantidad de dos mil quinientos ochenta y tres pesos cincuenta y un centavos (\$ 2,583-51) oro americano, en cheques, valor del seguro por la avería de cinco bultos de los mismos noventa y tres relacionados en la partida anterior, marcados con los números 205, 209, 228, 234 y 247, y amparados por la misma póliza flotante, número 1741, de la Compañía General de Seguros.

"Segundo. Que se condene a la misma Compañía demandada a pagar a la demandante, dentro del mismo término, los intereses de la mora en que incurrió la aseguradora, a partir de la fecha del requerimiento de pago que le hizo, a la tasa que se fije en la misma sentencia, conforme al artículo 219 del Código de Comercio, y que se paguen además las costas de este juicio."

En la acción subsidiaria fue donde invocó el artículo 673 para cobrar los perjuicios por no haberse extendido la póliza dentro del término legal, y en los fundamentos de la demanda se asienta que se pactó entre los litigantes un contrato de seguro verbal, pero que la Compañía no cumplió el deber de extender la póliza; pero en ninguno de ellos se plantea con nitidez el problema suscitado en

casación, a saber: que la póliza que expide una compañía de seguros con posterioridad al contrato de seguro ajustado verbalmente, debe cubrir los riesgos de los objetos asegurados desde la fecha de la celebración verbal del contrato.

La causa o razón de la demanda la consignó así el demandante:

"1° En que la Compañía General de Seguros transmitió a la Compañía Colombiana de Seguros, demandada, todos sus haberes y débitos, su activo y su pasivo, y la hizo su subrogataria o sucesora de todos sus derechos y obligaciones, con expresa aceptación de ésta.

"2° En que entre dichas obligaciones están las que son materia de esta demanda, las cuales vinieron a ser virtualmente obligaciones de la Compañía demandada.

"3° Que entre la extinguida sociedad de seguros denominada Compañía General de Seguros, sociedad anónima que existió en esta ciudad, y la sociedad mercantil denominada G. de Vivo e Hijos, de Bogotá, sucursal de la Casa principal de la misma firma, de Barranquilla, se ajustaron y convinieron desde el día siete de enero de mil novecientos veintiuno, los pormenores esenciales de un contrato de seguro fluvial y terrestre, en póliza flotante, contra todos los riesgos de transporte—con excepción de los de saqueo y robo—de cualesquiera mercaderías que la segunda de dichas sociedades despachase de Barranquilla con destino a esta ciudad.

"4° Y no obstante el haber quedado convenidos los términos del contrato, y dado a la Compañía asegurada el número de la póliza contratada, que fue el 1741, la Compañía General de Seguros, de esta ciudad, aseguradora, no cumplió el deber de dar inmediatamente la póliza sino días después y con fecha tres de febrero siguiente, cuando ya la Compañía asegurada, fiada en la expedición de la póliza, cuyo número fue dado desde el día siete de enero anterior, había empezado a ejecutarlo con la aplicación número 1, de que adelante se hablará, fechada el 24 del mismo mes."

Hay, pues, motivos fundados para creer que lo que se demandó en los numerales primero y segundo de la parte petitoria de la demanda, fue la indemnización por el siniestro, con apoyo en un contrato perfecto de seguros y no en una simple promesa.

Pero sea de hecho o de derecho el error, lo cierto fue que el sentenciador no falló el problema planteado por el recurrente, y en tal evento la acusación sería por segunda causal, por haber dejado de fallar un punto sustancial de la demanda. No se sabe, en consecuencia, cuáles sean las opiniones del sentenciador respecto de si una póliza de seguros expedida después de la fecha del ajuste verbal del contrato de seguro, cubre los riesgos de los objetos en el tiempo que media entre la fecha del ajuste verbal y la fecha de la póliza.

¿Cómo podrían atacarse en la casación razones o fundamentos no enunciados por el Tribunal en su sentencia?

Lo que el recurrente ha sostenido es que aunque el contrato de seguro se perfecciona y prueba por la escritura pública o privada, ello no impide que surta todos sus efectos desde el ajuste verbal del seguro, invocando como fundamento de su asseveración el artículo 639 del Código de Comercio.

El Tribunal consideró que no se había demostrado la fecha en que el ajuste verbal del seguro se efectuó, y por ello resolvió desfavorablemente la petición subsidiaria de la demanda.

El problema planteado en casación es, en verdad, un medio nuevo, no debatido en las instancias.

La última acusación del recurrente consiste en el error de derecho en que incurrió el Tribunal al no apreciar como indicios los siguientes hechos comprobados en el expediente:

"1° El 7 de enero de 1921, la Compañía de Seguros dio al agente de G. de Vivo e Hijos el número que correspondía (ese día) a la póliza contratada, que fue el 1741.

"2° El 24 del mismo enero, la Compañía asegurada hizo uso de la póliza, como si existiera, practicando la primera aplicación, con todos los requisitos en ella exigidos, como si la letra del contrato estuviera a la vista.

"3° Ese aviso o mensaje, dado en toda regla, fue escrito en esqueteto impreso de la Compañía aseguradora, que obtuvo en la sucursal y que fue visado y sellado por la misma sucursal.

"4° En el conocimiento de embarque se dejó constancia del seguro con todos sus detalles, como lo exige la póliza.

"5° Ese conocimiento de embarque está visado y sellado por la sucursal.

"6° La Gerencia de la Compañía aseguradora contestó el aviso de la Compañía asegurada, aceptándolo y declarándolo oportuno, con fecha 9 de febrero siguiente."

El sentenciador si los apreció, como puede verse de los siguientes pasos de la sentencia:

"Además, de acuerdo con la carta de G. de Vivo e Hijos, de Barranquilla, de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno—carta respecto a la cual las partes están de acuerdo en que la Compañía aseguradora no pudo recibir con antelación el tres de febrero, a causa de haberse enviado por correo ordinario,—y de acuerdo con el conocimiento de embarque que se halla en las mismas condiciones—elementos estos que contienen las declaraciones que debía de hacer G. de Vivo e Hijos o el seguro que se quería aplicar a la póliza flotante,—estos señores manifiestan su voluntad—a la cual debía someterse la Compañía—de asegurar sus mercancías contra el riesgo de avería parcial, y según estipulación expresa del contrato, el riesgo de avería parcial requería la previa aceptación de la Compañía en cada caso, riesgo que ésta no solamente no había aceptado el tres de febrero de mil novecientos veintiuno, pero que ni siquiera conocía.

"... Otro motivo en que igualmente se insiste es el de que los señores Alzamora, Palacio & Compañía, de Barranquilla, como agentes de la Compañía General de Seguros en aquel lugar, visaron la carta de aviso de embarque de fecha veinticuatro de enero y el conocimiento de embarque de la misma fecha, en señal de aceptación anticipada del seguro de la mercancía de que tratan tales documentos. De ahí concluye el actor que el seguro fue aceptado por ambas partes desde antes y convenidos los riesgos indicados en esos documentos.

"Este argumento carece de eficacia, porque no debe olvidarse que de acuerdo con todos los antecedentes que obran en el juicio, el seguro flotante pactado por la Compañía General se inició y perfeccionó en Bogotá, sin mediar para nada los agentes de la misma Compañía en Barranquilla. Y si esto es así, no puede concluirse que los agentes de Barranquilla hubieran aceptado y pactado riesgos respecto de un seguro que no habían ajustado y del cual no tenían conocimiento, y menos que separadamente hubieran aceptado riesgos que de modo expreso vino a restringir

la Compañía, conforme aparece del texto de la póliza de tres de febrero, en el sentido de que no quedaban cubiertos por ella sin previa aceptación.

"El representante de Alzamora, Palacio & Compañía, señor Manuel Julián Alzamora, en su declaración rendida a petición de la parte actora, afirma: que la Casa que representa fue sucursal o agente de la Compañía General de Seguros por muchos años, inclusive el de mil novecientos veintiuno, pero no es exacto que para autorizar conocimientos de embarque por despachos de mercancías, se haya necesitado saber la existencia y número de la póliza respecto de cada seguro contratado o de las mercancías despachadas; que 'en general, se visan los conocimientos de embarque, sin saberse si efectivamente están o no asegurados, y la Casa no es en ningún caso responsable de la efectividad de los embarques que ella no presencia, ni de que estén o no asegurados por el solo hecho de visarlos,' y agrega:

"Entre los muchos conocimientos y avisos de embarque que se presentan a la Casa Alzamora, Palacio & Compañía, en los viajes de vapores, no es posible recordar que se haya puesto el sello de que trata la pregunta, ni al testigo le consta que hubiera seguro sobre la mencionada mercancía, ni que ésta hubiera sido efectivamente embarcada, pues, repito, que no presencié el embarque de esa mercancía. Por lo demás, el simple sello puesto sobre los conocimientos no implica seguro, ni conocimiento de ese seguro, ni refundación del embarque de mercancías; ni la Casa asume responsabilidad alguna a este respecto. En cuanto al despacho de la mercancía a que se refiere la pregunta, estuviera asegurada bajo la póliza número 1741, es un hecho que no le consta a la Casa Alzamora, Palacio & Compañía, pues ella no hizo seguro de esa mercancía, ni se le comunicó tal seguro ni tal póliza por la Compañía General de Seguros."

"... Se ha alegado que el despacho de veinticuatro de enero lo hizo G. de Vivo e Hijos confiado en que se había expedido la póliza de seguro contra todos los riesgos del cargamento, y que de todos modos este debía entenderse asegurado desde dicha fecha, porque la Compañía aceptó el seguro de avería parcial con fecha nueve de febrero siguiente. A este reparo se contesta diciendo que cuando se hizo el despacho no había convenio formal de seguro sobre los riesgos generales, ni menos sobre el particular de avería parcial indicado por el despacho de veinticuatro de enero, que exigía una aceptación previa de la Compañía. Y si los despachadores confiaron la mercancía al azar, sin un seguro expresamente aceptado, sin riesgos pactados y sin quedar cobijados por el tiempo de la póliza, son todas circunstancias de descuido o negligencia de parte de ellos, y que en manera alguna aparejan responsabilidad para la Compañía aseguradora, que expresamente puso como condición la aceptación previa de los riesgos de avería parcial, y que sólo aceptó el seguro el nueve de febrero de mil novecientos veintiuno, y que sólo conoció y pudo pactar ese riesgo con posterioridad al siniestro, esto es, cuando era imposible jurídicamente el seguro, por haber empezado los riesgos y haberse consumado el siniestro."

Además considera el sentenciador que no se ha demostrado en qué fecha se ajustó el seguro verbal ni cuándo fueron convenidas y aceptadas las estipulaciones de la póliza general.

Al respecto se expresa así:

"En los numerales 3° y 4° de las causas de la demanda se afirmó que el ajuste de las condiciones del seguro tuvo lugar el día siete de enero de mil novecientos veintiuno, y que desde ese día se dio el número de la póliza, número que efectivamente aparece comunicado por el representante de G. de Vivo e Hijos, en Bogotá, a su principal de Barranquilla, en telegrama de esa fecha. Pero fuera de este telegrama, que es de una de las partes, en cuya redacción o envío no tuvo parte la Compañía aseguradora—o al menos no consta que la tuviera,—ningún otro comprobante aparece en el juicio. El conocimiento o comunicación o envío del solo número de una póliza futura no implica pacto en las condiciones del seguro, ni que éste se hubiera efectuado o ajustado formalmente en sus condiciones generales; por el solo hecho del número del esqueleto de la póliza.

"Y que en virtud del ajuste se dio el número de la póliza, tampoco aparece comprobado. Examinada la póliza número 1741, que obra original en el juicio, aparece que ella tiene una parte impresa y otra parte de sus condiciones esenciales y particulares llenada en máquina. No parece lógico que esas condiciones particulares que dicen relación a riesgos, cosas aseguradas y tarifa de primas en general, estuvieran escritas cuando se hizo la solicitud el siete de enero de mil novecientos veintiuno. El convenio tuvo que obedecer a un acuerdo y discusión previos de las partes, en que de seguro tuvo que mediar un intercambio de ideas, una negociación que culminó en su redacción y convenio definitivo. Pero tal convenio y redacción no aparecen hechos antes del tres de febrero, fecha ésta en que declaran las partes que firmaron esas condiciones y póliza en testimonio del contrato expresado.

"El número de la póliza se transmitió por el representante de G. de Vivo e Hijos, en Bogotá, a la principal de esta misma Casa en Barranquilla, y en esa mera y exclusiva comunicación, en ese hecho, se apoyó G. de Vivo e Hijos, de Barranquilla, para hacer alusión en el conocimiento de embarque y en el aviso a la Compañía aseguradora, piezas ambas de veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno, al número de la póliza. Se dice esto porque G. de Vivo e Hijos, de Barranquilla, ha manifestado que no sabía la existencia de la póliza y que ellos no hacían otra cosa que cumplir las instrucciones de su sucursal de Bogotá (posiciones, cuaderno de pruebas de la parte demandada en primera instancia). Todo gira, pues, en rededor del número de la póliza, que se comunicó a Barranquilla. ¿Cuál la razón para que G. de Vivo e Hijos conociera con tanta anterioridad el número de la póliza? Lo explica el señor Eduardo Pardo Durán, en declaración rendida a solicitud de la parte actora, en los siguientes términos:

"Al presentarse el señor López de la Rosa a hacer una solicitud para abrir una póliza flotante a nombre de la Casa de G. de Vivo e Hijos, de Bogotá, y a solicitud de dicho señor, le di el número 1741, que era el que podría corresponderle en caso de llegarse a expedir. Agregó que en este momento no estaba ni pactada la póliza ni pactadas las condiciones del seguro; simplemente existía la solicitud sin formalizarse ninguna de las condiciones del seguro. No medió orden alguna de la Gerencia para darle el número indicado al señor López.

"A la 4° El contrato de la póliza no fue ajustado y convenido hasta el día tres de febrero

de mil novecientos veintiuno, en que se firmó la póliza, día en que se conviniere y escribieron las condiciones que firmaron ese mismo día el señor López de la Rosa y el Gerente de la Compañía....

"A la 6° No es cierto. El número que pudiera corresponderle lo di por exigencia del señor López Rosa, no porque la Compañía acostumbrara darlo ni para efecto de que pudieran hacerse los conocimientos de embarque, puesto que ni la póliza ni el seguro estaban acordados.

"Agrega el testigo que la Compañía de Barranquilla no tenía porqué aceptar embarque, y para terminar dice:

"Ni esas condiciones escritas en máquina, ni ninguna otra de las de la póliza, fueron convenidas, escritas ni estipuladas sino hasta el día tres de febrero de mil novecientos veintiuno, día en que se escribieron, estipularon y acordaron tal como consta en la misma póliza que desde ese día comienza a regir."

"Nada de lo dicho por el testigo Pardo ha sido contradicho en forma alguna, y obsérvese que es a la parte demandante a quien corresponde dar la prueba de sus afirmaciones: que a ella corresponde comprobar el ajuste del seguro o el acuerdo de la póliza flotante, en las condiciones que de ella aparecen pactadas, el día siete de enero de mil novecientos veintiuno.

"El testimonio de Eduardo Páez Sayer, producido a petición de la misma parte actora, no ofrece elemento alguno de donde pueda desprenderse la verdad del hecho controvertido. Dicho señor se limita a decir que acompañó a Alfredo López Rosa a las oficinas de la Compañía General de Seguros, pero que no recuerda las fechas en que esto ocurriera, ni le consta de qué asuntos tratara el nombrado señor con la Compañía.

"En materia de pruebas queda sólo por examinar el valor probatorio de la declaración de Julio César Barrios. Este testigo afirma: que el siete de enero se acordaron las condiciones de la póliza; que el señor Pardo Durán dio a López Rosa el número que a ésta debía corresponder; que en diversas ocasiones fue, en asocio de López Rosa, o personalmente como empleado de G. de Vivo e Hijos, a reclamar la entrega de la póliza contratada, etc. Pero el testigo no dice sobre qué condiciones se pactó la póliza y si son las mismas que vinieron a consignarse en ella el tres de febrero; tampoco habla nada acerca del pago de la prima. Sobre esos puntos ha debido versar la declaración, si era que le constaban, porque de que se hubiera dado el número de la póliza y que ésta se hubiera reclamado varias veces, no se deduce el derecho a ella, ni el acuerdo o concurso de voluntades sobre las condiciones de que tanto se ha hablado, ni que se hubiera pagado la prima respectiva. Pero en el supuesto de que hubiera declarado el testigo sobre los puntos dichos, un solo testigo no forma plena prueba (artículo 606 del Código Judicial). Obsérvese que de acuerdo con el testimonio de Barrios, en las diversas ocasiones en que dice haber concurrido a solicitar la entrega, asociado de López Rosa o individualmente, ya estaba extendida la póliza y las condiciones generales de ella, y que no faltaba sino la firma del Gerente, y cuando de la póliza aparece que ella se extendió y firmó el tres de febrero de mil novecientos veintiuno, y cuando al no faltar sino la firma del Gerente, debía aparecer con otra fecha. Dice además el testigo que la póliza le fue entregada en su presencia y en la de Páez Sayer, y éste dice no constarle o no recordar ese hecho.

"En fin, la declaración de Barrios merece muchos reparos y no tiene por consiguiente fuerza alguna probatoria; pues aparte de lo observado, el testigo no tiene seguridad si desde el mes de enero había quedado convenido el contrato de la póliza; y según se desprende de otra parte de su declaración, cuando él estuvo en las oficinas de la Compañía a reclamar la póliza, fue en los primeros días del mes de febrero de mil novecientos veintiuno, por estar ocurriendo un siniestro en el río Magdalena."

La jurisprudencia ha dicho que la apreciación de los indicios, de su mayor o menor gravedad, y de su relación entre sí, es apreciación de la inteligencia y conciencia del Juez que no está sujeta a reglas determinadas, apreciación en que son soberanos los juzgadores, a menos que en ella se incida en error de hecho, como si tomara por indicio un hecho no demostrado en autos, y que para que pueda casarse una sentencia por error de derecho por no haber apreciado ciertos hechos como indicios y no haberles dado valor de plena prueba a otros, es preciso que en tal apreciación haya error de hecho manifiesto, que sería la base del error de derecho que se alega. (Jurisprudencia de la Corte, número 869, tomo 2°).

La acusación del recurrente es por error de derecho en la apreciación de los indicios, pero no ha demostrado que el Tribunal haya tomado como tales hechos a que la ley no les da ese carácter, o haya dejado de considerar como indicios necesarios otros hechos que si revisten ese carácter. Se ha visto que estudió los hechos señalados por el recurrente y no los encontró suficientes para demostrar que el seguro verbal se ajustó el día siete de enero de mil novecientos veintiuno.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos veintiséis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, veintinueve de julio de mil novecientos veintisiete.

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

Vistos:

El apoderado judicial de María Josefa Lenis de Escobar demandó a la sucesión de Teodoro Lenis y a Policarpo Garcés B., para que se decretara lo siguiente:

Primera. Que el contrato consignado en la escritura pública número 863 de fecha primero de octubre de mil novecientos tres, extendida ante el señor Notario 1° de este Circuito, contrato por medio del cual el señor Rodolfo Escobar dijo transferir a favor del señor Policarpo Garcés B., a título de permuta, un derecho o acción de dominio de propiedad de la señora María Josefa Lenis de Escobar, de diez y seis mil pesos (\$ 16,000) papel moneda de valor, o sea mil seiscientos pesos (\$ 1,600) oro legal, radica-

de en una casa ubicada en esta ciudad en el barrio de La Merced, está viciado de nulidad relativa, producida por no haberse procedido en la enajenación con el consentimiento de la expresada señora de Escobar, y por no haberse obtenido previamente la correspondiente licencia judicial, y por estos vicios queda rescindido dicho contrato.

«Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior es igualmente nulo el contrato consignado en la escritura pública número 893, pasada ante el Notario Público del número primero de este Circuito con fecha trece de octubre de mil novecientos tres, por medio del cual el señor Teodoro Lenis adquirió del señor Policarpo Garcés el derecho de dominio de que se habla en el postulado anterior, y por lo mismo queda rescindido dicho contrato.

«Tercera. Que teniendo derecho la señora María Josefa Lenis de Escobar, por virtud de las declaraciones anteriores, a ser restituida en el mismo estado en que se hallaría si no hubiesen existido los dos contratos en referencia, motivo de las declaraciones anteriores, la sucesión del señor Teodoro Lenis, representada por su cónyuge superviviente, señora Georgina Montoya de Lenis, y por los menores Joaquín Lenis, Jorge Enrique Lenis, Carlos Alberto Lenis y Alfredo Lenis, están en la obligación de restituirla a mi poderdante, dentro del plazo de seis días, a partir de la notificación de la sentencia, la acción o derecho de propiedad, equivalente a la quinta parte de la casa en que radica, y que le entregó el señor Rodolfo Escobar al señor Policarpo Garcés a título de permuta.

«Cuarta. Que igualmente están obligados los demandados a entregarle a mi poderdante todos los frutos que haya producido el derecho o acción de dominio de que se viene hablando, desde el día primero de octubre de mil novecientos tres, fecha en que se verificó la entrega, hasta el día en que se realice la restitución. Estos frutos deben estimarse en dinero, y debe señalarse un término dentro del cual se verifique la restitución.

«Quinta. Que se condene a los demandados a las costas del juicio, si su temeridad llegare hasta afrontarlo.»

El Juez libró sentencia a favor de la parte demandante, así:

«1º El contrato consignado en la escritura pública número 863, de fecha primero de octubre de mil novecientos tres, extendida ante el señor Notario primero de este Circuito, contrato por medio del cual el señor Rodolfo Escobar dijo transferir a favor del señor Policarpo Garcés B., a título de permuta, un derecho o acción de dominio de propiedad de la señora María Josefa Lenis de Escobar, de ciento sesenta mil pesos (\$ 160,000) papel moneda, sobre un avalúo de ochocientos mil pesos papel moneda, adquirido por esta señora por herencia de sus padres Angel María Lenis E. y María Engracia Bejarano de Lenis, según aparece de la escritura pública número 450, de veintiséis de julio de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría de este Circuito, bajo la cual se encuentran protocolizadas las mortuorias acumuladas de aquéllos, radicada en una casa ubicada en esta ciudad en el barrio de La Merced, construida sobre paredes de adobe y cubierta de tejas de barro y comprendida dentro de los siguientes linderos: Oriente, con casa que fue de doña Carlota Escobar viuda de Arroyo y que hoy pertenece a los herederos de

la misma, señores Manuel Santos, Rafaela y Ana María Arroyo; por el Occidente, calle al medio, con casas de propiedad de los herederos del señor Joaquín Rengifo Salazar; por el Norte, con casa y solar de los herederos de don Luis Felipe Lozano; y por el Sur, carrera quinta al medio, con el edificio en que funcionan las oficinas de la Gobernación de este Departamento, está viciado de nulidad relativa producida por no haberse procedido en la enajenación con el consentimiento de la expresada señora María Josefa Lenis de Escobar, y por no haberse obtenido previamente licencia judicial, y por estos vicios queda rescindido dicho contrato.

«2º Como consecuencia de la declaración anterior, es igualmente nulo el contrato consignado en la escritura pública número 893, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, de fecha trece de octubre de mil novecientos tres, por medio del cual el señor Teodoro Lenis adquirió del señor Policarpo Garcés el derecho de dominio de que se habla en el postulado anterior, y que por lo mismo queda rescindido dicho contrato.

«3º Condénase a la señora Georgina Montoya de Lenis, adjudicataria de la expresada casa en la sucesión de su esposo, señor Teodoro Lenis, a restituir a la señora María Josefa Lenis de Escobar, dentro de seis días, a partir de la notificación de esta sentencia, la acción o derecho de dominio equivalente a la quinta parte de la casa de que se ha hecho mérito en el punto primero de la parte resolutive de este fallo.

«4º Absuélvase al señor Policarpo Garcés B. del cargo formulado en la petición cuarta de la demanda.

«5º Condénase a la señora Georgina Montoya viuda de Lenis a pagar a la señora María Josefa Lenis de Escobar, dentro de los seis días a partir de la notificación de esta sentencia, el valor de los frutos que haya producido el expresado derecho en la casa amenzada, desde el dos de octubre de mil novecientos veintitrés (1923), fecha de la contestación de la demanda, hasta que se verifique la restitución. El valor de estos frutos se estimará en juicio sumario aparte.

«6º Condénase en costas a los demandados.»

El Tribunal de Cali, que conoció del asunto en grado de apelación, revocó el fallo del Juez y absolvió a los demandados de los cargos de la demanda.

Contra esta decisión se interpuso el recurso de casación, que se admite por anularse a las prescripciones legales.

Como motivo capital, sustentáculo principal de la sentencia, se alega como quebrantados los artículos 667 y 1810 del Código Civil al asentar el sentenciador la siguiente tesis:

«Quiere esto decir que antes de la partición de los bienes de la sucesión, por más que éstos consistan en bienes raíces, los herederos sólo pueden decirse dueños de derechos y acciones hereditarios, y que a tales derechos no puede dárseles con propiedad la denominación de bienes raíces, porque esto sería contrario a su naturaleza.

«Ahora:

«El artículo 667 del Código Civil dice así:

«Los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe. Así, el derecho de usufructo sobre un inmueble, es inmueble. Así, la acción del comprador para que se le entregue la finca comprada,

es inmueble, y la acción del que ha prestado dinero para que se le pague, es mueble.»

Tesis combatida por el recurrente así:

«Asienta el Tribunal una doctrina opuesta abiertamente a lo establecido por el legislador en el texto sustantivo copiado, el cual, de contera, fue directa y palmariamente quebrantado.

«Y lo fue asimismo el artículo 1810 del Código Civil, en cuanto consideró el Tribunal que no eran de rigor, para la validez de la enajenación del derecho perteneciente a doña María Josefa Lenis de Escobar, la voluntad de ésta y la licencia judicial.

«También se halla en abierta pugna la sentencia a que me refiero con la doctrina establecida por la Corte Suprema.»

La cuestión suscitada por el recurrente de si la venta de derechos hereditarios de mujer casada, cuando los bienes hereditarios consisten en cosas inmuebles solamente o en muebles o inmuebles, necesita licencia judicial, está resuelta de manera definitiva por la Corte y es doctrina recibida por Tribunales y Juzgados y abogados, sin vacilación y sin discusión, hace ya veintinueve años.

Al efecto, dijo esta Superioridad en sentencia de fecha catorce de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho (Gaceta Judicial número 691, página 99, tomo XIV), lo que se copia:

«Juzga la Corte que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1810 del Código Civil, y que por consiguiente, es fundada por este motivo la primera de las causales de casación alegadas.

«Conforme a esta disposición, no se podrán enajenar ni hipotecar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto del Juez con conocimiento de causa.

«En concepto del Tribunal sentenciador, esta disposición se refiere en su tenor literal a bienes raíces en especie; pero buscando la razón que asistiera al legislador para prohibir la enajenación de los bienes raíces de la mujer casada que no hacen parte de la sociedad conyugal, y juzgando que las herencias en que hay inmuebles deben considerarse como bienes raíces, aplica a los derechos hereditarios la disposición mencionada.

«Es indudable que la prohibición contenida en el artículo 1810 comprende únicamente bienes raíces determinados o en especie, y no derechos incorporales, porque además del tenor literal de la disposición, del cual se infiere que ella no se refiere sino a cuerpos ciertos, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 1812, si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de aquélla, sin los requisitos prevenidos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos en que, por regla general, se conceden estas acciones.

«Si, pues, el derecho de la mujer casada cuyos bienes se han enajenado sin las formalidades legales, es la acción reivindicatoria, y ésta no puede ejercerse sino por el que tiene el dominio de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea obligado a restituirla, es claro que esa acción no tiene cabida respecto de aquellas cosas que no son singulares (artículo 846).

«Además, el artículo 948 exceptúa de la reivindicación el derecho de herencia, respecto del cual sólo puede hacerse valer la acción de petición de herencia, que es distinta de la de reivindicación.

«En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a cosas no comprendidas claramente en la prohibición.

«La regla general es que la mujer y el marido, de común acuerdo, pueden enajenar los bienes de aquella, que no estén comprendidos de una manera expresa en la prohibición del artículo 1810; y no estándolo el derecho de herencia, no hay motivo para incluirlo en la prohibición de que se trata.

«Al hablar el artículo en cuestión de bienes raíces que el marido pueda estar obligado a restituir en especie a la mujer, no se refiere, en manera alguna, a bienes que la mujer no ha adquirido aún en especie por no habérselo adjudicado, sino a otros casos, como el contemplado en el número 6º del artículo 1781 del mismo Código, según el cual si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta puede restituirse en dinero, a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.

«Hay en el Código disposiciones terminantes, en virtud de las cuales la mujer casada, de acuerdo con el marido y sin intervención del Juez, puede repudiar o no aceptar una herencia que se le haya deferido. Así, por ejemplo, el artículo 182 dice que la mujer no puede, sin autorización del marido, aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, y el artículo 183, que el marido debe dar su autorización para estos actos por escrito, o interviniendo él mismo expresa y directamente en ellos.

«El artículo 1293 establece que los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa; pero esto no se refiere a la mujer casada, porque según esta misma disposición, el marido no puede repudiar una asignación deferida a su mujer, sino con el consentimiento de ésta, si fuere capaz de prestarlo, o con la autorización de la justicia en subsidio.

«El artículo 1282 permite a la mujer casada aceptar o repudiar una herencia con autorización del marido.

«Si pues, una mujer casada puede, con la simple autorización del marido, repudiar una herencia, es decir, renunciar en absoluto a recibir los bienes inmuebles o raíces que pudieran corresponderle por ese título, con mayor razón puede enajenar el derecho hereditario sin más formalidad que la autorización marital o la del Juez en subsidio.

«Estas razones persuaden de que el Tribunal ha interpretado de una manera errónea el citado artículo 1810, y que se ha incurrido en la primera causal de casación de las que determina el artículo 2º de la Ley 109 de 1896, por lo cual se hace innecesario entrar en el examen de otros motivos o causas alegados.»

La sentencia que invoca el recurrente contempla un caso diverso del que se estudia. En ella resolvió la Corte que se necesitaba permiso judicial para enajenar un derecho por valor de ochocientos pesos que se le había adjudicado a la mujer en la hacienda del

«Uvo» porque mediante la partición de la herencia, la cuota radicaba en un bien raíz y era determinada. (Gaceta Judicial, número 1415, página 255).

Las demás acusaciones del recurrente, que son consecuencia del quebrantamiento de los artículos 667 y 1810 del Código Civil, correrán igual suerte.

En efecto, la violación de los artículos 1740 y 1743, que tratan de la nulidad de los actos y contratos, se hace depender de que el sentenciador no declaró la nulidad de la venta hecha sin los requisitos legales. Igual cosa se dice del artículo 189.

Ahora, en cuanto a la violación de los artículos 1907 y siguientes del Código Civil, por errónea interpretación, se responde: ella se hace depender de la interpretación que el sentenciador le dio a las escrituras 863 y 893, consistente en considerar que por esos títulos lo que se enajenó fueron derechos hereditarios y no cuotas indiviso de dominio, radicadas en un inmueble singular, error en que no incurrió el sentenciador, porque mientras no se hayan partido y adjudicado los bienes de una herencia, los herederos sólo tienen un derecho eventual sobre esos bienes pero no cuota determinada en ninguno de ellos, como se ha dicho atrás, al tratarse de la violación del artículo 1810.

En último término, se acusa la sentencia por no estar en consonancia con las pretensiones aducidas por las partes, ya que el demandado, al contestar la demanda, aceptó el hecho de que lo enajenado por Escobar a Garcés fue un derecho o acción de dominio, y el Tribunal falló que lo enajenado fue un derecho de herencia.

Se observa:

El Tribunal entendió que lo permutado había sido el derecho de herencia y no una cuota determinada en una cosa singular, y si en esa interpretación hubiese error, la acusación debería hacerse por interpretación errónea de la demanda, ya que planteado el problema sobre el supuesto de enajenación del derecho de herencia, por la interpretación de la demanda, la sentencia falló sobre lo que el Tribunal entendió se había demandado, ya que la sentencia absolutoria resuelve todas las cuestiones propuestas.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El juicio de reivindicación de un potrero con cabida de cuarenta y cuatro plazas, situado en el paraje de La Burrera, del Distrito de Palmira, que Jorge Enrique Herrera

siguió ante el Juez 2º del Circuito del mismo nombre contra Pio López, terminó definitivamente así, con la sentencia de veintitrés de julio de mil novecientos veinticuatro, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali:

«1º Es de la exclusiva propiedad de Jorge Enrique Herrera un potrero ubicado en el Distrito de Palmira, en el sitio de Burrera, que tiene una cabida de cuarenta y cuatro plazas y está demarcado por los siguientes linderos: por el Norte, con el camino real que conduce a Platánaras, al medio, y terrenos de Francisco Pinillos; por el Oriente, con terrenos de las señoras Medinas; por el Occidente, con propiedad de Pio López; y por el Sur, el callejón que conduce al río Gunchal, y terrenos del mismo Pio López.

«2º El demandado Pio López está en la obligación de entregar a Jorge Enrique Herrera, seis días después de ejecutoriado este fallo, el aludido potrero, por los linderos que se dejan antes expresados, y a indemnizar al mismo demandante todos los perjuicios que le ha ocasionado y le ocasione el mismo López con la retención del mencionado potrero.

«3º El mismo demandado Pio López está en la obligación de pagar al demandante Herrera los frutos del mismo potrero a partir del día (7) de noviembre de mil novecientos veintuno (1921), fecha en que le fue notificada la demanda, y hasta el día en que se verifique la entrega de ese inmueble, y no sólo los percibidos, sino también los que Herrera hubiera podido percibir estando el potrero en su poder.

«4º La indemnización de perjuicios de que trata el numeral segundo de este fallo y la tasación de frutos a que alude el numeral anterior, se fijarán en juicio separado.

«5º Jorge Enrique Herrera no perturbó a Pio López en la posesión del potrero de Burrera a que alude esta sentencia, ni López tenía derecho de establecer, cuando lo hizo, juicio de perturbación contra Herrera, y consecuentemente, la sentencia proferida contra éste y que puso fin a ese juicio posesorio no pudo producir ni ha producido efecto alguno contra el que en ella aparece como perturbador.

«6º Como consecuencia de la anterior declaración, el demandado Pio López está en la obligación de devolver o reembolsar a Herrera cualquiera cantidad que éste le hubiere pagado en virtud de la sentencia pronunciada en el aludido juicio de perturbación.

«7º El mismo Pio López pagará al demandante Herrera, seis días después de notificado este fallo, la cantidad de cincuenta pesos (\$ 50) moneda corriente, de acuerdo con el auto de siete (7) de octubre de mil novecientos veintuno (1921), y por no haber contestado la demanda; y

«8º El mismo demandado pagará las costas de este juicio.»

Al tratar de ejecutar la sentencia, el ordo de diciembre del año citado, el doctor José Miguel López se opuso a la entrega, y en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado pidió en libelo de veintuno de enero del año siguiente, adicionado en oportunidad, que con audiencia de Jorge Enrique Herrera se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primera. Que es legal la oposición que formuló en cuanto a la entrega del inmueble a que se refiere el numeral primero de la sentencia de fecha veintinueve (29) de julio de mil novecientos veinticuatro, profe-

rida por el Tribunal Superior de Cali, en juicio ordinario seguido por el demandante Jorge Enrique Herrera contra Pío López.

«Segunda. Que en nada afectan mis derechos las declaraciones de dicha sentencia, toda vez que soy un tercero que no litigué en el juicio aludido.

«Tercera. Que soy dueño y poseedor exclusivo del potrero situado en este Distrito de Palmira, en el punto denominado Burrera, el cual tiene una cabida de cuarenta y cuatro (44) plazas y está demarcado por estos linderos: por el Norte, el camino real que conduce a Platanares, al medio, y terrenos de Francisco Pinillos; por el Oriente, con terrenos de las señoras Medinas; por el Occidente, con propiedad de Pío López; y por el Sur, con el callejón que conduce al río Guachal, y terrenos del mismo Pío López.»

Para el caso de que no prosperaran las peticiones transcritas, solicitó que subsidiariamente se hicieran estas:

«Primera. Que el numeral 1º de la sentencia de fecha veintinueve de julio de mil novecientos veinticuatro, dictada por el Tribunal Superior en el juicio ordinario seguido por Jorge Enrique Herrera contra Pío López no produce ni producir puede efecto alguno a favor del señor Jorge Enrique Herrera, por cuanto que el dominio y posesión del inmueble a que se refiere dicho numeral habían pasado ya a mi poder cuando se dictó la sentencia, y cuando produjo efectos legales.

«Segunda. Que me he subrogado en los derechos del señor Jorge Enrique Herrera en cuanto a los numerales 1º y 2º de la sentencia precitada, a virtud de título legítimo; y

«Tercera. Que en todo caso condene usted al demandado a pagar las costas y costos del juicio, si afronta la litis.»

Fundó la acción en los artículos 263, 265, 267, 816, 817 y 872 del Código Judicial; 609, 673, 740, 741, 745, 762, 1871, 756, 758, 759, 765, 764, 2637, 762, 763, 768, 1494, 1495, 1500, 1502, 1521, 1602, 1880, 1882, 1884, 1886, 1893 y 1897 del Código Civil.

Los hechos los expuso así:

«a) El día once de diciembre, previamente señalado para ese objeto, iba usted a dar cumplimiento a la sentencia aludida en cuanto a los puntos 1º y 2º, que dicen:

"1º Es de la exclusiva propiedad de Jorge Enrique Herrera un potrero ubicado en el Distrito de Palmira, en el sitio de Burrera, que tiene una cabida de 44 plazas y está demarcado por los siguientes linderos: por el Norte, con el camino real que conduce a Platanares, al medio, y terrenos de Francisco Pinillos; por el Oriente, con terreno de las señoras Medinas; por el Occidente, con propiedad de Pío López, y por el Sur, con el callejón que conduce al río Guachal, y terrenos del mismo Pío López.

"2º El demandante Pío López está en la obligación de entregar a Jorge Enrique Herrera, seis días después de ejecutoriada esta fallo, el aludido potrero, por los linderos que se dejan antes expresados," etc.

«b) Al tiempo de ir a verificar la entrega, encontró el señor Juez que el inmueble en cuestión estaba poseído por mí, como hasta hoy lo está, a virtud de título legítimo, y como señor y dueño con posesiones reales y materiales debidamente otorgadas por Juez competente y por autoridad de Policía, ambas posesiones con citación y audiencia de

Jorge Enrique Herrera, y la últimamente mencionada, por expresa voluntad del señor Herrera, quien me cedió sus derechos en una sentencia de Policía dictada a su favor.

«c) No estando yo obligado por la sentencia, toda vez que soy un tercero a quien en nada afectan sus declaraciones, ya que quienes litigaron en el juicio fueron Herrera y Pío López, es extraño, baldío e irritó que Herrera pida que se cumpla dicha sentencia, en cuanto a los citados puntos primero y segundo.

«d) Efectivamente: ante el Juez 1º Municipal de Palmira se siguió juicio ejecutivo por suma de pesos, al señor Jorge Enrique Herrera, por el señor Pío López, y fue denunciado, embargado y rematado el potrero materia de esta litis, más un ganado vacuno.

«e) En la licitación pública me presenté, como había podido hacerlo cualquiera otro que hubiera llenado los requisitos legales, y me fue adjudicado en propiedad el potrero aludido y el ganado vacuno, según aparece del acta de remate que debidamente registrada acompaño, otorgada por el Juez 1º Municipal de Palmira con fecha 3 de octubre de 1923, remate aprobado legalmente.

«f) Esos bienes adquiridos en juicio ejecutivo que está en todo su vigor, y por medio de instrumento público otorgado y registrado con las formalidades legales y que no ha sido anulado ni puede serlo, es absurdo, inconstitucional, ilegal y peca contra elementales reglas de derecho, que estuviera obligado a entregarlos a Jorge Enrique Herrera en virtud de sentencia dictada contra Pío López.

«g) Verificado el embargo en el juicio ejecutivo aludido del potrero, la posesión y dominio de este bien raíz quedó fuera del comercio, ya que el embargo fue hecho con anterioridad a la notificación de la demanda ordinaria de Herrera contra López. Sin embargo, ni aun en el caso de que tal notificación se hubiera hecho con anterioridad al embargo, habría tenido efecto, porque se omitió registrar la demanda en la Oficina de registro de instrumentos públicos, para sustracción de esa manera del comercio el inmueble litigioso.

«Una vez registrando el embargo, tampoco podía llevarse a cabo el registro de la demanda, como es obvio.

«h) La sentencia de cuyo cumplimiento se trata, ordena en su numeral 6º que Pío López devuelva a Herrera las cantidades que hubiere recibido por razón de la sentencia de perturbación de posesión dictada contra Herrera, y como Herrera pagó a López el potrero en cuestión y un ganado, bienes que fueron rematados por mí, el cumplimiento de la sentencia debe dirigirse hoy día contra Pío López, como es lógico y de sentido común.

«i) La sentencia no puede cumplirse en el sentido de entregar la propiedad a Herrera, puesto que el dominio y posesión de ella habían pasado ya a tercera persona (al suscrito) en el momento en que estuvo ejecutoriada y se registró como título traslativo de dominio, que fue cuando empezó a producir efectos legales. Así lo certifica el Registrador de instrumentos públicos, en la nota de registro de la sentencia. (Véase foja 87 vuelta del juicio ordinario).

«j) El acta de remate que me otorgó el dominio sobre el inmueble aludido, fue complementada con la posesión material que me dio el señor Juez 1º Municipal el día veintitrés de julio de mil novecientos veinticuatro, po-

sesión que fue consentida por el señor Jorge Enrique Herrera cuando me cedió los derechos que le resultaron de la sentencia dictada por el Prefecto de esta Provincia con fecha quince de noviembre de mil novecientos veinte.

«k) Entre Pío López y Jorge Enrique Herrera hubo siempre diferencias que dieron lugar a litigios en cuanto a la posesión de los pastos artificiales existentes sobre las cuarenta y cuatro plazas de terreno, pero en manera alguna en cuanto al dominio, que perteneció a Jorge Enrique Herrera, hasta el día en que yo las rematé en juicio ejecutivo contra él, y fue registrada dicha acta, que me hizo subrogarlo en sus derechos de dominio y posesión del inmueble, litigioso hoy día.»

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, y en cuanto a los hechos, los contestó haciendo una relación pormenorizada de los antecedentes de la controversia.

La sentencia de primera instancia declara infundada la oposición formulada por el doctor José Miguel López, y como consecuencia ordena que una vez ejecutoriada esta sentencia se continúe la diligencia de entrega que este Despacho comenzó el día once de diciembre de mil novecientos veinticuatro.»

Esa sentencia fue confirmada por la del Tribunal de Cali, pronunciada el veintinueve de abril de mil novecientos veintiséis.

Llena las exigencias de la ley la demanda de casación formulada ante el Tribunal por el actor, y ampliada en la Corte por su apoderado; en tal virtud la Corte admite.

Tanto el recurrente como su apoderado acusan la sentencia apoyados en la primera y en la segunda causales determinadas por el artículo 2º de la Ley 109 de 1896.

Por razón de método se exponen y resuelven en orden inverso del que se sigue en la demanda; pero antes de entrar en el estudio de ellas es de importancia indiscutible para la debida inteligencia del problema conocer los antecedentes del negocio que motiva este fallo. La historia, calcada sobre los documentos que obran en autos y que han sido examinados por la Corte, la relata el Tribunal, y de esa relación se transcribe lo que se estima pertinente, a saber:

«Por la escritura pública número 231 de treinta de julio de mil novecientos diez y seis, pasada ante el Notario 2º del Circuito de Palmira, Cayetano, Ventura y Salvadora Nieva, dándose nietos legítimos de María Ascensión Nieva, vendieron a Primitivo Vergara el derecho de veintidós pesos con cuatro octavos de peso que a aquella correspondía en el globo comunero de Burrera, por compra que de los derechos había hecho a María Agustina Olaya de Ferrerosa.

«Dueño Vergara de ese derecho y de otro que en el mismo globo había comprado a Numa P. López, fundó en él un potrero de pará de una cabida superficial de cuarenta y cuatro plazas, con estos linderos: por el Norte, el camino real que conduce a Platanares, al medio, y terrenos de Francisco Pinillos; al Oriente, con terreno de las señoras Medinas; al Occidente, con propiedad de Pío López, y al Sur, con el camino que conduce al río Guachal y terrenos del mismo Pío López.

«Más tarde y por escritura número 141 de diez y seis de marzo de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 1º de Palmira, Vergara dio en venta a Jorge Enrique Herrera el lote de terreno que se deja descrito, sin reservarse nada de él; pero luego, por la es-

escritura número 235 de veintidós de abril de mil novecientos veinte, pasada en la Notaría 2ª del Circuito de Palmira; el mismo Vergara vendió a Pío López las cuarenta y cuatro plazas de pasto de pará existentes en el lote de terreno vendido antes a Herrera, alegando no haber quedado comprendido ese pasto en la enajenación del lote de terreno que dicho pasto ocupaba.

«Con tal motivo surgieron diferencias entre Herrera como anterior comprador y López, diferencias que culminaron en el desbrozo de las cercas que hizo éste en aquella parte del terreno que colindaba con sus terrenos, y con el fin de anexarlo a éstos en momentos en que Herrera había colocado en él sus ganados. Esto dio lugar a la querrela de policía que Herrera intentó contra López el veintidós de abril de mil novecientos veinte, querrela que el Alcalde de Palmira decidió en Resolución número 18 de 30 de julio de aquel año, manteniendo el statu quo y ordenando la restitución de las cercas hasta que la autoridad judicial resolviera lo conveniente; pero apelada esa Resolución fue reformada por el Prefecto de esa Provincia en la de quince de noviembre de ese mismo año, declarando el statu quo en favor de Herrera y ordenando a López la reconstrucción de las cercas que había destruido para aprovecharse de los pastos y la constitución de una fianza de cien pesos que garantizara su conservación.»

«Así las cosas, el doctor José Miguel López, con poder de Pío López, y con fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinte, instauró contra Herrera demanda especial de perturbación de posesión en las cuarenta y cuatro plazas de pasto de pará que venía ocupando con sus ganados, juicio que fue decidido por el Juez 1º Municipal de Palmira en el sentido de declarar que Herrera no era perturbador de López en esa posesión; pero apelado el fallo, el Juez 2º de ese mismo Circuito lo revocó por el de diez y siete de febrero de mil novecientos veintuno, en el cual se ordenó a Herrera cesar en los actos de perturbación de que se quejaba López y abstenerse de reincidir en ellos, so pena de pagar una multa de cien pesos y los daños y perjuicios que a éste se siguieran, obligaciones que debería asegurar con una fianza a satisfacción del Juez, pero absolviéndolo de las costas.»

«Por memorial de catorce de marzo de mil novecientos veintuno, dirigido al Juez 1º Municipal de Palmira, Pío López cedió al doctor López "el valor de los perjuicios y costas procedentes del incumplimiento de la sentencia del Juez 2º de ese mismo Circuito," facultándolo allí mismo para hacer cumplir la referida sentencia en el caso de estimar expedita la vía ejecutiva para ese efecto, y en ejercicio de ese poder y en libelo de diez y nueve de mayo de mil novecientos veintuno, el doctor López instauró demanda ejecutiva contra Herrera por haber reincidido éste en los actos perturbadores contra su cliente y no haber constituido la fianza a que estaba obligado, y como juraron perjuicios por la suma de mil pesos oro, el Juez, en auto de veintitrés del mismo mes y año, libró orden de pago, por la vía ejecutiva, a favor de Pío López y a cargo de Herrera por la ya expresada cantidad, por los intereses legales y por las costas del juicio.»

«Hecha a Herrera la notificación del auto ejecutivo, se le hizo saber a la vez la cesión

del crédito que por razón de perjuicios y costas le había hecho Pío López a su poderdante el doctor López, y acto seguido le fue embargado a Herrera, entre otros bienes de su propiedad, el mismo potrero de Burrera, de cuarenta y cuatro plazas de pasto de pará, comprado a Vergara, a juzgar por los linderos que entonces se dieron a esa propiedad, embargo que le fue comunicado al Registrador de instrumentos públicos de ese Circuito en oficio número 123 de dos de julio de mil novecientos veintuno, cuyo registro quedó anotado al día siguiente.»

«Mientras ese juicio ejecutivo se adelantaba contra Herrera en el Juzgado 1º Municipal de Palmira con el fin de hacerle efectivas las obligaciones que le resultaban de la sentencia proferida contra él en el juicio de perturbación que le siguió Pío López, el señor Joaquín Navia C., como apoderado de Herrera, y con fecha tres de octubre de mil novecientos veintuno, instauró demanda ordinaria contra López, para que entre otras declaraciones se hicieran las siguientes:

«1º Que era de la exclusiva propiedad de Herrera el potrero de cuarenta y cuatro plazas de pasto de pará en Burrera, que éste había comprado a Vergara por la escritura número 141 y por los linderos que esa escritura rezaba.»

«2º Que el demandado López estaba en la obligación de entregar ese potrero a Herrera y a pagarle los perjuicios que con su retención le ocasionara.»

«3º Que Herrera no había perturbado a López en la posesión de dicho potrero, ni éste tenía acción para establecer contra aquél juicio por perturbación en la posesión de tal bien, y que en consecuencia, la sentencia con la cual se había puesto fin a ese juicio era nula, de nulidad absoluta, por ser contraria a la ley; y -

«4º Que López estaba obligado a devolver a Herrera cualquier cantidad que éste pudiera pagarle por razón de la sentencia pronunciada contra él en el juicio de perturbación.»

«Esos postulados los resolvió el Juez 2º del Circuito de Palmira al tenor de lo pedido, en sentencia de siete de septiembre de mil novecientos veintitrés, y obtuvieron la confirmación que ya se anotó; pero a pesar de ello y de haber sido el doctor López apoderado de Pío López en el juicio en que se pronunció, es lo cierto que el día tres de octubre de ese mismo año, fueron sacados a licitación el potrero de Burrera y cuarenta y cinco cabezas de ganado embargados en el mencionado juicio ejecutivo, y que el doctor López se presentó como postor por cuenta del crédito que le resultaba a Pío López de la sentencia de perturbación y que le había cedido al mismo doctor López, y como la postura que éste hizo no fuera mejorada, le fueron adjudicados los dichos potrero y ganados por la cantidad de mil cuatrocientos ochenta pesos, o sea por las dos terceras partes de su avalúo.»

«Encontrándose la ejecución en este estado, y antes de que ese remate fuera aprobado y de que se comunicara al Registrador de Palmira la cancelación del registro de embargo del potrero rematado, Herrera se presentó al Alcalde de ese mismo lugar en escrito de veintiséis de enero de mil novecientos veinticuatro, a fin de que se hiciera saber a Pío López que había cedido al doctor López los derechos que le resultaban de la resolución dictada contra aquél por la Prefectura de la Provincia en el juicio de policía

ya mencionado, y a la vez autorizaba al mismo doctor López para que hiciera dar estricto cumplimiento a esa resolución, y con tal motivo el Alcalde de Palmira, a pedimento del doctor López, hizo saber a Pío López la dicha cesión en diligencia de once de febrero de mil novecientos veinticuatro.»

La Corte hace notar además:

El quince de julio de mil novecientos veinticuatro, el Alcalde Municipal de Palmira, «con el fin de dar cumplimiento a la sentencia proferida por la Prefectura de esta Provincia, en la querrela de policía seguida por Jorge Enrique Herrera contra Pío López,» «dio posesión real y material del inmueble al doctor López, debidamente representado por el señor Madrrián, por los linderos y con los componentes ya dichos, quien le declaró recibido a su entera satisfacción,» y el veintitrés de julio del mismo año, el Juez 1º Municipal de Palmira hizo entrega real y material al doctor López del mismo inmueble, en virtud del remate que el mismo doctor José Miguel López hizo del dicho inmueble en el juicio ejecutivo de que se ha hecho mención, seguido contra Jorge Enrique Herrera como cesionario de Pío López.»

La crítica a la sentencia por lo que respecta a la causal segunda se contrae a que dejó de resolver varios de los puntos que fueron materia de la controversia.

Las peticiones principales de la demanda, dice el autor del recurso, fueron tres, y de ellas el Tribunal no resolvió sino la primera, y de las peticiones subsidiarias, que fueron dos, no resolvió ninguna.

Se agrega que la sentencia no declaró si el doctor José Miguel López, por medio del remate, adquirió el dominio de la finca; si las decisiones del fallo de veintinueve de julio de mil novecientos veinticuatro, proferido por el mismo Tribunal contra Pío López, afectan los derechos de José Miguel López; si esa sentencia favoreció los intereses de éste y, por último, si quedó subrogado en los derechos que en los numerales primero y segundo se le reconocen a Jorge Enrique Herrera.

Se considera:

El doctor José Miguel López formalizó la oposición dentro del término que fija el artículo 872 del Código Judicial, a virtud de lo dispuesto por el Juzgado en la diligencia de once de diciembre de mil novecientos veinticuatro, que fue la fecha señalada para verificar la entrega del lote de terreno a Jorge Enrique Herrera en cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio seguido por éste contra Pío López.

El objeto que se persigue con lo preceptuado en el artículo 872 es el de que la ejecución de las sentencias en los juicios a que se contrae, no perjudique a quien se considere con título preferente a la posesión de la cosa que ha de ser entregada. La controversia se formaliza con la oposición escrita, y dentro del amplio debate del juicio ordinario se discute y se resuelve si esa oposición es fundada, esto es, si de los elementos probatorios resulta que el opositor tiene mejor derecho a la posesión, y consecuentemente, si están cimentadas jurídicamente las pretensiones formuladas con el fin de impedir la ejecución del fallo.

Seguese de aquí que al juzgador no corresponde decidir una a una las cuestiones planteadas al formalizar la oposición sino cuan-

do declara que ésta es procedente, porque entonces admite, por el mismo hecho, que se hallan demostradas fehacientemente alguna o algunas de las pretensiones en que se apoya el opositor; por el contrario, si el Juez decide que no es viable la oposición, implícitamente resuelve negativamente todas las demás peticiones, como consecuencia que son de la oposición misma. Vale decir que no tiene el deber de abrir en la parte resolutoria capítulo a cada una de ellas, porque todas quedan incluidas dentro de la negativa impartida a la oposición.

En el caso en estudio, el fallo que se revisa confirmó la sentencia de primera instancia, que declara infundada la oposición formulada por el doctor José Miguel López, y como consecuencia, ordena que una vez ejecutoriada esta sentencia, se continúe la diligencia de entrega que este Despacho comenzó el día once de diciembre de mil novecientos veinticuatro; es decir, que la Sala sentenciadora, del estudio que hizo en la parte motiva de los elementos probatorios y de cada uno de los fundamentos de derecho de la oposición allegados por el opositor, vino al convencimiento de que no se hallaba comprobada ninguna de las alegaciones en que se basaba la oposición. De suerte que, negada ésta, fácilmente lo fueron aquéllas, que eran su consecuencia.

Se ve así que no es viable la causal segunda traída contra la sentencia recurrida.

La primera causal se hace consistir en error de hecho y de derecho en la apreciación de varias pruebas y violación consiguiente de disposiciones del Código Civil. Al interponer el recurso se señalaron como violados los artículos 263, 265, 846, 872, 847, 756, 758, 764, 765, 762, 763, 768, 789, 1494, 1495, 1500, 1502, 1521, 1602, 1871, 1880, 1882, 1884, 1886, 1893 y 1897 del Código Civil; y al ampliarlo ante la Corte, se estiman quebrantados los artículos 740, 741, 745, 756, 759 y 1897 del mismo Código.

Los motivos que sustentan este reparo pueden concretarse así:

El doctor José Miguel López, por el remate verificado ante el Juez Municipal de Palmira el tres de octubre de mil novecientos veintitrés, adquirió el dominio y la posesión del lote de terreno materia del litigio. El remate tuvo lugar en un juicio ejecutivo seguido por el rematador como cesionario de Pío López contra Jorge Enrique Herrera; de modo que éste vendió a López por conducto del Juez la finca sobre la cual versó la oposición a la entrega. Por tanto, los derechos que el Tribunal de Cali reconoció a Jorge Enrique Herrera en la sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos veinticuatro quedaron legalmente transmitidos a José Miguel López, y por lo mismo, al cumplirse la sentencia con la entrega, el Juez debió reconocer a éste como cesionario y ponerlo en posesión de la finca. Pero no sucedió así, sino que el Juez, al igual del Tribunal, consideró a López como un tercero. El fallo recurrido reproduce los argumentos del Juez y desconoce los efectos del remate.

Es ilegal el fundamento invocado por el Tribunal de que al Registrador no se le presentó copia auténtica del acta del remate, pues lo que se acostumbra registrar no es la copia del acta sino el acta misma. La autenticidad de un documento no puede ponerse en tela de juicio mientras no se reclame con-

tra ella. El Tribunal de motu proprio hace afirmaciones contrarias a los certificados del Registrador de Palmira, sin que ninguna de las partes haya acusado de falso el documento respectivo.

Erró el sentenciador cuando afirma que el auto aprobatorio del remate se dictó el catorce de diciembre de mil novecientos veinticuatro. Esa afirmación se basa en un error de pluma, por estas razones: porque la escritura de protocolización que contiene dicho auto se otorgó varios meses antes de diciembre de mil novecientos veinticuatro, y porque tiene fecha dos de abril de mil novecientos veinticuatro el auto del Juez 2° del Circuito de Palmira por el cual se confirma el que aprobó el remate de catorce de diciembre de mil novecientos veintitrés.

El Tribunal sostiene que no existe en autos copia legalizada del acta del remate, sin fijarse en que esa copia obra a los folios 24 y 25 del cuaderno de pruebas de Pío López, solicitada por el mismo Tribunal, y en que en el juicio figura también la copia de la escritura de protocolización de la misma acta, pasada ante el Notario 1° del Circuito de Palmira el veintiocho de julio de mil novecientos veinticuatro. Tales pruebas, así como el certificado de dos de abril de mil novecientos veinticinco del Registrador de Palmira y la nota de registro reproducida en la escritura citada, demuestran la tradición del inmueble por el registro del remate y del auto aprobatorio de él.

La copia del acta del remate no falta porque está firmada por el Juez 2° del Circuito de Palmira, como lo quiere el Tribunal, porque no fue ante ese funcionario donde se verificó el remate sino ante el Juez Municipal de allí.

El Tribunal Superior, concluye el autor del recurso, erró de derecho y de hecho en la apreciación de estas pruebas, porque no les dio el valor que las disposiciones citadas les reconocen, y por el contrario, con ellas dio por probados hechos distintos de los que las mismas acreditan.

La Corte considera:

En las conclusiones a que llegó el Tribunal en la sentencia de veintinueve de julio de mil novecientos veinticuatro, por medio de la cual puso fin al juicio de reivindicación del mismo lote a cuya entrega se opuso el doctor José Miguel López, juicio seguido por Jorge Enrique Herrera contra Pío López y sentenciado a favor del primero de éstos, se decidió que Jorge Enrique Herrera no perturbó a Pío López en la posesión del potrero de Burrera; que en consecuencia, la sentencia que puso fin al juicio posesorio en contra de Herrera no pudo producir ni ha producido efecto alguno contra el que en ella aparece como perturbador, y que Pío López está en la obligación de devolver o reembolsar a Herrera cualquiera cantidad que éste le hubiera pagado en virtud de la sentencia pronunciada en el aludido juicio de perturbación.

Contra la sentencia en mención no se hizo valer recurso alguno, y conservando de consiguiente toda su fuerza y eficacia, funda la excepción de cosa juzgada entre los litigantes y respecto del negocio en que fue pronunciada.

Siendo así que allí se declararon sin efecto las sentencias de diez y siete de febrero y de dos de marzo de mil novecientos veintuno, por las cuales el Juez 2° del Circuito de Pal-

mira dispuso que Jorge Enrique Herrera cesara en los actos de perturbación del fundo de la Burrera, a virtud del juicio respectivo seguido por Pío López, se impone la conclusión de que basándose el juicio ejecutivo seguido por José Miguel López, como cesionario del demandante y en contra de Jorge Enrique Herrera, en los citados fallos del Juez de Palmira, tal juicio, así como las consecuencias de él, quedaron sin efecto alguno y por lo mismo no pueden desvirtuar los derechos que a Jorge Enrique Herrera se le reconocieron en la sentencia del Tribunal.

Adquiere mayor fuerza esta conclusión si no se pierde de vista que José Miguel López, en su carácter de cesionario de Pío López, ocupa el mismo lugar y representa los propios derechos del demandado en el juicio de reivindicación, de modo que en resúmdas cuentas, el opositor a la ejecución de la sentencia sería el mismo que fue condenado en ella, contra lo estatuido en el artículo 846 del Código Judicial y en el 114 de la Ley 105 de 1890.

Cierto es que la Sala sentenciadora erró al exigir que el acta de remate estuviera autorizada por el Juez 2° del Circuito de Palmira y su Secretario, por cuanto no fue ante ese funcionario en donde se hizo la venta en pública subasta, y cierto es también que de pruebas fehacientes que obran en el juicio, se llega al convencimiento de que la aprobación del remate tuvo lugar el catorce de diciembre de mil novecientos veintitrés y no de mil novecientos veinticuatro, como lo afirmó el Tribunal; pero éstas y otras censuras más o menos fundadas que al fallo hace el autor del recurso, no son suficientes para invalidarlo, desde que queda en pie el fundamento ya expuesto, el cual es el mismo que en términos más o menos apropiados sienta el juzgador y no ha sido atacado por el recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para invalidar la sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos veintiséis, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cali.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango—Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 17

En Bogotá, a diez y ocho de mayo de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Parmento Cárdenas y Enrique A. Becerra, quienes constituyen la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el segundo de los nombrados, que dice:

"El señor Wenceslao Rodríguez, vecino de la ciudad de Barranquilla, solicita cambio de radicación del sumario que se le sigue en Santa Marta y que él califica de supuesto delito de tentativa de homicidio, acompañando a su solicitud varias declaraciones tendientes a de-

mostrar la ausencia de garantías para ser juzgado en esa ciudad con la serenidad que el caso demanda y sobre los peligros que correría su integridad personal si por algún motivo tuviere necesidad de concurrir a ese lugar con ocasión del sumario que allí se le sigue."

Para resolver, se considera:

La Corte, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley 56 de 1914, emite conceptos sobre cambios de radicación cuando se trata de delitos "de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial," y en el presente caso ese requisito no está cumplido, pues el peticionario no ha presentado la comprobación respectiva; apenas se limita a enunciar en el memorial elevado al señor Ministro de Gobierno, que se trata "de un supuesto delito de tentativa de homicidio," mas esa sola manifestación no puede ser suficiente para dar por establecida la exigencia o requisito de que se ha hecho mención.

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 emitir concepto en el fondo sobre el cambio de radicación a que se refiere el señor Wenceslao Rodríguez, por no estar comprobado que se trate de un sumario en que se investigue delito que sea de competencia del Juez Superior de Distrito Judicial.

Notifíquese, cópiése, publíquese en la Gaceta Judicial, agréguese una copia original al expediente y devuélvase al Ministerio de Gobierno.

En constancia se firma por los tres Magistrados que componen la Sala y por el suscrito Secretario.

Juan C. Trujillo Arroyo—Parmento Cárdenas—Enrique A. Becerra—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, quince de julio de mil novecientos veintidós.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Se hallaban reunidos varios individuos en las primeras horas de la noche del diez y ocho de enero de mil novecientos veintidós, en una tienda del pueblo de El Peñón, Departamento de Cundinamarca, y uno de ellos, Daniel Triana, que había bebido con exceso, tomó esa actitud de necesidad y de agresión que suelen asumir los ebrios, con peligro para todos. Insultaba y esgrimía una navaja y un garrote, cuando llegó allí Avelino Hernández, a quien Triana le pidió prestado algún dinero, y no habiéndolo obtenido, lanzó contra él expresiones injuriosas, al mismo tiempo que daba con el palo en las piedras y en la baranda del corredor de la casa.

Desgraciadamente, en vez de esquivar las provocaciones de un hombre excitado por el licor, como lo hubiera aconsejado la prudencia, se abalanzó Avelino Hernández sobre Triana en momentos en que éste hablaba con otro de los circunstantes, y repetía aquellos insultos; le descargó por detrás un peñillazo que lo hizo caer al suelo, y allí le infirió cuatro heridas más con la misma arma, llevando la agresión hasta hacerle dos disparos de revólver que hicieron blanco en el mismo cuerpo de Triana, quien murió doce días después a consecuencia de esas heridas, según el dictamen pericial respectivo.

De los hechos así someramente relatados hay constancia suficiente en el sumario, que se perfeccionó hasta agotar la investigación, y el cual no deja duda sobre la responsabilidad del enjuiciado. Varios testigos presenciados aseveran haber visto primero la actitud amenazante de Triana, y luego su conversación o discusión con Hernández y su caída arrojado por éste al suelo a golpes de peñilla. El herido Triana dijo en su denuncia que Hernández, después de derribarlo con el primer peñillazo, había seguido dándole otros y que le disparó dos tiros de revólver. El agresor Hernández habla en su indagatoria de la amenaza de arrojarle a la cara una copa de licor si no se la aceptaba; del intento de quitarle la calabazadura por la fuerza; de las frases insultantes, y de los garrotazos sobre la baranda que daba Triana y que mencionan los otros testigos; pero no niega lo que éstos afirman, y antes bien, dice:

"Viéndome tan ultrajado, saqué mi peñilla que llevaba en el cinto, y con ésta le tiré al citado Daniel Triana seis peñillazos, causándole varias heridas, y cayendo al suelo Triana a los dos o tres peñillazos que le di. Después de que Triana estaba en el suelo, saqué mi revólver e hice dos disparos al aire, monté a caballo y me fui para la casa."

Los médicos oficiales reconocieron en esas heridas la causa única de la muerte de Triana, ocurrida a poco de recibirlas, y en el expediente se halla la respectiva partida de defunción, de origen eclesiástico.

Y sin embargo, un primer Jurado de calificación, al interrogatorio sobre la responsabilidad de Hernández en la muerte de Daniel Triana, contestó unánime y categóricamente: "No, por no estar comprobado el cuerpo del delito."

El Juez 3º Superior de Bogotá declaró notoriamente injusto este veredicto, y el Tribunal confirmó esa providencia, por lo cual se constituyó un nuevo Jurado, y éste contestó afirmativamente, de manera unánime y sin ninguna modalidad, la cuestión única propuesta, o sea la responsabilidad de Avelino Hernández en la muerte de Daniel Triana por medio de heridas causadas con instrumento cortante y arma de fuego.

Sobre esta base dictó su sentencia el mismo Juez Superior, que fue confirmada por el Tribunal en todas sus partes, y en la cual condenó a Avelino Hernández como responsable del delito de homicidio, calificado en segundo grado, a nueve años de presidio y a las penas accesorias.

Aplicó el Juez al procesado las disposiciones de los artículos 587 y 600, en relación con el 123 del Código Penal, y el Tribunal Superior de Bogotá halló correcta esa aplicación, y por eso dictó su sentencia confirmatoria, de fecha 16 de julio de 1926.

Contra la cual y en tiempo oportuno interpuso el sentenciado recurso de casación ante el mismo Tribunal, invocando la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, consistente en ser la sentencia violatoria de la ley penal por haber aplicado, en sentir del recurrente, disposición distinta de la que a él ha debido aplicársele. El apoderado del reo sustentó dicha causal y alegó algunas otras ante la Corte; de donde surge la necesidad de estudiarlas separadamente, para decidir sobre el mérito del recurso, y a ello se procede.

I. Afirma el procesado, en su escrito al Tribunal, que no ha debido calificarse el delito en segundo grado, como se hizo, porque en el homicidio que se le atribuye no hay circunstancias agravantes; y su apoderado ante la

Corte asevera que el hecho no tiene carácter específico de crueldad para considerarla como circunstancia agravante, sino que fue el resultado inmediato de las injurias y provocaciones del occiso.

Es cierto que las hubo por parte de Triana; pero no lo es menos que si ellas merecían una reprensión o castigo, según su alcance y gravedad, en el modo como Hernández tomó venganza de tales agresiones hubo indudablemente crueldad o sevicia. Una vez que del primer peñillazo lo derribó al suelo, ese agresor estaba rendido e indefenso, y dejaba de ser peligroso, aun por su mismo estado lamentable de boquez, tanto más cuanto Triana no era considerado en el lugar como agresivo ni pendericero en épocas normales. Pero después de tendido en tierra le descargó por distintas partes nuevos golpes de peñilla, y no satisfecho con esto, le hizo dos disparos de revólver. Aquí se ve al agresor ya ciego de ira, dominado por el instinto de la fiera, ajeno a todo sentimiento humano, cebándose en un hombre inerme y vencido; y esto es lo que en el lenguaje común y en el jurídico se llama sevicia, crueldad excesiva, que todas las legislaciones reputan como circunstancia agravante, aun en los casos de legítima defensa.

Jamás tienen excusa esos brotes de insania; y por eso nuestro Código Penal considera como circunstancias agravantes la mayor malicia, sangre fría, premeditación, crueldad o violencia del agresor, y la debilidad y la indefensión de la víctima. Que en el caso que se estudia mediaron varias de esas agravantes, es cosa que está suficientemente probada en los autos, aun con la misma indagatoria del reo; y siendo esto así, la calificación del delito debía hacerse, como se hizo, en segundo grado, porque el artículo 123 del Código Penal dice que en él se calificarán los delitos cuando concurren simultáneamente circunstancias agravantes y atenuantes.

El Jurado contestó rotundamente el cuestionario, sin modificación ni advertencia alguna, y de las pruebas del proceso resultaba la perpetración de un homicidio simplemente voluntario, de los que castiga el artículo 600 del Código Penal, no de los comprendidos en el 602, como pretende el recurrente, porque este artículo habla de provocaciones y agresiones "de las que excluyen la premeditación," causadas al homicida al provocarlo a la riña, "siempre que no haya habido por su parte traición o alevosía."

Mas como quiera que el recurrente insiste en que es éste último y no el otro artículo el aplicable al procesado, y que por este motivo hubo violación de la ley penal en el fallo de segunda instancia, precisa transcribir la disposición que se dice pretermitida, pues de su contexto puede deducirse si cumple o no cumple su aplicación al caso de autos, y si puede o no puede el Juez de derecho hacer determinada apreciación del delito en vista de las pruebas, aun cuando no aparezca esa apreciación en el veredicto del Jurado. Dice así:

"Artículo 602. Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.

"Lo propio se aplicará a los delitos que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del

artículo 587, que no sean objeto de disposición especial."

A este respecto ha dicho la Corte en sentencia de reciente data:

"La disposición transcrita contempla dos casos o situaciones, que pueden diferir en su esencia, conduciendo a distintos resultados judiciales: el de homicidio en riña promovida por el que murió, por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias, o deshonras graves, y el homicidio por causa de alguna circunstancia especial de las que señala el artículo 587 del mismo Código. Ambos casos pueden ser sancionados con la pena de tres a seis años de reclusión; pero en el segundo la ley deja al recto juicio del Juez considerar el homicidio como 'menos grave' entre los definidos en los numerales 1°, 2°, 4°, 5° y 7° del artículo transcrito, aun sin mediar en este caso ninguna agregación o salvedad en el veredicto.

"Esa doble situación en que coloca al homicidio el artículo 602 puede impedir a la Corte entrar en el examen de pruebas, o puede, por el contrario, obligarla a estudiarlas como Juez de derecho, si a ese estudio la lleva el fundamento de la causal alegada."

Aquí la casación se ha situado en el segundo punto del artículo 602, cual es el de los delitos "que a juicio del Juez sean menos graves"; luego para decidir sobre los fundamentos de esta causal debe la Corte volver sobre las pruebas del proceso y deducir de ellas lo que corresponda respecto a esta faz del recurso.

Para que tenga aplicación ese segundo párrafo del artículo que se dice violado, es indispensable que aparezca de las pruebas que el homicidio se cometió mediando alguna de las circunstancias que enumera el 587 del mismo Código, cuales son la provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida o a ciertos parientes inmediatos o personas de su compañía, que es ese caso el del inciso 1°; o un peligro, ultraje o deshonra grave que fundamentalmente lema el homicida inmediatamente antes del homicidio contra sí mismo o contra las personas anteriormente indicadas, que es el del inciso 2°; o el desco de preaver o impedir cualquier otro delito grave, que es el del 4°; o la necesidad de sujetar a un facineroso o criminal de otra especie, que es el del 5°; o la riña provocada por el que murió, directa o indirectamente, por medio de ofensas, agresiones, injurias, violencias o deshonras graves, "siempre que no haya traición o alevosía de parte del homicida," que es el caso del inciso 7°.

De los casos arriba citados, el 1° y el 7° pudieran decirse aplicables al de autos, puesto que no medió ninguna de las circunstancias a que se refieren los otros; pero es al primer inciso al que se refiere en su exposición el recurrente, pues dice que el homicidio fue provocado por injurias y amenazas.

Es de advertir que el primer inciso del artículo 602 impone sólo la pena de reclusión para los casos allí contemplados, "siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida"; y al decir el 2° inciso: "lo propio se aplicará a los delitos que, a juicio del Juez, sean menos graves," no quiso el legislador descartar la traición ni la alevosía, sino que antes bien las comprendió implícitamente al dar a los Jueces de derecho aquella facultad de apreciación, que en ningún caso

puede ir contra la evidencia de los hechos en mengua de la justicia.

De las declaraciones rendidas por los testigos presenciales Domingo Gómez, Celestino Jiménez, Benigno Chacón, Darío Serrato, Jorge Ortiz y Jesús Cárdenas, que se hallan en las primeras fojas del proceso y que fueron justamente apreciadas en el auto de proceder, y aun de la misma indagatoria del procesado, se desprende el sencillo relato de los hechos que en el mismo auto de enjuiciamiento aparece. Daniel Triana, cuya fastidiosa compañía evitaban algunos de esos testigos, retirándose a otro sitio, no bien llegó Avelino Hernández a la tienda, se dirigió a él en solicitud de dinero. "Hernández—dice el auto de enjuiciamiento—o no pudo o no quiso satisfacer los descos de Triana, lo que parece dio lugar a que éste se mostrara disgustado, llegando hasta expresarse en términos injuriosos y despectivos para con él, y acompañando sus palabras de ademanes de provocación, tales como el de tirar palos contra las piedras y la baranda del corredor. Hernández, que se daba cuenta de esto, en vez de eludir la provocación de Triana, quien sin duda obraba excitado por el licor, en un momento dado en que éste conversaba con Domingo Gómez, repitiendo términos injuriosos para Hernández, se abalanzó sobre él y le descargó por detrás un peñillazo con el cual lo derribó al suelo, en donde con savia y crueldad le causó cuatro heridas más con machete, terminando su agresión con dos disparos de revólver, uno de los cuales hizo blanco en la nalga izquierda del occiso. Terminada esta brutal acometida, Hernández se retiró camino de su casa."

Tal es la relación auténtica de los hechos, que coincide, como queda dicho, con lo que de autos aparece. De las palabras lanzadas por Triana contra Hernández no se desprende que ellas constituyeran una verdadera provocación, una agresión, ultraje o injuria gravísima inmediatamente anterior al homicidio, para colocarlo en el primer inciso del artículo 587 citado. Las que citan los testigos sólo envuelven un término vulgar y despectivo que no alcanza a revestir aquellos graves caracteres, y antes bien, ellos concuerdan en que dichas esas palabras "no hubo más discusión entre los dos," pues en seguida se sucedieron los peñillazos y disparos. Así, el delito no puede ser considerado como "menos grave" para disminuir la culpabilidad del autor echando mano del artículo 602 del Código Penal, ya que en este mismo se excluyen los homicidios que "sean objeto de disposición especial."

Con lo que se deja expuesto y con lo que patentizan las piezas del proceso, se confirman suficientemente el concepto del Juez y el del Tribunal, de ser las aplicables a Hernández las disposiciones en que basaron su condena, y se demuestra el error de la parte recurrente al insistir en que no eran esas sino otras las que han debido aplicarse, y que por lo tanto ha habido violación de ley penal en la sentencia recurrida.

II. Se alega en subsidio la segunda causal de las establecidas por el mismo artículo 3° de la Ley 78 de 1923, consistente en ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.

Sostiene el recurrente que el Juez y el Tribunal han debido respetar como intocable el veredicto del primer Jurado, que declaró al reo inocente, y que, por no haberlo hecho así, y por haberse convocado un nuevo tribunal de conciencia, se violó la ley de procedimien-

to, y de ahí concluye que el juicio estaba viciado de nulidad.

En apoyo de su tesis cita el recurrente los artículos 293 y 304 de la Ley 57 de 1887, que señala las amplias facultades del Jurado; el 324 de la misma Ley, que fija al Juez la pauta de su sentencia, según el veredicto, declarando terminado el procedimiento; el 81 de la Ley 100 de 1892, que dice que la decisión de los Jurados no está sujeta a recurso alguno, y el 50 de la Ley 169 de 1896, que permite al Juez declarar injusto el veredicto cuando a su juicio fuere contrario a la evidencia; y trae a cuento esas disposiciones para concluir que la facultad de declarar injusto o contrario a la evidencia un veredicto puede ejercitarse "sólo en defensa de los intereses del acusado, por ser esa la finalidad de la ley." Para sostener semejante teoría, que como muy bien lo dice el señor Procurador General de la Nación, "dejaría sin amparo los intereses ante la sociedad y haría en extremo peligrosa la institución del Jurado," el recurrente se apoya en otra no menos errónea: la de que el artículo 81 de la Ley 100 de 1892 está vigente aún, después de expedido el 50 de la Ley 169 de 1896.

Basta una rápida ojeada a esas dos disposiciones y una ligera noción de hermenéutica, para concluir que la primera quedó sin valor al sancionarse la segunda, que, por ser posterior, por estar en oposición con la otra y por regular la materia de que trata, prevalece en todo caso sobre ella. Dice así el artículo 81:

"La decisión de los Jurados no está sujeta a recurso alguno; pero el Juez puede suspender la sentencia cuando el veredicto fuere afirmativo sobre la cuestión principal, y él estuviere convencido de que los Jurados se han equivocado. Mandará entonces, dentro de tres días, reunir un nuevo Jurado, a quien se someterá la causa."

Con esta disposición sola, el Jurado que declaró que no había cuerpo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Daniel Triana, habría quedado triunfante en esa extraña declaración, que se declaró contraria a la evidencia de los hechos. Precisamente para evitar errores de los Jueces de hecho, ya en pro, ya en contra de los intereses de la justicia, vino el artículo 50 de la Ley 169 de 1896, y dijo:

"Si a juicio del Juez las resoluciones del Jurado fueren contrarias a la evidencia, declarará injusto el veredicto y consultará su determinación con el Tribunal Superior. Si éste confirmare la resolución del Juez, se convocará inmediatamente un nuevo Jurado, y la resolución no podrá ser ya declarada injusta."

Todavía el artículo que sigue pone un nuevo límite a la absoluta soberanía de los Jurados atribuyendo al Tribunal dicha declaración, de oficio o a solicitud de parte, cuando el Juez de la causa no la hiciera. Por donde se ve que el artículo 81 de la Ley 100 de 1892 es hoy letra muerta en esa parte; y más aún si se tiene a la vista el artículo 163 de la Ley 40 de 1917, que dice:

"Las sentencias definitivas de los Jueces Superiores de Distrito Judicial se consultarán con el Tribunal Superior respectivo para que éste declare si el juicio adolece de nulidad, si el veredicto del Jurado es notoriamente injusto, y si la ley penal ha sido rectamente aplicada."

De modo que, ya sea condenatorio o absolutorio ese veredicto, no es tan intangible como el recurrente pretende, pues está sujeto a una revisión y a una anulación muy sa-

biamente establecidas por el legislador, para evitar errores y muy posibles injusticias.

También alega el recurrente, y es este otro motivo de la misma causal de nulidad del juicio invocado, que el de que se trata adolece de ella porque el auto en que el Juez declaró notoriamente injusto el primer veredicto se les notificó al Fiscal y al reo, pero no al defensor, informalidad que afecta el derecho de defensa.

Pero el mismo recurrente reconoce que tal auto no se notificó al defensor porque estaba legalmente impedido para recibir la notificación; que ésta fue hecha por edicto, y que el reo manifestó, al ser requerido para que nombrara nuevo defensor, que después lo haría; de donde se deduce, con las mismas expresiones del recurrente, que no hubo carencia de defensa ni motivo de impedimento para su cliente, máxime si se atiende a que en seguida nombró el reo nuevo defensor ante el Tribunal y no hubo actuación alguna en que careciese de tan esencial garantía. Además, esa, si se quiere irregularidad transitoria no está erigida en motivo de nulidad por los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, que taxativamente los señalan; y así, no cabe invocar la causal segunda de casación que aquí se alega bajo doble aspecto.

III. La tercera consiste en desacuerdo de la sentencia con el auto de proceder y con el veredicto del Jurado.

Que no está la que se estudia en consonancia con el auto de proceder, lo deduce el recurrente del hecho de que en éste no se habla de "crueldad," circunstancia agravante que si imputan al reo ambas sentencias, y que no aparece en el veredicto.

Por lo que hace al auto de proceder, aquella afirmación es inexacta. Allí se lee:

"No tiene, es claro, este delito la malicia de un homicidio premeditado, pero sí demuestra peligrosidad por parte de Hernández, ya que es susceptible de reacciones tan violentas y en desproporción tan grande como la que demostró, usando de verdadera sevicia y crueldad y hasta de alevosía, de que dan cuenta los testigos Gómez (folio 32) y Ortiz (folio 39), para repeler una ofensa de palabras injuriosas, es cierto, pero que en manera alguna justificaba el cobrar por ellas la vida de un hombre."

Luego el texto de la sentencia está basado en el del auto de proceder.

Todavía más: aun suponiendo que esas circunstancias de sevicia, crueldad y alevosía no se hubiesen mencionado con tal precisión en el auto de enjuiciamiento, bien hubieran podido el Juez y el Tribunal tenerlas en cuenta para graduar el delito y aplicarle al responsable el rigor de la pena. Lo que no se puede en la sentencia, y así lo ha dicho la Corte en casos diversos, es hacer esa calificación y esa aplicación con respecto a un delito especial como el de asesinato; cuando en el auto de proceder no se han expresado las circunstancias que caracterizan este delito como específicamente distinto del de homicidio común. Pero cuando se trata, como en el presente caso, de agravantes o atenuantes de un homicidio voluntario, no de circunstancias constitutivas de otro delito, háyanse o no enunciado aquéllas en el llamamiento a juicio, bien puede el Juez desentrañarlas del cuerpo del proceso, pesarlas y estimarlas según el valor de los elementos probatorios, para medir sobre ellas el grado de culpabilidad del responsable y la pena condigna, aun cuando el Jurado no haya hecho mérito de las agravantes en su veredicto.

Por donde se ve que adolece de error, de hecho y de derecho, la afirmación del recurrente respecto a inconformidad de la sentencia con el auto de proceder y a las circunstancias que en ésta deben expresarse para el amplio radio de acción de la defensa.

Finalmente, por lo que hace al veredicto del Jurado, su contestación afirmativa sin ninguna modalidad, no implica la eliminación de las graves circunstancias de crueldad, sevicia y alevosía, para que quedarán descartadas del debate y así fuera vedado apreciarlas en la sentencia. Cabe aquí la misma observación que con respecto al auto de proceder: no tratándose de circunstancias constitutivas de delito genérico y específicamente distinto del homicidio común, bien podía el veredicto guardar silencio sobre las meramente agravantes, que al Juez de derecho corresponde apreciar, aun sin ninguna indicación del Jurado, cuyo dictamen, en tesis general, respecto a la responsabilidad del enjuiciado, es suficiente para fallar en el fondo, sobre las piezas del proceso y atendiendo muy especialmente a las que, según lo actuado y probado, agravan o atenúan la culpabilidad del reo; y eso fue lo que se hizo en la sentencia de primera instancia y en la que es materia de este recurso.

No está, pues, demostrada la tercera causal de casación que invoca el recurrente; y no estándolo tampoco las anteriores, según queda atrás expuesto, la Corte, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha diez y seis de julio de mil novecientos veintiséis, materia de este recurso.

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

CARLOS JUNCO MARQUEZ—El Conjuez, Alberto Portocarrero—Juan C. Trujillo Arroyo. Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos: El Tribunal de Distrito Judicial de Ibagué, en sentencia de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veintiséis, y reformando la de primera instancia, condenó a Lucio Rodríguez, o Marco A. Andrade, o Noé Durán, por el delito de incendio, a la pena principal de diez años de presidio.

Contra el fallo anterior interpuso el condenado recurso de casación por medio del siguiente memorial:

"...Que haciendo uso de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, y estando dentro del término legal, interpongo por medio del presente el recurso de casación contra la sentencia definitiva proferida en última instancia por ese honorable Tribunal en la aludida causa, a que tengo derecho por haberme impuesto una pena mayor de seis años de presidio.

«Me fundo para interponer el recurso de casación en las causales 1° y 3° del artículo 3° de la citada Ley 78, por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado distintas disposiciones de la que correspondía

y por estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.»

Como puede observarse, no se dijo respecto de la primera causal, como lo ordenan los artículos 9° y 10° de la Ley 90 de 1920, porque la sentencia era violatoria de la ley penal, ni en qué consistía la mala aplicación de ésta, ni cuál fuera la disposición que ha debido tenerse en cuenta; y respecto de la segunda causal, no se expresó, ni siquiera brevemente, porque la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Durante el término del traslado concedido al recurrente, no se hizo la menor ampliación de la demanda, y sólo después de vencido ese término se presentó por el condenado un nuevo memorial, que por ser extemporáneo no puede ser tenido en cuenta.

Sin embargo, no está por demás dejar constancia que este último memorial no contiene la menor alegación de derecho, sino que se reduce a sostener que no existió prueba suficiente sobre responsabilidad para que pudiera pronunciarse sentencia condenatoria, olvidando que el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas, y que, por consiguiente, en la casación no puede tacharse el veredicto condenatorio, de haber sido pronunciado sobre bases desprovistas de las suficientes pruebas legales.

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, declara desierto el recurso de casación interpuesto en este asunto.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El veintitrés de septiembre de mil novecientos veintitrés, el Juzgado Superior de Popayán condenó a Obdulio Rentería a sufrir la pena de diez y siete años de presidio como responsable del delito de robo y como reincidente, sentencia que fue confirmada, previas algunas modificaciones, por el Tribunal Superior de Popayán; y como al condenado le pareciera excesiva la pena impuesta, intentó el recurso de revisión de la causa, acompañando a la demanda copias de las sentencias de primera y segunda instancia, y copias de algunas resoluciones de las autoridades de Palmira y Popayán, con las que pretende corroborar sus argumentaciones.

La demanda de revisión se apoya en el artículo 1°, numerales 3°, 4° y 5°, de la Ley 33 de 1909; pero hasta dar una ojeada a las diligencias presentadas para concluir que las peticiones hechas por el recurrente son del todo improcedentes, pues no tienen fundamento legal alguno.

En efecto, los hechos alegados por Rentería para fundamentar su demanda son completamente ajenos a las disposiciones legales invocadas, pues la rebaja de pena solicitada por él no puede prosperar, ya que el fin del recurso de revisión es de naturaleza muy distinta, de acuerdo con claras prescripcio-

nes de la ley. El recurso de revisión sólo se encamina a reparar los errores que dicen relación a la inocencia o irresponsabilidad de un condenado, pero en manera alguna a decidir si una disposición legal ha sido bien o mal interpretada o indebidamente aplicada, cosa ésta que corresponde a la casación.

El señor Procurador es de esta misma opinión y, a este efecto, dice en su vista del veintitrés de junio último:

«De estas diligencias aparece que el Juzgado Superior y el Tribunal de Popayán condenaron a Obdulio Rentería y a Francisco Herrera a varios años de presidio por el delito de robo, agravándoles las penas como reincidentes en vista de sentencias contra ellos dictadas por un Prefecto de Provincia, Herrera, apoyado en esta circunstancia y en el artículo 145 del Código Penal, pidió al Tribunal reforma o corrección de la sentencia por error aritmético (artículo 862 del Código Judicial), y obtuvo resultado favorable; pero cuando hizo lo mismo Rentería, el Tribunal, con mayor y más acertado estudio de la cuestión, negó su solicitud.

«Lo que acaba de relatarse hizo pensar a Rentería que era víctima de una injusticia, y para tratar de repararla se ha dirigido a vosotros por la vía del recurso de revisión; cita las causales 3ª, 4ª y 5ª del artículo 1º de la Ley 33 de 1909 y pide que eliminéis de la pena que se le impuso la parte que proviene de la supuesta reincidencia.

«Como fácilmente se comprende, la demanda de Rentería no es procedente ni puede prosperar por el medio a que ha apelado, pues el recurso de revisión tiene otro objeto y dentro de las causales en que puede fundarse no cabe en manera alguna la pretensión aludida, por más digna de atención que pudiera parecer en el campo de la justicia estricta.»

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, acogiendo el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

Cópicese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial:

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En el juicio que se adelantó en el Juzgado 1º Superior de Bogotá contra Manuel A. Rubio por los delitos de falsedad y estafa, el Jurado reunido el veintitrés de junio de mil novecientos veinticinco contestó negativamente las cuestiones que se sometieron a su consideración.

Ese veredicto fue declarado notoriamente injusto y, en consecuencia, se reunió un nuevo Jurado, al cual se le propuso el siguiente cuestionario:

«1º ¿El acusado Manuel A. Rubio es responsable de haber alterado a sabiendas la verdad en las relaciones que presentaba en la Tesorería General de la República para el cobro de intereses de deuda interna, fingiendo firmas y rúbricas, suponiendo personas, bo-

nos y cantidades y alterando por adición otras cantidades, hechos ejecutados en perjuicio de los intereses de aquella Tesorería y como medio para hacerse entregar de ella las sumas de diez mil pesos (\$ 10,000) y setecientos veinte pesos (\$ 720) moneda corriente, ejecutado todo esto en un período de tiempo comprendido entre el diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, inclusive, y el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés, inclusive, en esta ciudad?

«2º ¿El acusado Manuel A. Rubio es responsable de haberse hecho entregar de la Tesorería General de la República la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) moneda corriente, valiéndose para ello de documentos y relaciones engañosos, hecho cometido en esta ciudad en el período de tiempo comprendido entre el diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiuno, inclusive, y el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés, inclusive?

«3º ¿El acusado Manuel A. Rubio es responsable de haber intentado hacerse entregar de la Tesorería General de la República, y valiéndose para ello de los mismos medios a que se refiere la cuestión anterior, la cantidad de setecientos veinte pesos (\$ 720) moneda corriente, hecho ejecutado en los meses de marzo y abril de mil novecientos veintitrés, en esta ciudad?»

La primera pregunta fue contestada negativamente, y las otras dos afirmativamente.

En tal virtud, el Juzgado pronunció la sentencia fechada el veintitrés de enero de mil novecientos veintiséis, cuya parte resolutoria dice:

«1º Condénase a Manuel A. Rubio, como responsable de los delitos de estafa consumada y tentativa de estafa de que se hizo mérito en la parte motiva de esta sentencia, con aplicación de las disposiciones penales citadas, a la pena principal de cuatro años dos meses y catorce días de reclusión, que purgará en la Penitenciaría Central de Bogotá, y a una multa de diez mil trescientos treinta pesos que ingresarán al Tesoro Nacional, y a las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos y pago de las costas procesales.

«La multa de que se ha hecho mérito deberá consignarse dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, y de no, se convertirá en arresto a razón de un día por cada cuatro pesos.

«2º Absuélvese a Manuel A. Rubio, por el delito de falsedad por que fue llamado a juicio.

«De la pena principal descuéntese la prisión preventiva.»

La sentencia del Juzgado fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, el cuatro de marzo de mil novecientos veintiséis.

En memorial presentado en la Secretaría de esta Sala el nueve de marzo último, el sentenciado Rubio demandó la revisión del proceso, y se expresa así:

«De conformidad con la citada Ley 33 de 1909, en su artículo 1º, numeral 1º, acompañó a esta demanda copia de las sentencias contradictorias de la causa contra el peticionario, en seis (6) fojas útiles, expedidas por el Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha del presente mes y año;

apoyándome también en el numeral 2º, porque los testimonios, peritajes e indicios en que se apoya la sentencia condenatoria son contradictorios, en cuanto se refieren al peticionario, como actor de los delitos consumados; en los autos se encuentran los elementos notoriamente contrarios a tales pruebas; en el numeral 5º de la misma Ley 33, artículo 1º, porque está demostrado con documentos irrefutables que se encuentran en el expediente, que el peticionario carece de los elementos propios e instintos de los delincuentes que consuman los delitos en que se ocupa la sentencia condenatoria; también por ser lo actuado contra el sentenciado completamente simulado, como se observará al estudiar el expediente; entre otros varios hechos, llamo la atención de que el peticionario no es acreedor de la Tesorería General, por haber vendido, desde principio de mil novecientos veintiuno (1921), los documentos que había recibido definitivamente en pago de créditos antiguos; en que no presentó ninguna cuenta de cobro, menos recibir ningún valor de la Tesorería; tampoco recibí de ninguna oficina pública la ficha que tenía recomendada por el señor García, entregada en facatativa.»

En la Corte se le ha dado al negocio la tramitación que le corresponde según el artículo 5º de la Ley 33 de 1909.

Durante el término de prueba, el recurrente no adujo como tal sino las copias de las sentencias de primera y segunda instancia de que antes se ha hablado y la del veredicto del primer Jurado que actuó en la causa.

La primera de las causales de revisión que enumera el artículo 1º de la Ley 33 citada tiene lugar «cuando estén sufriendo condenados o más personas en virtud de sentencias contradictorias, por causa del delito que no haya podido cometer sino una sola persona o un número menor de las sentenciadas.»

Desde luego se advierte que habiéndose seguido la causa únicamente contra Manuel A. Rubio, quien fue condenado según queda dicho, no puede tener cabida en el presente caso la causal invocada.

Juzga el nombrado Rubio que las sentencias que presentó en copia son contradictorias, cuando sucede todo lo contrario, pues el Tribunal, como se vio, no hizo otra cosa que confirmar la sentencia del Juzgado; pero aunque las sentencias de primera y segunda instancia no estuvieran de acuerdo, ello no sería motivo de revisión, como no lo es el hecho de que el Tribunal adicione, reforme o revoque la providencia del Juzgado.

Tampoco es pertinente el ordinal 2º del citado artículo 1º, que contempla el caso de que «alguno esté sufriendo condena como responsable de homicidio de una persona cuya existencia posterior a la comisión del supuesto delito se acredite al menos con indicios graves.»

Los demás casos de revisión se refieren a pruebas nuevas que no hayan podido tenerse en cuenta en la causa, y ya se ha visto que el recurrente, dentro del término respectivo, no trajo una prueba que demostrara la existencia de alguno de los hechos a que se refieren los otros ordinales del artículo 1º de la citada Ley 33.

El señor Procurador se expresa así:

«En vista de las pruebas concluyentes, consignadas en la respectiva causa y del vere-

dicto de un segundo Jurado, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en sentencia de cuatro de marzo de mil novecientos veintiséis, confirmó la dictada por el Juez 1º Superior, por la cual fue condenado Manuel A. Rubio, por estafa y tentativa de estafa al Tesoro Nacional, a la pena de cuatro años y dos meses de reclusión, fuera de las accesorias correspondientes.

«Con copia de esas sentencias y del veredicto absolutorio del primer Jurado, pero sin acompañar prueba de ninguna clase y sin alegar nada que justifique su pretensión, el señor Rubio os demanda revisión de su causa, citando la Ley 33 de 1909.

«Dice más o menos el recurrente que las sentencias y las pruebas son contradictorias y que para condenarlo se violaron la Constitución y las leyes; pero como no demuestra ni remotamente la existencia de ninguna causal de revisión, es claro que su solicitud debe negarse, y así os pido que lo hagáis.»

Acorde con este concepto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión pedida.

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

PARMENIO CARIENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En escrito dirigido a esta Superioridad, presentó denuncia criminal el señor Julio César Camargo contra el doctor Alcibiades Rincón, Magistrado del Tribunal Superior de Tundama, por distintos cargos, que pueden sintetizarse así:

“a) Que en enero de mil novecientos veinticinco, abandonando su puesto, fue a Sogamoso en compañía del Senador Antonio José Sánchez, y provocó a una reunión con el fin de desconocer los candidatos del Directorio Conservador de Boyacá, reunión a la cual—dice—concurrieron Alberto Salamanca, Secretario del Juzgado 1º del Circuito de allí; Leoncio Parada Leal, José del Carmen Neira y Belarmino Pérez León, Juez del mismo Circuito. Que propuso en dicha Junta que se cambiara el nombre del doctor Rito Antonio Mariño por el del doctor Antonio José Sánchez, hecho que, en su sentir, lo hace responsable, al tenor del artículo 237 de la Ley 85 de 1916, ‘pues Rincón ejercía jurisdicción donde influyó—dice el denunciante—en el resultado de las elecciones’; y cita además como testigos a los doctores Rafael María Gutiérrez y Manuel Ignacio Ruiz.

“b) Que en el propio mes de enero estuvo el doctor Rincón en Firavitoba proponiendo a los miembros del Jurado Electoral de ese Municipio el mismo cambio de candidatos, y repartiéndole boletas con dicha alteración de nombres, hecho que cae—dice—bajo la sanción de la disposición citada, y de que fueron testigos Luis Alfonso Aponte, Pedro María González y Julio Cerón González.

“c) Que en la misma fecha pasó el doctor Rincón de Firavitoba a Pesca y cometió el mismo delito con la propuesta que les hizo a

Luciano Chaparro, Manuel A. Galán, Alfonso Bayona y Oliverio Rodríguez, miembros del Jurado de Volación del último de los Municipios nombrados.

“d) Que lo mismo hizo por la tarde de ese día, como podían declararlo Manuel Antonio Galán, Luciano Chaparro, Alfonso Bayona, Oliverio Rodríguez y Luis Alejandro Plazas, a quienes propuso el doctor Rincón borrarán el nombre de Rito Antonio Mariño y pusieran el de Antonio José Sánchez en su lugar, propuesta que no le fue aceptada.

“e) Que el mismo día de las elecciones propuso en algunas mesas de votación que le dejaran colocar fraudulentamente en las urnas boletas en las que figuraba el nombre de Antonio José Sánchez, y en alguna de ellas, donde estaba la urna, puso un puñado de tales boletas y dijo a los Jurados: ‘ayúdenme a colocar estas papeletas,’ hecho que cae bajo la sanción establecida en el artículo 240 de la misma Ley 85 de 1916, y en que se cita como testigos a Luis Guevara y Rafael Pedross.

“f) Que, no contento con esto, y viendo que su candidato sería derrotado, se puso de acuerdo con otros, e impidiendo que los Jurados de Volación firmaran los actas o registros, hizo llevar las urnas que contenían las boletas a casa de su suegro y allí verificó el cambio de nombres de que se ha hablado, borrando el uno y poniendo en su lugar el otro, como podían declararlo Alfonso Bayona, Oliverio Rodríguez, Maximino López, Fausto Aguirre, Rafael Millán, Manuel Antonio Galán y Francisco Becerra, quienes entraron a dicha casa y vieron—dicen—al doctor Rincón con José del Carmen Neira y encima de un sofá los paquetes de boletas que habían servido para las elecciones, y que oyeron decir al mismo doctor Rincón: ‘fue largo el trabajito, pues hasta ahora no acabamos de hacer el cambio de Mariño por Sánchez,’ y que ya estaban arreglados los paquetes. Hecho que en sentir del denunciante lo hace responsable al tenor del artículo 246 de la misma Ley 85, y del que invoca como testigos, además de los citados, a unas señoritas de apellido Vélez, quienes—dicen—les sirvieron de escribientes aquella noche para hacer tales cambios.

“g) Que los que introdujeron votos en Pesca a favor de Antonio José Sánchez lo hicieron por orden de Rincón y en la misma casa de éste, siendo testigos Luciano Chaparro, Maximino López y Leovigildo Farfán.

“Con todo esto, concluye el denunciante, se demuestra que el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, doctor Alcibiades Rincón, a quien se confió la salvaguardia de los derechos de los asociados, sin respeto a la justicia ni respeto alguno a la ley, violó ésta de manera tan flagrante y con tanto descaro, que produce vergüenza aun a los más avezados criminales.”

Recibido el denuncia, al cual no se acompañó ningún documento, lo primero que se hizo en la Corte fue disponer que el denunciante se ratificara bajo juramento, obtenido lo cual, y traída al sumario la copia del nombramiento y de la posesión del acusado, se comisionó al Gobernador de Boyacá para adelantar la investigación, y este funcionario, con la facultad que la Corte le había conferido, al recibir el expediente comisionó para el mismo efecto al Comandante del Cuerpo de Guardia de Boyacá.

Con sumo cuidado y sin omitir diligencia conducente alguna, se levantaron todas las pruebas, ya en uno, ya en otro de los respectivos Municipios, hasta que volvió el expedien-

te a la Corte, y siguió ella librando despachos y disponiendo la práctica de nuevas pruebas a medida que las iban pidiendo las partes interesadas.

La investigación está ya agotada, y es por consiguiente la oportunidad de darle término con el fallo que según ella deba proferirse, a lo cual se procede.

Como de los hechos que se atribuyen al acusado en distintos Municipios del Departamento de Boyacá, cita el denunciante varios testigos, la mayor parte de los cuales rindieron su declaración ante el funcionario comisionado, se hace preciso examinar una a una esas declaraciones, y deducir de lo que de ellas resulte.

En Sogamoso: Leoncio Parada Leal (folio 25 vuelto) dice que no es cierto que el doctor Alcibiades Rincón hubiera ido a esa ciudad con el fin de solicitar cambio de listas de los candidatos, ni que tal propuesta la hubiera hecho en alguna junta política a que el declarante hubiese asistido. Rafael María Gutiérrez (folio 26) dice que no le consta nada de lo que en tal denuncia se asevera, pues en esos días se hallaba enfermo, y sólo oyó decir al doctor Manuel Ignacio Ruiz que unos señores le habían propuesto algunos cambios en las listas acordadas por el Directorio Conservador, para Diputados. Manuel Ignacio Ruiz, médico (folio 26) declara que el doctor Rincón estuvo en su casa a fines de enero y principios de febrero a tratarle asuntos relacionados con varios enfermos que éste tenía en su casa; que después de la consulta hablaron amigablemente de política en general, y que no concurrió el declarante a la reunión a que fue convocado por el doctor Antonio José Sánchez, y así nada le consta de lo que se dice en el denuncia. Belarmino Pérez León (folio 26 vuelto) declara terminantemente: “Es absolutamente falso que hubiera concurrido yo a la reunión que se dice en la cita que me hace el señor Camargo en denuncia a la Corte Suprema de Justicia, y en cuanto a lo que allí se hubiera tratado, tampoco me consta nada, por el mismo hecho de no haber concurrido a dicha reunión.” José del Carmen Neira (folio 36) se expresa así: “El veintisiete de enero del año en curso, el doctor Alcibiades Rincón estuvo en la ciudad de Sogamoso de paso para Pesca, donde tiene su familia; me consta a ciencia cierta que no concurrió a ninguna reunión de carácter político, porque el doctor Antonio José Sánchez, quien por la mañana convocó a una junta en la casa del señor Leoncio Parada Leal, no fue atendido por los invitados y no se verificó la reunión. El día de las elecciones para Diputados, primero de febrero del año en curso, no vi al doctor Rincón que directa o indirectamente hubiera tomado parte en la población de Pesca en asuntos electorarios. Me consta, porque yo me hallaba allí. De acuerdo con el doctor Antonio José Sánchez y algunos amigos de Sogamoso, me dieron a mí la comisión de cambiar el nombre del doctor Rito A. Mariño por el del doctor Antonio José Sánchez, y yo les prometí, sin que el doctor Rincón me hubiera hecho ninguna insinuación, hacerlo en lo posible. Llegué a Pesca el sábado anterior, víspera de las elecciones, y les propuse en mi propio nombre y en el de los amigos de Sogamoso a los señores conservadores de Pesca, y ellos me dijeron que les parecía difícil porque apenas habían tenido tiempo de borrar el nombre del señor Julio César Camargo, vecino de Pueblo Viejo, persona que no les satisfacía en esa lista; en tal virtud yo les ofrecí el día de las elecciones verificar el cambio, como al efecto procuré hacerlo en su mayor parte el día do-

mingo, y en esa forma fue como tuvo lugar la variación de ese nombre. Verificadas las elecciones en Pesca, por la noche entré a la pieza del doctor Rincón, quien estaba acostándose; senti que golpearon en el portón, salí inmediatamente y me dijeron que lo indicara si podían saludarlo; advertido de tal deseo, se vistió y salió a la sala y me indicó que los hiciera entrar. Entraron con el fin de darle información que acababan de recibir por teléfono, de Sogamoso, el número de votos que había obtenido el doctor Antonio José Sánchez en el resto de la Provincia; el doctor Rincón les recibió su saludo, se lo agradeció y después se retiraron. Antes de esta visita estuvimos leyendo los periódicos un momento en la sala, y a eso seguramente se refieren los papeles que vieron los señores visitantes; por lo que a mí respecta, yo no vi urnas ni papeles correspondientes a elecciones. El cargo que le formulan al doctor Rincón de cambio de nombres en los registros de los Jurados de Votación no es cierto en manera alguna, porque él, al día siguiente, lunes, a las cinco y media de la mañana, se fue conmigo para Sogamoso; yo me quedé en Sogamoso y él siguió para Santa Rosa, y se puede comprobar con las actas de registros que están firmadas por los señores Jurados de Votación, y en ellas deben estar las raspaduras o enmendaduras de su alteración. En el día de las elecciones en Pesca vi que salió el doctor Rincón por la mañana en dirección a la casa cural, y volví a verlo; no lo vi acercarse a ninguna urna, ni me consta que hubiera intervenido en ninguna forma. El dos de febrero me despedí del doctor Rincón en Sogamoso, y él siguió para Santa Rosa a llegar en oportunidad al acuerdo de ese día que debía tener lugar en la Sala del Tribunal."

En Firavitoba: Pedro María González (folio 26 vuelto) niega que el doctor Rincón le hubiera propuesto el cambio del doctor Rito Antonio Mariño por el doctor Antonio José Sánchez, y sólo oyó decir en ese lugar al doctor Rincón que era menester llevar a la Asamblea hombres capaces e ilustrados como Sánchez en vez de Mariño, y que Luis Aponte le había dicho al declarante que el doctor Rincón había dejado allí unas papeletas con el nombre de un candidato cambiado por el del otro. Julio Cerón González (folio 27) dice que en vísperas de las elecciones estuvo allí el doctor Rincón, y le oyó decir al mismo Luis Aponte que había estado hablando en contra de Mariño, siendo esto lo único que le consta. Raimundo Guío (folio 27) y Anibal Camargo (folio 27 vuelto) dicen que nada les consta de la cita que les hace el denunciante, referente al cambio de nombres hecho o deseado hacer por el doctor Rincón en las listas de candidatos.

En Pesca: Facundo Aguirre, Presidente del Jurado Electoral (folio 28), dice que allí estuvo el doctor Rincón el día de las elecciones; que no se enteró del contenido de las actas, y que Manuel Antonio Galán le refirió que el doctor Rincón había cambiado los nombres en las urnas al ser conducidas éstas a una casa particular. Manuel V. Aponte (folio 28) dice que por boca de Pedro María González supo que el doctor Rincón había estado en Pesca unos días antes de las elecciones, pero que al declarante no le hizo propuesta ninguna sobre el cambio de nombres, pues se hallaba ausente de la población. Gabriel Ochoa (folio 30) dice que la Junta Electoral de Sogamoso, de que fue Presidente, tuvo que anular los registros de Pesca, por algunas irregularidades de que se le dio denuncia; pero ni siquiera nombra al responsable de ellas. Al-

fonso Bayona (folio 30 vuelto) declara que hallándose en un corralito el día de las elecciones, propuso el doctor Rincón que se cambiara el nombre del doctor Mariño por el del doctor Sánchez, y que él se encargaría de eso por ser cosa muy fácil. Luciano Chuparro, Presidente de un Jurado de Votación (folio 30) dice que no le consta que el doctor Rincón hubiera aumentado los votos de manera fraudulenta, ni lo vio introduciéndolos en la urna de su mesa. Oliverio Rodríguez (folio 31) refiere que el doctor Rincón, acompañado de otros señores cuyos nombres no recuerda, se le acercó para manifestarle que se había convenido hacer un cambio en las boletas para poner al doctor Antonio José Sánchez en lugar del doctor Rito Antonio Mariño, a lo cual no accedió el declarante, y que a Manuel Antonio Galán le hizo la misma propuesta, quien si la aceptó. Manuel Antonio Galán, Presidente de otra mesa de votación (folio 31 vuelto), dice que unos individuos le hicieron aquella propuesta; pero entre ellos no figuró el doctor Rincón, con quien ninguna amistad ligaba, y agrega: "ninguna propuesta me hizo él respecto de cambio en las listas." Domingo Pulido, Alcalde de Pesca (folio 33 vuelto); Rafael Millán (folio 34), Rafael Pedrosa (folio 31), María Luisa Osorio de Vélez (folio 34 vuelto), Magola Vélez (folio 35), Leovigildo Farfán (folio 32 vuelto), Maximino López (folio 41) y Francisco Becerra (folio 32 vuelto) declaran que nada les consta respecto a las citas que les hace el denunciante Camargo contra el doctor Alcibiades Rincón, "pues yo no salí, dice el último, de mi casa el día de las elecciones para Diputados a la Asamblea," y la llamada Magola, menor de doce años, manifiesta que nada le consta de la cita que se le hace, porque ese día estuvo ocupada "en cosas muy distintas del cambio de nombres en las boletas, conforme se ha dicho." Maximino López Barrera (folio 33) vio al doctor Rincón en un grupo, y oyó que Manuel Antonio Galán le decía que por ser cosa suya accedía al cambio en la lista. Luis Guevara (folio 33 vuelto) y Rafael Pedrosa (folio 34), miembros del Jurado de Votación número 1, niegan que el doctor Rincón hubiera dicho que le ayudaran a colocar papeletas en esa urna, y eso que el último si lo vio acercarse a la mesa, pero no dice con qué objeto.

Solamente Maximiliano López (distinta persona del que declara a fojas 41) declaró a fojas 60 vuelta, inculcando, bien que en forma un tanto inverosímil, al sindicado doctor Rincón, pues refiere que éste dijo delante de varios: "Impuesto en la cita respectiva, dijo: 'En cuanto a las citas que me aparecen en el denuncia dado contra el doctor Alcibiades Rincón, no me consta nada personalmente en lo que se refiere a que se hubieran llevado las urnas a casa donde vivía el citado doctor Rincón, pero declaro que el día de las elecciones para Diputados a la Asamblea, por la noche, cuando entré a casa del doctor Rincón, en compañía del señor Facundo Aguirre y otros cuyos nombres no recuerdo, el doctor Rincón, que se hallaba en compañía del doctor José del Carme Neira, nos dijo: que ya iban a terminar el trabajo, que había estado largo, refiriéndose al trabajo de cambiar el nombre del doctor Rito Antonio Mariño por el del doctor Antonio José Sánchez, en las boletas.' Que es cuanto pueda declarar."

Sometido el acusado a una larga indagatoria, explicó su viaje de Santa Rosa a Pesca y su demora en Sogamoso a consultar con el médico doctor Ruiz asuntos referentes a la

salud del suegro y de la esposa del declarante, como también su paso por Firavitoba a visitar a un pariente suyo y al Cura párroco; niega saber el nombre de la persona que propusiera o ejecutara los cambios de papeletas de que habla el denunciante, y con detalles bien precisos refiere lo que otros le dijeron respecto a elecciones, sin que él interviniera en juntas políticas ni se valiera de su influencia como Magistrado para obtener el triunfo de determinado candidato en las elecciones.

Las declaraciones anteriormente citadas demuestran suficientemente que el doctor Alcibiades Rincón no provocó reuniones de carácter político, ni asistió a ninguna junta, ni se valió de su elevada posición en el ramo judicial para modificar el resultado de las elecciones, ni cambió nombres en las papeletas, ni introdujo cantidad de ellas en las urnas, ni hizo propuestas indebidas sobre ese reproducible sistema de obtener triunfos electorales; ni cometió, en una palabra, los delitos que con términos de excepcional severidad le atribuye el denunciante.

Lo único que de las declaraciones de los testigos citados pudiera deducirse, que indique alguna participación del doctor Rincón en asuntos electorarios, es que el día de las votaciones estuvo trabajando en pro de la candidatura del doctor Antonio José Sánchez, lo cual, si bien es cierto que no constituye delito ni hecho que merezca las sanciones de los artículos 237 y 240, Ley 85 de 1916, sin embargo, dada la alta categoría judicial que ocupaba el doctor Rincón como Magistrado del Tribunal de Santa Rosa, su actitud es hasta cierto punto censurable.

Por otra parte, el acusado levantó una copiosa documentación con el fin de desvirtuar aún más aquellos cargos, en la cual figuran rectificaciones o aclaraciones de algunos de los mismos declarantes citados en el denuncia; declaraciones de otros testigos; certificados del Cura párroco y de vecinos honorables de Pesca y Sogamoso; cartas dirigidas al mismo doctor Rincón; listas de miembros de Jurados de Votación y de Juntas Electorales; actas de escrutinios con sus correspondientes firmas; en fin, varios documentos que forman un abultado legajo, y de los cuales, como también de lo actuado por orden de la Corte, aparece la completa irresponsabilidad penal del acusado en los hechos criminosos que se le atribuyen por el denunciante.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobrese de manera definitiva en favor del doctor Alcibiades Rincón, Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, de los cargos formulados en el denuncia dado contra él por el señor Julio César Camargo.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Juaco Márquez— Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, julio 21 de 1928.

Números 1779 y 1780

CONTENIDO	
CORTE PLENA	
	Págs.
Visita correspondiente al mes de mayo de 1928	257
No es inexecutable la Ley 6ª de 1927, sobre Presupuesto. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Ronales)	257
SALA DE CASACION PENAL	
Visita correspondiente al mes de mayo de 1928	258
Se niega la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Pasto contra Celso Tapia, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	258
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Ramón González, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	259
Se niega la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Pasto contra Javier Cuancha, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	259
Se invalida la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Gerardo Mejía, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	260
Se sobresee a favor del doctor Demetrio Morillo, Magistrado de lo Contencioso, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	261
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio contra Roberto Gallego, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	262
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Agustín Uribe contra la Nación, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	263
Se condena a The Colombian Northern Railway Company a pagar un saldo a favor de la Nación. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	267

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1928.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexecutable de leyes.

Vienen pendientes del mes de abril del año en curso	28
Fallados en mayo último	1
Quedan	27

Estos se hallan:

En actuación	11
Al estudio	5
Con proyecto de sentencia	11 27

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes anterior y se hallan en ampliación

Casación Civil:

Vienen pendientes del mes de abril	142
Repartidos durante el mes de mayo pasado	18
Suman	160
Fallados durante el mismo mes de mayo último	5
Quedan	155

Estos juicios se hallan:

En actuación	57
Al estudio	53
Con proyecto de sentencia	32
En comisión	7
Abandonados por las partes	6 155

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes	9
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	2
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	3

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

El Presidente, Julio Luzardo Fortoul—El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, junio primero de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Ronales).

Vistos:

El señor José Agüero Larrota pide a esta corporación que declare inexecutable la Ley 6ª de 1927, "por la cual se adiciona el cómputo líquido del Presupuesto Nacional de rentas para el año fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre de 1927, y se abren varios créditos adicionales al Presupuesto Nacional de gastos de la misma vigencia."

Dice el actor que la Ley en referencia viola los artículos 203 y 206 de la Constitución Nacional, en relación ésta con el artículo 66 del Acto legislativo número 3 de 1910 y del (sic) artículo 31 de la Constitución.

Los textos constitucionales que se citan rezan lo siguiente:

"Artículo 203. Son de cargo de la República las deudas exterior e interior, reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos del servicio público nacional.

"La ley determinará el modo de satisfacer estas obligaciones."

"Artículo 206. Cada Ministerio formará cada dos años el presupuesto de gastos de su servicio y lo pasará al del Tesoro, por el cual será redactado el general de la Nación, y sometido a la aprobación del Congreso, junto con el de rentas, en que se propondrán los medios necesarios para cubrir las obligaciones.

"Cuando el Congreso no vote la ley de Presupuestos para el correspondiente bienio económico, continuará vigente el Presupuesto del bienio anterior."

"Artículo 66. El Poder Ejecutivo formará anualmente el Presupuesto de rentas y gastos y lo presentará al Congreso en los primeros diez días de sus sesiones anuales."

"Artículo 31. Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores..."

La inconstitucionalidad estriba, según la demanda, en no haberse incluido en la Ley acusada la partida necesaria para pagar el aumento de las asignaciones de los funcionarios a que alude el artículo 10 de la Ley 77 de 1926. Hé aquí cómo se produce el acusador:

"El Poder Ejecutivo no ha solicitado la apertura del crédito adicional al Presupuesto de la vigencia en curso para dar cumplimiento a la Ley 77 citada y pagar dicha deuda en el presente año, como aparece de los certificados de las Cámaras que acompañó originales. Y es al Gobierno y no a las Cámaras a quien corresponde presentar el proyecto de crédito adicional para el pago del aumento reconocido por la Ley. Lejos de ello, con motivo de existir un superávit de \$ 15.417,465-85 en la vigencia actual, se apresuró el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público a presentar un proyecto apropiando en él toda la cantidad antes dicha para erogaciones distintas, aun para servicio extraordinario, como ferrocarriles y otros, y en él se omitió el crédito necesario para pagar la deuda de que trata el artículo 10 de la Ley 77 de 1926. Tal proyecto del señor Ministro se convirtió en la Ley 6ª del presente año, como aparece del certificado de la Cámara de Representantes que acompañó original.

"Hubo pues un superávit, y es de todo punto inexplicable la conducta del Ministro de Hacienda al respecto. La Ley 6ª no determinó el orden y modo de satisfacer la obligación que implica el aumento decretado por la Ley 77 de 1926 en su artículo 10. luego es inconstitucional.

"El señor Ministro de Gobierno, según el certificado que también acompañó, pasó al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público el presupuesto de gastos de su servicio, y en él incluyó la cantidad de \$ 1.077,857-26 para el pago de la deuda a los empleados dichos, en el presente año, que asciende a la suma y a

expresada, y el señor Ministro de Hacienda, en el proyecto de Presupuesto para el año próximo, no incluyó la partida dicha, con violación manifiesta del artículo 206 de la Constitución. El artículo 66 del Acto legislativo número 3 de 1910 dice que el Poder Ejecutivo formará el Presupuesto de rentas y gastos anualmente y lo presentará al Congreso. Natural y obvio era que en él se hubiese incluido la partida para el pago de esa deuda reconocida, y no lo hizo, como se ve en el proyecto respectivo que acompaño. Pero como no lo hizo en ese proyecto, bien pudo y debió hacerlo al presentar el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público el proyecto de la Ley 6ª del presente año. Es pues esta Ley violatoria del citado artículo constitucional. Según el artículo 38 de la Ley 34 de 1923, también de carácter constitucional, es el Gobierno quien puede pedir la apertura de créditos adicionales." (Folio 6, frente y vuelto).

No encuentra la Corte en lo transcrito razón ninguna en pro de la inconstitucionalidad alegada, ni es posible encontrarla, porque del hecho de haberse omitido una partida en la Ley de Presupuestos no puede deducirse que sean contrarias a la Constitución las demás partidas que si fueron incluidas. La inexecutable resulta o puede resultar de la existencia de preceptos contrarios a los textos de la Constitución, pero el actor no le pone tacha ni reparo a ninguna de las disposiciones que forman la Ley acusada.

Acerca de esto dice el señor Procurador en su vista de 15 de noviembre último:

"No he podido comprender por qué razón la Ley 6ª de este año puede ser contraria a los preceptos constitucionales que cita el demandante; quizá la ingenuidad de la exposición, que es más una queja contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público que una censura fundada contra la Ley que se quiere sea declarada inexecutable, me impide ver el fondo jurídico del asunto."

En cuanto a la violación del artículo 31 de la Constitución, que también se imputa a la Ley, es incuestionable que los funcionarios favorecidos con el aumento de sueldos decretado por la Ley 77 de 1926, tienen un derecho adquirido a él desde que fue sancionada, pero no por ello existe la violación, desde luego que no hay en la mentada Ley disposición ninguna que desconozca aquel derecho. Por el contrario, otra Ley, la 32 de 1927, en su artículo 2º, determina el modo de satisfacer la obligación que tal aumento implica.

El acusador estima que el Ministro de Hacienda ha incurrido en responsabilidad criminal por no haber incluido la partida en referencia, y solicita que por esta corporación se saque copia de lo conducente y se disponga la investigación del caso. No advierte la Corte en la actuación del Ministro la comisión de delito o culpa que la obligue a proceder de la manera indicada por el demandante, una vez que fue el mismo Congreso quien dispuso el aplazamiento del pago del aumento, en la forma que expresa la disposición legal antes citada.

En atención a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en lo sustancial con el Procurador de la Nación, declara que no es inexecutable la Ley 6ª de 1927.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, transcribáse al Ministro de Ha-

cienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Germán B. Jiménez — José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Genaro A. Muñoz O. Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1928.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo próximo pasado, en los negocios de esta Sala.

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

Existencia del mes anterior.	196
Entrados en el mes.	29

Total.	225
----------------	-----

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador.	58
Abandonados por las partes.	32
En comisión.	7
En actuación.	79
Con proyecto.	13
Devueltos a los Tribunales.	30
En poder de los apoderados.	2
Al estudio.	4

De este total se deducen 30 devueltos a los Tribunales.	30
---	----

Quedan pendientes.	195
----------------------------	-----

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, Juan C. Trujillo Arroyo—El Secretario, Maximiliano Galvis R.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El Juzgado 1º del Circuito de Tiquerras condenó a Celso Tapia, en sentencia de fecha dos de marzo de mil novecientos veintiseis, a sufrir la pena principal de un año de presidio y las accesorias legales, como autor del delito de heridas causadas en riña a Primitivo Santander, el ocho de mayo de mil novecientos veintiseis, en jurisdicción de Samaniego.

Llevado el negocio, en apelación, al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, fue reformada allí la sentencia del Juzgado en el sentido de condenar al procesado a cumplir un año de reclusión en lugar de un año de presidio, y confirmada en lo demás.

El sentenciado Tapia ha ocurrido en revisión ante la Corte, en los términos siguientes:

"Yo, Celso Tapia, penado en la Penitenciaría de esta ciudad por el delito de heridas, a Su Señoría, con el merecido acatamiento, represento y digo:

"Por una herida que sufriera Primitivo Santander en una oreja, el Tribunal Superior de esta ciudad me condenó a sufrir la pena de un año de reclusión, pena que ya estoy devengando; pero convencido como estoy de que se ha hecho mala aplicación de las disposiciones del Código Penal por haberseme atribuido ser yo el agente directo de tal herida, me veo en el caso de acudir a la corporación que usted dignamente preside, a fin de que se me conceda el recurso de revisión de la sentencia, de conformidad con la facultad que concede el artículo 411 de la Ley 105 de 1890.

"Para comprobar el derecho que me asiste, acompaño al presente memorial, en copia, el auto de enjuiciamiento y las sentencias de primera y segunda instancia.

"Al ser yo el responsable directo del hecho que se me imputa, no habría acudido a este recurso, que tal vez se solucionará cuando haya cumplido mi condena; pero quiero demostrar mi inocencia y siquiera librarme de las sanciones aún peores para mí y que quedan consignadas en los artículos 42, 86 y 87 del Código Penal."

Además de las copias de que habla el anterior memorial, presentó el recurrente las declaraciones extrajudiciales, que no fueron ratificadas, de Pedro Pablo Yela y Abraham Santander, los cuales dicen que la herida que sufrió Primitivo Santander no fue causada por Celso Tapia, sino que ella se debió a una caída de aquél.

Como se advierte, estos testigos no indican todas las circunstancias que concurren en el hecho a que se refieren, de lo cual si hablan otros de los testigos que declararon en el juicio.

En efecto, en el proceso se estableció que entre Santander y Tapia tuvo lugar una riña y que en ella ambos fueron a tierra; unos testigos afirmaron que, al caer, se hirió Santander en la oreja, con una estaca, y otros aseguraron que Tapia le dio un mordisco a aquél, causándole de esa manera la herida. Los peritos que examinaron a Santander, por la dirección y las señales que presentaba la herida, llegaron a esta última conclusión.

El recurrente no señaló la causal o causales que pudieran servir de fundamento a la revisión del proceso. Empero, la relación anterior demuestra que no se está en presencia de alguno de los casos que enumera el artículo 1º de la Ley 33 de 1909. Con efecto, no se han dictado sentencias contradictorias en virtud de las cuales estén sufriendo condena dos o más personas por un delito que no pudo cometer sino una sola o un número menor de las sentenciadas (ordinal 1º); ni se han producido pruebas nuevas que no pudieron tener en cuenta los juzgadores de primera y segunda instancia y que demuestren la inexistencia del delito (ordinal 2º); o que es falso algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar los fallos (ordinal 3º); ni se ha demostrado la existencia de documentos o pruebas secretas que hubieran podido servir para fundamentar la condenación del procesado (ordinal 4º); ni ha llegado a revelarse o producirse un hecho nuevo; ni se han presentado documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado; ni se han presentado indicios graves de esa inocencia, puesto que los hechos a que se refieren las declaraciones de que se ha hablado fueron precisamente materia de los debates (ordinal 5º).

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, niega la revisión pedida.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense las diligencias.

PARMENIO CÁRDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juez 2° Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga condenó a Ramón González, como responsable del delito de homicidio (parricidio), perpetrado en la persona de su mujer legítima Ramona Niño, en la noche del nueve de abril de mil novecientos veintiséis, a la pena principal de veinte años de presidio, en sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

Contra esta última sentencia el defensor de González interpuso recurso de casación en escrito cuya transcripción es bastante a demostrar la ineficacia del recurso intentado.

Dice así el escrito en referencia:

"Yo Rogelio Vega, en mi carácter de defensor de Ramón González, por estar en tiempo, interpongo para ante la Corte Suprema de Justicia, contra el fallo pronunciado por vosotros, de fecha catorce de diciembre del presente año, recurso de casación, que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, tengo derecho para interponer. Sin perjuicio de poder más adelante ampliar las causales en que fundo el recurso, diré por ahora que fundo el recurso interpuesto en el numeral 1° del artículo 2° de la precitada Ley y en los numerales 2° y 3° del mismo artículo invocado, por cuanto no quedó establecido de pleno derecho el cuerpo del delito de parricidio, toda vez que no consta en autos ninguna identificación de que la víctima o presunta víctima fuera la misma esposa de Ramón González, y como no quedó esto establecido, tampoco el veredicto pronunciado por el Jurado es correcto, toda vez que al Jurado únicamente compete conocer de la responsabilidad, mas no de la probación del cuerpo del delito. También creo haberse violado la ley procedimental por cuanto no se demostró satisfactoriamente el cuerpo del delito plenamente, es decir, como está establecido en el artículo 1627 del Código Judicial."

La disertación del señor defensor de González queda además refutada con el siguiente aparte de la sentencia recurrida:

"El mismo día diez de abril los facultativos doctores Francisco González García y Roberto Serpa practicaron la autopsia del cadáver de la Niño, y manifestaron: 'El cadáver de esta señora estaba ya en putrefacción, con el abdomen abultado por los gases de la descomposición. Presenta una herida cortante, punzante y perforante en el abdomen, de una longitud de unos ocho a diez centímetros, situada unos dos dedos por debajo del ombligo y hacia la izquierda; por esta herida se herniaba una parte de la masa intestinal y el gran ooplón. Los intestinos estaban perforados en varias partes. En el costado izquierdo, al nivel de la línea axilar media y a la altura de la décima costilla, presentaba otra herida cortante, pun-

zante y perforante del tórax, que interesó el lóbulo inferior del pulmón izquierdo, pero sin haber alcanzado ningún vaso importante; la herida tenía una dirección paralela a la costilla, y por allí se herniaban varios lobulillos pulmonares. Las perforaciones intestinales determinaron la aparición de una peritonitis sobreaguda, tanto más grave cuanto que se desarrollaba en un organismo debilitado por la hemorragia. La causa de la muerte fue la herida abdominal."

Con la anterior exposición pericial, la correspondiente partida de defunción y las declaraciones de un número plural de testigos hábiles acerca de la identidad de la occisa y su sanidad anterior, quedó plenamente establecida la existencia del delito de homicidio.

El señor Procurador, después de transcribir el escrito del recurrente, dice en su vista:

"Bien veis, señores Magistrados, que el argumento presentado por el recurrente para demostrar las causales a que recurre no pasa de ser una inepticia, un sofisma de distracción que apenas conduce a quitarnos un tiempo que vale mucho para el despacho de otros asuntos. En los autos hay plena prueba de que Ramona Niño era esposa legítima de González, y de que éste le dio muerte a sabiendas del vínculo que los unía. De suerte que lo alegado no significa nada.

"Por lo dicho, estimo que lo procedente es declarar desierto el recurso intentado, ya que carece de la seriedad y de las condiciones que la ley requiere."

Por lo expuesto, y no estando, como no están, formuladas debidamente las causales alegadas artículos 9° y 10 de la Ley 90 de 1920,— la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Público, declara desierto el recurso interpuesto.

Cópiase, notifíquese y devuélvase el proceso al Tribunal remitente.

PARMENIO CÁRDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Juzgado 2° Superior del Distrito de Pasto condenó a Javier Guancha, como responsable del delito de homicidio (asesinato) a la pena principal de veinte años de presidio, en sentencia que, a virtud de apelación interpuesta por la parte interesada, subió al Tribunal Superior del mismo Distrito, y allí fue confirmada.

El condenado Guancha sustentó ante el Tribunal el recurso de apelación por medio de varios memoriales que en copia obran en autos, y en ellos sostiene, por boca de su defensor, ser inocente del crimen por que fue condenado, y pide la declaratoria de injusticia notoria del veredicto proferido por el Jurado. Mas como sus alegaciones no tuvieron éxito ante el Tribunal de Pasto, se ha dirigido a la Corte pidiendo la revisión de su causa, y presenta como fundamento de su demanda las mismas argumentaciones que ante aquella entidad hizo valer, esto es, deficiencia de las pruebas que sirvieron de base para su condena.

Según las diligencias adjuntas a la demanda, Javier Guancha fue condenado como responsable de haber dado muerte violenta, en asociación de Gratiano Malte, al joven Marceliano Díaz, en la madrugada del treinta de diciembre de mil novecientos veintidós, en jurisdicción municipal de Guachucal, Departamento de Nariño.

Guancha, como ya se dijo, sostiene ser inocente, y pretende hacer recaer toda la responsabilidad del homicidio sobre su compañero Malte, y para el efecto presenta las declaraciones de varios testigos que deponen sobre mala conducta de Malte en el presidio. Pero basta el simple buen sentido para comprender lo impropio de tales propósitos.

La causal 5° del artículo 1° de la Ley 33 de 1909, invocada por el recurrente como fundamento de su demanda, dice que habrá lugar a la revisión "cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Ahora bien: las declaraciones de los testigos sobre la posibilidad de que las manchas de sangre encontradas en el vestido de Guancha tuvieran una causa extraña al delito de homicidio perpetrado en la persona de Marceliano Díaz, tienden a desvirtuar un indicio de cargo; crean un indicio, pero en ningún caso crean un indicio sobre la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Esta sufre lamentable confusión al creer que tales declaraciones son bastantes a establecer la existencia de la causal invocada, pues el hecho declarado por los testigos, relativo a las manchas de sangre, ni constituye indicio de irresponsabilidad, ni caso de constituirlo, podría calificarse como indicio grave, circunstancia exigida por la disposición legal que se deja transcrita.

La parte de la demanda referente a la deficiencia de las pruebas en que el Jurado fundó su veredicto, apenas si debe tenerse en cuenta, pues es cosa por demás sabida que, en tratándose de juicios seguidos ante el Jurado, no se requiere la misma clase de pruebas que deben informar las decisiones del Juez de derecho. El Jurado es soberano en la apreciación de las pruebas, y su convicción puede tener por base cualquier hecho, por insignificante que parezca. Sólo el recurso de injusticia notoria, practicable en las instancias del juicio, puede constituir una excepción a esta regla. Mas en ningún caso tiene él cabida ante la Corte. Además, la Corte ya ha dicho en repetidas ocasiones que las alegaciones formuladas ante el Jurado o ante el Tribunal no son de recibo en una demanda de revisión, la cual debe apoyarse en hechos o comprobantes que no hayan sido materia de los debates. Lo contrario sería ir contra expresas prescripciones de la ley.

Lo Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, no encuentra demostrada la existencia de ninguna causal que haga prosperar el recurso intentado, y, por tanto, acorde con el concepto del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

Cópiase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

PARMENIO CÁRDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por el delito de homicidio abrió causa criminal a Gerardo Mejía el Juez 1° Superior de Manizales, y sometió al Jurado respectivo la siguiente cuestión:

“El acusado Gerardo Mejía es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Manuel S. Ramírez, por medio de una herida que le infirió con arma punzante y cortante, hecho que ejecutó en la cabecera del Corregimiento de Viterbo, del Municipio de Apia, el quince de marzo de mil novecientos veinticinco?”

Con solo un voto negativo contestó el Jurado afirmativamente la cuestión propuesta; y de acuerdo con este veredicto, calificando la delincuencia en tercer grado y aplicando el artículo 600 del Código Penal, condenó el mismo Juez 1° Superior a Gerardo Mejía a seis años de presidio y a las penas accesorias correspondientes.

Apelada esta sentencia por el reo, y concedido que le fue el recurso, pasó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el cual confirmó en todas sus partes el fallo apelado, por sentencia de fecha veinte de noviembre del pasado año de mil novecientos veintiséis.

Posteriormente, el veinticinco de enero del año que corre, el acusado Gerardo Mejía interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, confirmatoria de la del Juez a quo, y el treinta y uno del mismo mes le fue concedido el recurso por la Sala respectiva de dicho Tribunal.

Llegado el proceso a la Corte, en donde se le ha dado la tramitación legal, y obtenido el concepto del Ministerio Público, es llegado el caso de decidir en definitiva sobre el mérito del recurso; pero antes de proceder a su estudio, debe resolverse la cuestión de su admisibilidad, ya que el señor Procurador General de la Nación conceptúa que este recurso debe declararse inadmisibile, por extemporáneo.

En reciente sentencia de esta Sala de Casación (fecha 23 de junio último), se dijo a propósito de una circunstancia análoga, por no decir idéntica, respecto al término para la interposición del recurso:

“Es verdad que, como lo anota el señor Procurador, el memorial en que se interpone el recurso no fue presentado dentro de los quince días siguientes al en que se notificó la sentencia de segunda instancia; mas es necesario tener en cuenta que en el acto de la notificación se dijo que ‘después de transcurrir cinco días quedan los autos en la mesa de la Secretaría por el término de quince días para el efecto del recurso de casación,’ y que posteriormente agregó el Secretario del Tribunal la siguiente nota:

‘Desde hoy veintisiete de octubre de mil novecientos veintiséis empieza a correr el término hábil para interponer y sustentar el recurso de casación en esta causa. Quedan las diligencias sobre la mesa de la Secretaría a disposición de las partes.’

“Quiéran decir estas constancias, o que los días anteriores al veintisiete de octubre no fueron hábiles por alguna causa especial, o que, como sucede frecuentemente, la sentencia no se acabó de notificar el diez y nueve de octubre a todas las partes. En todo caso, no puede desatenderse lo que hizo constar el Secretario para rechazar el recurso interpuesto.

“Por tanto, la Corte, después de haberle dado al negocio la tramitación que le corresponde, y después de llamar la atención hacia la irregularidad que entraña el procedimiento empleado por la Secretaría del Tribunal, entra a considerar el recurso.”

Por esas mismas razones, ya que no hay diferencia sustancial con el caso presente, opta también la Sala por considerar admisible el recurso, y en consecuencia entra a considerarlo en el fondo.

Una vez más se llama la atención al Secretario del Tribunal de Manizales hacia la irregularidad e inconveniencia que entrañan las prácticas por él adoptadas sobre el cómputo de términos, censuradas en proveído que acaba de transcribirse, las que si se repitieran, la Corte se verá obligada a imponer la sanción correspondiente.

Se funda este recurso en la causal 2° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, “es decir, en el hecho cierto, dice el recurrente, de ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto tal sentencia fue dictada sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.”

Consiste la nulidad, según el recurrente, en no haber asistido él a las diligencias de sorteos de Jurados, y es evidente que al pie de ellas no aparece su firma. Ante todo debe, pues, determinarse si esa falta de asistencia del procesado acarrea la nulidad del juicio y queda comprendida por ello en la causal de casación invocada. A este respecto, el recurrente razona así:

“Conforme al artículo 276 de la Ley 153 (sic) de 1887, el procesado tiene derecho a recusar libremente un designado en la diligencia de sorteo, y en la diligencia de fecha once de noviembre de mil novecientos veinticinco, visible al folio 72 del proceso, no me fue posible ejercer ese derecho, sencillamente porque no se me llevó al acto, lo cual debió hacerse, pues me hallaba y me halló preso, mientras no apareciera una renuncia expresa hecha de mi parte con relación al ejercicio de ese sagrado derecho. Tampoco asistí al sorteo parcial que se verificó para reemplazar a los designados Roberto Bolero T. y doctor Manuel Escobar, como puede verse por el acta visible al folio 77 del proceso.

“Cuando el reo está en libertad puede el defensor, en representación del mismo, ejercer el derecho de recusación y el de asistencia a los sorteos parciales; pero cuando está preso debe ser conducido al Juzgado para que intervenga en tales actos, y esa conducción no puede hacerse sino por la intervención del Juez de la causa, quien debe ordenarle al Director de la cárcel que haga conducir al acusado a la oficina del Juzgado para que asista en persona a tales diligencias. Este procedimiento es el aceptable—dice—en presencia de lo que disponen los artículos 1636 y 1625 del Código Judicial.

“Estas irregularidades—concluye el recurrente—inducen a la violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, porque implican que no se me ha juzgado con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; y la Corte Suprema de Justicia ha resuelto, en sentencias recientes muy luminosas, que la violación del artículo 26 de la Constitución induce a nulidad, pues que se vulnera la ley de las leyes, coartando el derecho de defensa.”

Tanto el Fiscal del Tribunal como el defensor del procesado, a tiempo de dictarse la sentencia de segunda instancia, propusieron la misma cuestión de nulidad al Tribunal Superior, fundándola en el citado argumento de

no haber éste último concurrido a los actos de sorteo de los Jurados que debían decidir de su causa; y el Tribunal declaró, en la sentencia que es materia de este recurso, que la omisión alegada, o sea la falta de concurrencia del procesado a tales sorteos, no vicia de nulidad el proceso.

Al folio 72 del expediente se lee este auto: Juzgado 1° Superior—Manizales, noviembre 10 de 1925.

“Señálanse las nueve de la mañana del día once del mes en curso para sortear el Jurado que debe intervenir en la presente causa.

“Notifíquese.

“Miguel M. Hoyos—Enrique Restrepo V., Secretario.”

Y al pie esta notificación:

“En diez de noviembre de mil novecientos veinticinco, a las tres de la tarde, notifiqué el auto anterior de hoy, al señor Fiscal, al procesado Gerardo Mejía y a su defensor, doctor Acebedo Gómez.

“Impuestos, firman.

“Gerardo Mejía—Acebedo Gómez—Joaquín A. Obando—E. Restrepo V., Secretario.”

En el día y hora señalados se practicó el sorteo, y a él concurrieron las partes, menos el procesado Gerardo Mejía.

Ausente uno y enfermo otro de los designados, hubo necesidad de reemplazarlos, y así lo ordenó el Juez de la causa en el siguiente auto:

Juzgado 1° Superior—Manizales, febrero 9 de 1926.

“En vista del informe anterior, señálanse las nueve de la mañana del día diez del presente mes, para sortear a los individuos que deben reemplazar a los señores Roberto Bolero T. y doctor Manuel Escobar, quienes debían intervenir en la presente causa.

“Notifíquese.

“Miguel M. Hoyos—Pablo E. Posada, Secretario.

Al pie de este auto se lee la correspondiente notificación:

“En nueve de febrero de mil novecientos veintiséis, a las doce del día, notifiqué el auto anterior, de esta fecha, al señor Fiscal, al procesado Gerardo Mejía y a su defensor doctor Roberto Acebedo Gómez.

“Bien impuestos, firman.

“Gerardo Mejía—Acebedo Gómez—Joaquín A. Obando—Pablo E. Posada, Secretario.”

Al folio 77 del expediente se halla la diligencia de este segundo sorteo, con las firmas del Juez, el Fiscal, el defensor y el Secretario del Juzgado, notándose también en ésta la falta de la del procesado Mejía.

Resta averiguar si además de notificado era necesario para la validez de la diligencia, y consiguientemente del resto del juicio, la conducción del procesado a presenciar la diligencia.

El recurrente cita en apoyo de su tesis el artículo 276 de la Ley 153 (sic) de 1887. Esta disposición se refiere a la legislación fiscal y monetaria entonces vigente. Acaso quiso citar la Ley 57 de dicho año, cuyo artículo 276 le a los acusados, como al Fiscal y a los acusadores particulares, el derecho de recusar libremente a un designado por la suerte. Por no habersele llevado a la diligencia, dice el recurrente que se le coartó ese derecho, y así se le ha juzgado, sin observar todas las formalidades propias del juicio. Agrega que si hubiera estado en libertad, podía su defen-

por ejercer el derecho de recusación; pero que estando preso ha debido conducirse al Juzgado para intervenir en la práctica de esa diligencia.

A propósito de esta misma cuestión, dijo la Corte en sentencia de casación proferida con fecha diez y ocho de mayo del corriente año:

"La otra causal de las invocadas es la segunda, o sea el ser la sentencia violatoria de ley procedimental, 'por cuanto se dictó, dicen los recurrentes, sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.'

"Para justificar esa causal, se sostiene en la demanda que aun cuando los condenados fueron notificados del auto que señaló fecha para llevar a cabo la diligencia de sorteo de Jurados, no se les permitió concurrir, estando presos, pues era a ellos a quienes correspondía el derecho de recusar, de acuerdo con lo que dispone el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, y no a sus defensores.

"En los negocios en que interviene el Jurado, dice el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, son causas de nulidad las siguientes:

1° No haberse notificado a las partes el auto en que se señala día y hora para el sorteo, siempre que la diligencia se practique sin la asistencia de la parte notificada, y que sea ésta quien alegue la nulidad."

"Según aparece del proceso, los enjuiciados fueron notificados del auto en que se señaló fecha para la diligencia de sorteo de Jurados; pero en realidad no aparece la presencia de ellos en el acto de esa diligencia, y como estaban presos, es natural concluir que el Juez, como lo sostienen los recurrentes, se abstuvo de ordenar la llevada al Juzgado de ellos con el fin de que concurren al sorteo. Tampoco aparece en el expediente ninguna explicación que pudiera justificar, por parte del Juzgado, esa omisión.

"Es cierto que el mencionado sorteo de Jurados se llevó a cabo con intervención de los defensores, quienes hicieron uso del derecho de recusación.

"Pero se pregunta: ¿la sola notificación que se hizo a los enjuiciados, sin permitirles su comparecencia para que hubieran podido recusar personalmente, basta para descartar la existencia de la nulidad, consignada en el numeral 1° del mencionado artículo 265, que se transcribió anteriormente?

"La contestación negativa se impone: el objeto de la notificación del auto en que se señala fecha para sorteo de Jurados, es el de que las partes puedan concurrir a él y recusar libremente, o hacer dentro de la respectiva diligencia las observaciones que consideren necesarias. De tal suerte que el solo hecho material de la notificación no es suficiente, si por otra parte se impide a los notificados el derecho de presenciar, concurrir o tomar parte en la diligencia para cuya verificación fueron notificados.

"Notificar a un preso el auto de fijación para sorteo de Jurados, y no llevarlo de la cárcel al Juzgado a tomar parte en ese sorteo, equivale a privarlo del derecho que todo procesado tiene de concurrir a él; es tanto como si al enjuiciado que está encarcelado o en libertad, después de ser notificado en ese auto, se le cerraran las puertas del Juzgado, impidiéndosele la entrada a presenciar la diligencia para la cual se le había citado.

"El artículo 276 de la Ley 57 de 1887, en su última parte, dice:

"Si alguno de los procesados no compareciere al sorteo, podrá representarlo, para el efecto de recusar, su respectivo defensor."

"Esa representación sólo tiene lugar cuando los procesados dejan de comparecer voluntariamente, mas no cuando debiendo estar presentes, y en ese caso se encuentran los presos enjuiciados, sin embargo no se los lleva al Juzgado, lo que equivale, como ya se dijo, a impedirles su concurrencia.

"De preferencia quiere la ley que sean los mismos acusados quienes personalmente tomen parte en la elección de sus juzgadores de hecho, recusando libremente y por motivos que ellos están en la mejor capacidad de apreciar en determinados casos.

"De lo expuesto se concluye que aun cuando los defensores concurren a la mencionada diligencia, y en ella recusaron, esto último lo llevaron a cabo sin la debida representación; y también se concluye que aun cuando a los procesados se les notificó el referido auto, prácticamente se hicieron nugatorios los efectos de esa notificación, que consiste no solamente en llevarla a cabo de un modo material, sino en facilitar los medios de aprovecharse de ella.

"Lo cual quiere decir que se ha incurrido en la mencionada causal de nulidad que contempla el numeral 1° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, nulidad alegada por los recurrentes, y que se encuentra perfectamente justificada."

El caso aquí contemplado es idéntico al en que se ocupa el fallo de casación cuya parte motiva se deja transcrita, pues aquí, como allá, el procesado, a quien sí se le notificaron los autos en que se señalaban día y hora para el sorteo de Jurados, no concurre por hallarse preso, sin que el Juzgado se preocupara de exigir su envío a que presenciara la diligencia. Está acreditada, pues, por el motivo invocado, la segunda de las causales de casación de las que enumera el artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

Cabe aquí también observar que está por demás el examen y estudio de los otros motivos que en concepto del recurrente pueden también acarrear nulidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, invalida el fallo recurrido y en su lugar resuelve:

Declárase nulo lo actuado en este proceso desde el auto que señaló día y hora para el sorteo de Jurados, auto fechado a diez de noviembre de mil novecientos veinticinco (folio 72), y dispone en consecuencia la reposición de lo actuado desde esa fecha en adelante.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En la demanda de fecha veinte de febrero de mil novecientos veintidós, dirigida a los Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cartagena, el señor León Facio Lince pidió la nulidad del registro o acta de escrutinio del Jurado Electoral del Municipio de Mompós, de fecha diez y seis del mismo mes.

Correspondió el negocio por repartimiento al doctor Demetrio Morillo D., quien desem-

peñaba interinamente las funciones de Magistrado, en remplazo del doctor Luis A. Galofre, y para sustanciar la demanda ordenó que se pusiera en conocimiento de las partes la llegada del asunto al Tribunal, y notificado ese auto y después de informar el Secretario que se había vencido el término de diez días, y que no habían solicitado las partes práctica de pruebas, dispuso, en auto de veintisiete de abril de mil novecientos veintidós, que se corriera traslado al Fiscal, por cinco días, para que formulara su alegato, y, por otros cinco, comunes a las partes.

Esta fue toda la actuación del expresado doctor Morillo en ese negocio, pues vencida la licencia que le concedió la Gobernación del Departamento al doctor Galofre, entró éste a ejercer su cargo.

El Consejo de Estado revisó por consulta la sentencia que pronunció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cartagena en el asunto de que viene hablándose, y como encontrara que la actuación del doctor Morillo no estuviera ajustada a las correspondientes leyes procedimentales, ordenó que se sacara copia de lo conducente con el objeto de averiguar la responsabilidad en que pudo incurrir el Magistrado sustanciador.

A los autos se trajeron las copias del Acuerdo del Tribunal Superior de Cartagena por el cual fue nombrado el doctor Morillo Magistrado interino del Tribunal de lo Contencioso, y del acta de posesión de este cargo.

Sobre la sustanciación del juicio regían en ese tiempo los artículos 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920.

El artículo 17, que juzgó el Consejo de Estado que había sido violado por el Magistrado sustanciador, dice:

"Recibido en el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo un expediente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, y repartido, se abrirá el juicio a prueba por el término improrrogable de diez días, cuando haya hechos que probar y las partes lo soliciten."

Según esta disposición, el Magistrado sustanciador no ha debido ordenar que se pusiera en conocimiento de las partes la llegada del negocio al Tribunal; mas no es éste un acto erigido en delito o castigado por ley alguna; por el contrario, de una manera loable quiso el Magistrado, para mayor garantía de las partes, que ellas tuvieran noticia de que el negocio estaba al estudio de aquél, y así pudieran fácilmente ejercer sus derechos. Además, con esa medida no se causó perjuicio alguno a las partes.

Es verdad que en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se acostumbra fijar el negocio en lista, aplicando, por analogía, lo dispuesto por el ordinal c) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y por cuanto el artículo 21 de la Ley 96 citada, dice que "en estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrán promoverse desde que se fija en lista el negocio hasta que se cite para sentencia." Empero, debe observarse lo siguiente:

1° Que la expresión "desde que se fije en lista el negocio," naturalmente hace referencia a los casos en que así deba procederse de acuerdo con las disposiciones anteriores, y esto no se hace sino en la segunda instancia, según el artículo 20 de la misma Ley, en tratándose de juicios como el que se adelantaba

ante el Tribunal de lo Contencioso de Cartagena; y

2° Que no existiendo disposición expresa que mande fijar el negocio en lista, y hallándose, por el contrario, el artículo 17 citado, que determina el procedimiento, y el cual no ordena la fijación en lista, la falta de esta formalidad, no exigida por las leyes que determinan el correspondiente procedimiento, no puede acarrear responsabilidad al Magistrado sustanciador.

El Consejo de Estado, como lo manifiesta en la sentencia, cree que la irregularidad grave que debe averiguarse y castigarse consiste en el hecho de que no se hubiera abierto el juicio a prueba. En efecto, dice:

"En cuanto a las faltas cometidas por el Magistrado sustanciador en este asunto, a causa de no haberle dado el trámite indicado por las leyes electorales, y sobre todo por no haber abierto el juicio a prueba, como lo manda el artículo 17 de la Ley 96 de 1920, el Consejo de Estado carece de jurisdicción para imponerle la sanción correspondiente... Mas como el Código Electoral señala las penas con que la justicia ordinaria debe castigar las violaciones de la Ley electoral por los funcionarios encargados de administrar justicia, es fuerza que se provea lo conveniente, a fin de que se cumplan a este respecto las prescripciones legales."

Pero no advirtió el Consejo que el transcrita artículo 17 no manda que se abra el juicio a prueba, de oficio, sino cuando las partes así lo soliciten, y que el demandante en la demanda, si bien es verdad que hizo alusión a algunas pruebas, no pidió que se abriera el juicio a prueba, y posteriormente no hizo solicitud alguna a este respecto, por lo cual el Magistrado sustanciador debía proceder como lo ordena el artículo 18 de la citada Ley, y eso fue lo que hizo.

Las anteriores consideraciones demuestran que no ejecutó el doctor Morillo D., en la actuación que se viene estudiando, delito alguno, por lo cual debe sobreseerse definitivamente en su favor.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobreseer definitivamente en favor del doctor Demetrio Morillo D. por los hechos de que trata esta investigación, y que se refieren en la parte motiva de esta providencia.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad de Roberto Gallego por el delito de homicidio en la persona de Dolores Castañeda, se le sometió el siguiente cuestionario:

"El acusado Roberto Gallego es responsable, conforme al auto de proceder, del hecho de haber disparado varias veces su revólver sobre Dolores Castañeda, causándole varias heridas que interesaron órganos importantes y

produjeron una hemorragia interna, y a consecuencia de las cuales murió la ofendida instantáneamente, hecho ejecutado por el acusado con voluntad y premeditación, y que tuvo lugar en la tarde del día veinte de enero del año en curso, en el barrio de El Aguacate, de la población de Alcalá, comprensión de este Distrito Judicial?"

El anterior cuestionario fue contestado así: "Sí, con voluntad, pero sin premeditación."

El Juez 1° Superior de Buga, donde se adelantó el juicio, condenó al acusado a la pena principal de tres años de reclusión, tomando como fundamento de sus conclusiones lo que dispone el inciso 2° del artículo 602 del Código Penal, en relación con el ordinal 1° del artículo 587 de la misma obra.

El Tribunal del Distrito Judicial de Buga, adonde subió en consulta la sentencia anterior, la reformó en el sentido de imponer al acusado la pena principal de seis años de presidio, dando aplicación al artículo 600 en relación con el ordinal 6° del 587 del Código Penal.

Contra el fallo anterior interpuso el doctor Absalón Fernández de Soto, defensor del condenado, y con el asentimiento tácito de éste, recurso de casación, y como no sólo la primitiva demanda sino también el alegato que se presentó posteriormente a la Corte, se acomodan muy satisfactoriamente a las prescripciones legales, se procede a estudiarlo en el fondo, agolada como está la tramitación.

El fundamento principal de la demanda de casación consiste en sostener que habiendo mediado una provocación por parte de la Castañeda, en los momentos del suceso, la disposición aplicable es la contenida en el inciso 2° del mencionado artículo 602, en relación con el ordinal 1° del artículo 587, que dice:

"El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes:

"1° Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida..."

Sobre la provocación se dice lo siguiente en el alegato:

"En el caso presente, la provocación se produjo en el temperamento nervioso de Gallego a causa de la resistencia porfiada de la Castañeda a seguirlo a la vivienda donde los dos hacían vida común, o, como dice el señor Juez de la causa, debido al sonrojo que le produjo el verse desobedecido en público por la mujer a quien había entregado su corazón."

En seguida hace un resumen de sus alegaciones el apoderado del recurrente en la siguiente forma:

"1° O los fundamentos en que se apoya la sentencia recurrida traducen fielmente la realidad del proceso, y entonces debió declararse injusto el veredicto como una consecuencia lógica; o no la traducen, y entonces quien tiene la razón es el Juez de primera instancia, y se impone la casación de la sentencia del Tribunal por mala interpretación del numeral 1° del artículo 587 del Código Penal.

"2° Aceptando, como debe aceptarse, la tesis de que el homicidio se cometió mediando una provocación, obran en favor del acusado varias circunstancias que justifican el proceder del Juez de primera instancia al hacer uso de la facultad contenida en el segundo aparte del artículo 602 del mismo Código, y entonces la sentencia debe casarse también por haber aplicado el Tribunal que la dictó una disposi-

ción distinta de la que correspondía aplicar, o sea el artículo 600 del Código Penal en lugar del inciso 2° del artículo 602 ya citado; y

"3° ¿Que el punto controvertido no es esplendorosamente claro? Pues entonces por interpretación benigna debe estarse a los preceptos que más favorecen al reo, como lo hizo el Juez de primera instancia, y que en este caso son: el numeral 1° del artículo 587 y el artículo 600, que son los que más perjudican a aquél, de donde se deduce que también por este aspecto debe ser casada la sentencia del honorable Tribunal, y sancionar el caso de mi defendido como lo hizo el Juez del conocimiento."

Para apreciar en todo su valor jurídico las razones del señor apoderado del recurrente, es necesario dejar establecido, previamente, cómo sucedieron los hechos que dieron origen a este proceso, y al estudiar detenidamente la investigación, se observa que la síntesis que el Juez de la causa hizo en el siguiente párrafo del auto de proceder concuerda muy fielmente con las pruebas levantadas. Dice ese párrafo:

"Por lo que hace a la responsabilidad del sindicado, ésta se halla perfectamente definida con las deposiciones de los testigos presentes Mercedes González, Dioselina Oronda y Evangelina Arias, en las cuales se afirma uniformemente que hallándose Dolores Castañeda en la casa de Adela Oronda conversando con sus amigas, llegó Gallego ordenándole desde la puerta de la calle que saliera; mas ella se negó rotundamente, por lo cual Gallego, entrándose a la sala en donde se hallaba la Castañeda, la asió del cuello poniéndola en tierra, y colocándole el revólver sobre el pecho, sin embargo de lo cual ella logró levantarse, siendo protegida en seguida por Dioselina Oronda, quien se la quitó, sacando luego hacia afuera a Gallego. Este entonces, deteniéndose cerca a la puerta, disparó sobre la Castañeda tres tiros con el revólver, cayendo ella inmediatamente al mismo tiempo que decía: '¡Ah bandido, me mataste!' y muriendo pocos instantes después. Tendida ya sobre el suelo, Gallego le hizo nuevos disparos."

De la forma como sucedieron los hechos se desprende con toda claridad que no existió la menor provocación por parte de Dolores Castañeda en los momentos del acontecimiento, pues no es posible tener como tal la negativa dada por ella de seguir a Gallego. Ni legal ni moralmente aquella mujer tenía la obligación de obedecer a quien no era su marido. Y si esa simple negativa, o esa actitud, pudieron obrar subjetivamente en el ánimo de Gallego, con el carácter de una provocación, como lo da a entender el apoderado del recurrente, podrá todo eso significar o explicar el móvil del delito, podrá servir a lo sumo para apreciar su calidad, de mayor o menor peligrosidad, más o menos antisocial, pero en ningún caso puede servir al mismo tiempo para deducir que en realidad medió una provocación, y que por consiguiente el homicidio pertenezca a la clase de los menos graves, dentro de la categoría de homicidios voluntarios establecida por la ley penal.

El análisis de ese móvil pudo tener alguna importancia en la calificación del grado de responsabilidad; pero no la tuvo, ni la puede tener, para estimar aplicable el inciso 2° del artículo 602 del Código Penal en armonía con el ordinal 1° del 587, porque ni el Jurado hizo agregación alguna, de la cual pudiera desprenderse la necesidad de aplicar este artículo, ni en el proceso aparece la menor prueba de que hubiera mediado una o más de las circunstancias mencionadas en este último ordinal, en

forma que el Juez hubiera podido hacer uso de la facultad allí consignada.

Como prueba durante el plenario, en el sentido de provocaciones o agresiones por parte de la víctima contra su victimario, se adujo una ampliación de la indagatoria del procesado, quien manifestó que aquella había proferido contra él ciertas expresiones injuriosas.

La anterior manifestación carece de toda exactitud y sinceridad, si se tiene en cuenta que no fue espontánea, sino interesada, que no la hizo oportunamente al rendir su indagatoria, y lo que es más importante, que aparece desmentida con lo que declaran los testigos presenciales.

Cuál fuera la verdadera causa, móvil o motivo determinante del homicidio, la Corte no tiene inconveniente en escoger la explicación que en tal sentido da el Tribunal en el siguiente aparte de su sentencia:

"No sucede otro tanto en cuanto a la aplicación de la pena se refiere. En efecto, según el veredicto del Jurado, el homicidio imputado a Gallego es simplemente voluntario. El proceso arroja los elementos de comprobación suficientes para apreciar el estado psicológico del homicida en el momento de perpetrar el delito. Embargado su ánimo por la pasión amorosa y temeroso de que su amante hubiera resuelto definitivamente abandonarlo, empleó primero y sin resultado la frase suplicatoria, lo que acabó de exasperarlo. Penetró en seguida a la casa de los Orondas, en donde aquella se encontraba, y empleó la violencia para imponerle su voluntad, hasta el extremo de arrojarla al suelo. Llamado al orden por la dueña de la casa, intentó salir, pero antes de verificarlo disparó su revólver repetidas veces sobre la Castañeda, causándole la muerte instantáneamente, y huyó. Es este, pues, un caso clásico de homicidio simplemente voluntario, como lo ha resuelto el Jurado. La mano del homicida se movió en un acto primo, o sea en el arrebato súbito e impensado de una violenta pasión, de tal manera que para el juzgador es claro que no hubo ni pudo haber deliberación previa, ni resolución anticipada de cometer el delito." (Circunstancia 6ª, prevista en el artículo 587 del Código Penal).

"Es, por consiguiente, indudable que el homicidio de que se trata cae bajo la sanción prevista en el artículo 600 del Código Penal; pero el señor Juez a quo, basándose en consideraciones que el Tribunal no encuentra sólidamente establecidas en el proceso, se decide por la aplicación del artículo 602, que a la letra dice:

"Ciertamente que el Tribunal, al reformar la sentencia de primera instancia, entre los fundamentos que expuso, como lo anota el apoderado del recurrente, uno de ellos consistió en que no podía darse aplicación al artículo 602, porque el homicidio no se había cometido en las circunstancias de que trata el primer inciso de esta disposición, como lo había apreciado el Juez a quo, siendo así que éste en realidad para nada habló de esta situación, pues únicamente relacionó el segundo inciso de este artículo con el ordinal 1º del 587.

Pero esa pequeña equivocación del Tribunal es insignificante, ya que los fundamentos principales en que se basó para reformar la sentencia del Juzgado fueron acertados, y ya que sus conclusiones, según se ha visto, fueron legales y jurídicas, de tal suerte que el motivo de casación que por este aspecto se alega no tiene importancia.

Aun cuando en la sentencia del Tribunal para nada se habla de celos como móvil del

homicidio, sin embargo, aun cuando así hubiera sucedido, no existe la contradicción que anota el recurrente al haberse sostenido, en el presente caso, la existencia de ellos, sin la concurrencia de la premeditación. De un lado, porque el Jurado descartó esta circunstancia, y de otro, porque los celos, que tienen por causa la opinión verdadera o falsa de una desposesión, o de la privación de un bien ambicionado, pueden ser fruto del momento y despertar en los temperamentos violentos crisis impulsivas que los llevan hasta el delito, cometido a veces con ferocidad.

En lo que más bien puede encontrarse una especie de contradicción, en la sentencia del Tribunal, es en haber impuesto el minimum de la pena, sin aumento alguno, después de haber reconocido en ella, por ser la verdad, que Gallego había ejecutado el homicidio "en su desgraciada amante, de manera alevosa y cobarde."

Es desacertado sostener, como lo hace el señor apoderado, "que la alevosía y cobardía del agente y el estado de indefensión de la víctima son circunstancias que implican la premeditación..." Todo lo cual, agrega, "no se compadece con el reconocimiento de la justicia con que obraron, el Jurado al responder como respondió el cuestionario, y el Juez de la causa, al desarrollar el veredicto, y menos se compadece con el concepto, expresado categóricamente por el Tribunal en el mismo fallo, de que Gallego mató a la Castañeda en un acto primo, o sea en el arrebato súbito e impensado de una pasión."

Las circunstancias de que habla el Tribunal y a las cuales se refiere el apoderado en el párrafo anterior, no presuponen necesariamente el elemento premeditación; pueden concurrir, presentarse y ser tenidas en cuenta como simples agravantes de un homicidio voluntario. Así, puede suceder que el Jurado, al contestar un cuestionario que se le someta por asesinato, lo conteste afirmativamente, pero negando o descartando la premeditación. En ese caso las circunstancias de asesinato de que trata el ordinal 3º del artículo 586 del Código Penal desaparecen con ese carácter, y pueden quedar y ser apreciadas por el Juez como agravantes de carácter general si, por otra parte, aparecieren suficientemente comprobadas, por estar reconocidas así por el ordinal 3º del artículo 117, en armonía con el 119 de la obra mencionada.

Así como tampoco hay contradicción ni inconveniente legal en sostener que a pesar de no haber mediado premeditación, el homicidio se cometió en un acto primo, o sea en el arrebato súbito de una pasión, ya porque precisamente este caso es uno de los que la ley penal (artículo 587, ordinal 6º) considera como homicidios simplemente voluntarios, ya porque el alcance científico y jurídico que debe darse a la situación que contempla el ordinal 6º del artículo 587, se refiere al que es acometido por una erupción inesperada, por una reacción brusca, por un estado de cierta confusión mental, por el estallido de una emoción brusca y violenta, más bien que por una verdadera pasión, que exige un estado permanente, firmeza y tiempo.

De ahí el que no haya inconveniente en sostener que el alcance o significado que el legislador le dio a la palabra pasión al emplearla en la disposición citada, fue más bien el de una simple emoción, el de un impulso que equivale a un estado fugitivo.

Y aun aceptando que el legislador, en el ordinal que se comenta, le hubiera dado a la palabra pasión todo el alcance técnico que ella

representa, tampoco existe contradicción en sostener que el homicidio se cometió "hajo el arrebato súbito de una pasión," sin ser premeditado, ya porque a veces el mismo estado pasional ahoga aquella reflexión, persistencia y frialdad de ánimo que requiere la premeditación, ya porque una cosa es la pasión en sí misma, como los celos, que puede durar más o menos tiempo, y otra los efectos de ella, como la venganza, que puede estallar y exteriorizarse concretamente de una manera repentina, como "acto primo," usando los mismos términos de la ley.

De suerte que el Tribunal, lejos de violar la ley penal al aplicar el ordinal 6º del artículo 587 del Código Penal, en vez del inciso 2º del 602, en armonía con el numeral 1º del mencionado artículo 587, como lo hizo el Juez de primera instancia, procedió correcta y legalmente; de lo cual se concluye que los motivos de casación alegados no tienen fundamento legal y jurídico.

El señor Procurador, entre otros conceptos, emite los siguientes, en relación con el presente recurso:

"No existe, pues, el error de derecho que el recurrente deduce de los puntos de vista que plantea con cierta habilidad, pero sin fundamento filosófico ni jurídico; y la parte de la sentencia que se sirve transcribir es la mejor demostración de que en ella se aplicó la disposición penal que correspondía. Porque, se repite, la tesis de la provocación o incitación a riña (numeral 1º, artículo 587, e inciso 1º, artículo 602) es un absurdo en el caso de que se trata y sólo puede sostenerla quien anhela el provecho del delinente aun a costa de la justicia y de los preceptos de la ley.

"Cuanto a la aplicación del inciso 2º del artículo 602, caso de que el Juez a quo la hubiere resuelto, cosa que no está clara, pues no da razones suficientes para ello, debe observarse que el juicio del juzgador no puede formarse sino por lo que resulte de autos, y en éstos no hay asidero para considerar que el atentado cobarde e injusto de que fue víctima una pobre mujer sea un delito de los menos graves. La juventud de Gallego, la exaltación de su ánimo y otras circunstancias que lo favorecen, lo salvaron de una pena mayor a quo hubiera podido llevarlo la ejecución de tan grave y escandaloso delito.

"Lo dicho es suficiente para demostrar que el señor recurrente no tiene razón, que no demuestra la existencia de la causal alegada y que es el caso de negar el objeto de la demanda. Así os pido que lo hagáis."

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo seis de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Agustín Uribe, en su propio nombre, presentó demanda contra la Nación ante

el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, para que surtida la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran en la sentencia final las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la Nación o el Gobierno Nacional, en nombre de la primera, debe suspender, inmediatamente después de notificada la sentencia que ponga fin al litigio, o a más tardar dentro de los tres días siguientes a tal fecha, el funcionamiento de las máquinas que componen la Imprenta Nacional, de propiedad de la Nación, colocada por el Gobierno en la casa número 259 de la calle 10 de esta ciudad.

"Segunda. Que la Nación está obligada a pagarme como daño de la casa número 180 de la carrera 9ª, también de esta ciudad, los perjuicios sufridos en dicha propiedad, tanto por el funcionamiento o movimiento de las máquinas a que se refiere la petición anterior, como por la incomodidad que su ruido ocasiona, en la cuantía que estimen peritos en el presente juicio o en uno distinto."

Como declaraciones subsidiarias se solicitan las siguientes:

"Primera. Que la Nación o el Gobierno Nacional, en su nombre, debe efectuar, a su costa, dentro de tres días de notificada la sentencia que ponga fin al juicio, aquellas obras que en concepto de peritos sean necesarias para evitar en un todo las vibraciones que producen en el suelo y muros de mi casa número 180 de la carrera 9ª, y pared divisoria con la casa número 259, de la calle 10, el movimiento de las máquinas que el Gobierno tiene en esta última, colocándolas en lugares que de acuerdo con el concepto de técnicos, no causen esas vibraciones ni ningún daño ni incomodidad a mi propiedad y a su uso y goce.

"Segunda. Que la Nación o el Gobierno Nacional, en su nombre, debe efectuar, dentro del término indicado en la petición precedente, las obras completas de reparación de todos los daños ocasionados en las paredes indicadas y cielos rasos de las piezas de mi casa número 180 de la carrera 9ª, por causa del movimiento y montaje de las maquinarias de propiedad de la Nación, instaladas en la casa número 259 de la calle 10 de Bogotá."

Como hechos fundamentales de su demanda se expusieron los siguientes:

"1º Por remate efectuado ante el señor Juez 6º del Circuito de Bogotá el día 24 de marzo de 1908, en el juicio de sucesión de Hersilia Convers de Codazzi, soy dueño y poseedor de la casa número 180 de la carrera 9ª de esta ciudad, comprendida dentro de los linderos generales siguientes, según el título de propiedad precitado:

"Por el Oriente, con casa que fue de Juan Sordo y después de José María Urdancia; por el Occidente, carrera 9ª de por medio, con casa de Felipe F. Paól, con casa que fue de José María Rojas Garrido y que es hoy de Luisa Delfrancisco de Gamacho, y con casa de los herederos de Andrés Lara; por el Norte, en línea cuadrada, con la Escuela de Derecho (hoy Imprenta Nacional); y por el Sur, con el convento de las monjas de Santa Clara."

"2º La Nación es a su vez dueña y poseedora de la casa número 259, de la calle 10, contigua a la mía y comprendida dentro de estos linderos:

"Por el Norte, con la calle 10; por el Occidente, con la carrera 9ª; por el Sur, con la casa número 180 de la misma carrera, de mi propiedad; y por el Oriente, con la casa de propiedad hoy de los herederos de José María Urdancia."

"3º Por disposición del Gobierno Nacional y contra elementales reglas de arquitectura y conveniencia, y sin efectuar antes ninguna de las obras preliminares del caso, se trasladó hace ya algunos años a esta última casa la Imprenta Nacional, desechando el edificio especial y propio para tal imprenta, construido por el mismo Gobierno para el efecto en la calle 9ª

"4º El funcionamiento de las máquinas empleadas en el servicio de la imprenta en el nuevo local o casa número 259 de la calle 10 ha producido desde un principio, en el suelo, muros o paredes y cielos rasos de mi casa y en la pared norte de la misma, fuertes vibraciones que como rigurosa consecuencia han causado ya y amenazan causar en lo futuro visibles perjuicios en mi propiedad, así como peligros claros para la solidez y estabilidad del mismo edificio.

"5º Ha contribuido igualmente a tales resultados el enorme peso de las máquinas que se han colocado en el segundo piso del edificio de la Nación y el de los materiales destinados a la imprenta, puestos también en dicho piso, cercanos aquéllas y éstos a la pared divisoria de los dos predios.

"6º Con fondos propios me he visto obligado a hacer varias obras de reparaciones de daños causados en mi casa por los motivos expresados en los ordinales anteriores.

"7º Repetidas veces y por diferentes conductos he recabado del Gobierno, amigable y extrajudicialmente, la cesación de los actos denunciados en esta demanda y la indemnización a que me dan pleno derecho, pero no he obtenido una efectiva atención a mi reclamo.

"8º El movimiento de las máquinas de la imprenta, además de fuerte vibración, produce un ruido que hace invivible mi casa, y, por ende, la deprecia notablemente en su valor comercial."

Aducidas como fundamento de derecho las disposiciones del Título 34 del Código Civil, se admitió la demanda por auto de fecha diez de marzo de mil novecientos veintituno, y corrida en traslado al señor Fiscal del Tribunal por el término legal, la contestó negando el derecho que pretende el actor, y los hechos; así:

"1º Lo acepto, porque así aparece de la escritura prescrida.

"2º Lo acepto.

"3º No lo acepto, porque no me consta.

"4º No lo acepto, porque no me consta.

"5º Tampoco lo acepto.

"6º No lo acepto, porque no me consta.

"7º No me consta.

"8º No lo acepto."

El Tribunal del conocimiento falló este pleito en sentencia fechada el siete de febrero del año pasado, la que apelada oportunamente por el actor, ha dado origen a la llegada de los autos a este grado del juicio, donde suscitándose el proceso con arreglo a la ley, y no observándose en él informalidad alguna que lo vicie de nulidad, pasa la Corte a proferir la correspondiente sentencia que ha de poner término, de manera definitiva, a estos autos.

Las disposiciones en que se basa el actor para solicitar la indemnización de perjuicios causados en su casa por el funcionamiento de las máquinas de la imprenta Nacional, y para pedir también la suspensión inmediata de la actividad de ellas, son las pertinentes del Título 34 del Libro 4º del Código Civil, sobre responsabilidad común por delitos y culpas. Tales disposiciones dicen así:

"Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley impone por la culpa o el delito cometido."

"Artículo 2343. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado."

Estos artículos son consecuencia de la regla general del 669 del Código, según el cual, el dominio es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno, lo que quiere decir que la facultad del goce y disposición de los bienes que se poseen en propiedad, no es absoluta, como que tiene por límite el derecho ajeno. Por esto dice Gabba:

"La propiedad, como todo derecho, se entiende dada y reconocida por la ley con el fin de hacer posible la convivencia social, no para imposibilitarla. No se puede, pues, admitir que nadie pueda hacer uso del propio derecho de propiedad hasta el punto de hacer imposible el coetáneo ejercicio del mismo derecho para el vecino. Y si la ley no prevé ni prohíbe algunos de los modos de ejercer la propiedad incompatibles con las fundamentales exigencias sociales, no por esto pueden estimarse ilícitos. Muy al contrario, deben considerarse ilícitos, en virtud de la esencia misma de la propiedad y de todo derecho que, según se ha dicho, es medio y condición, no obstáculo, para la convivencia pacífica de los hombres. Las limitaciones al libre uso de la propiedad, reconocidas por la ley, más que para rechazar, deben servir para afirmar todas las que puedan fundadamente justificarse del mismo modo." (Gabba. Cuestiones prácticas de Derecho Civil Moderno, tomo I).

La acción para la reparación de los daños causados en las propiedades vecinas por los aparatos de la industria moderna, constituye los llamados *jura vicinitatis*, que son garantía y salvaguardia de la propiedad. Así lo ha reconocido la Corte en sentencias de fechas 27 de octubre de 1914 y 21 de julio de 1922, publicadas en la Gaceta Judicial números 1237, 1238 y 1515, en la primera de las cuales reconoce la Corte que quien causa un daño en propiedad vecina por el implantamiento de una industria, debe resarcirlo, y en la segunda hace más general ese derecho aun cuando se trate de daño o perjuicio moral.

Natural es que la jurisprudencia reconozca y consagre estas consideraciones de buena vecindad, pues si bien es cierto que no comete dolo quien usa de su derecho al implantar una fábrica (*nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur*), el daño causado en el fundo ajeno, por inculpa que se suponga, da derecho a una reparación que exigen el sentido moral y el jurídico, la cual procede de la naturaleza misma del derecho de propiedad de que trata el Título 14, Libro II del Código Civil.

Esto sentado, entra la Corte al estudio de los fundamentos de la sentencia recurrida.

El Tribunal encuentra probado el hecho de estar unido a la pared medianera del edificio de la imprenta con la casa vecina, el archivo o depósito de libros, así como también los tanques o canecas con agua, las cuales se apoyan en parte sobre vigas empotradas en el tabique divisorio, circunstancia que para el Tribunal no es de importancia, toda vez que las paredes divisorias de dos edificios se presumen media-

neras, de acuerdo con el artículo 911 del Código Civil. Hace en seguida un análisis del dictamen pericial emitido en la instancia, y como no lo encuentra basado en los principios inconcusos de la ciencia, lo desestima, y absuelve en consecuencia a la Nación de los cargos de la demanda. Sobre el punto dice lo siguiente el Tribunal sentenciador:

"El dictamen pericial se funda en que las máquinas de la Imprenta Nacional, con sus vibraciones y peso, han causado los daños apuntados en la diligencia de inspección ocular, y el único hecho comprobado al respecto es el de la vibración producida por la máquina de pedal ya indicada, que en sentir del Tribunal, es incapaz de producir el agrietamiento de casi todas, por no decir de todas las paredes de la casa del demandante, lo cual no puede darse por probado porque, según ya se dijo, ni así aparece de autos, ni el dictamen pericial contiene estudio alguno ni observaciones científicas encaminadas a demostrar las aseveraciones que contiene. En consideración a lo dicho, el Tribunal no puede darle valor suficiente al dictamen del perito."

El vacío que halló el Tribunal se halla llenado ampliamente en este grado del juicio con la exposición de los expertos doctores Zoilo E. Cuéllar y Luis Vargas Vásquez, cuyos apartes pertinentes se copian para ilustrar la cuestión que se debate, y porque la deducción que sacan los peritos de estar causando daños graves la Imprenta Nacional en la casa (sic) del actor, se basa en el hecho plenamente comprobado en el proceso con la inspección ocular practicada por el Tribunal el diez y siete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, y que no se tuvo en cuenta en el fallo, de que "la fuerza se transmite a las máquinas por una correa que la recibe de un eje apoyado en la pared que da sobre la carrera, y que corre a todo lo largo de ésta."

Los peritos se basan en ese hecho de la inspección, y conforme a él rinden su exposición, que en lo pertinente dice:

"En los dos muros fronterizos de la Imprenta, sobre la carrera novena y la calle décima, están metidos, atravesándolos en todo su espesor, los canes o traviesas en forma de número cuatro, que sostienen los árboles o ejes de hierro horizontales donde se apoyan las poleas de transmisión que mueven casi todas las máquinas de la Imprenta por medio de las correas conectadas a los dinamos. Este sistema de transmisión de fuerza por medio de ejes metálicos metidos en muros de construcción de adobe que no han sido hechos para resistir los esfuerzos que desarrollan las máquinas, por un lado, y los elementos transmisores, por otro, es lo más inconveniente y absurdo que se pueda imaginar, solamente disculpable por la ignorancia de quienes ejecutaron esas instalaciones, pero que ocasionan funestos resultados. En efecto, sobre cada uno de esos ejes y poleas actúa toda la fuerza de los respectivos dinamos, con movimiento continuo unas veces, con movimiento alterado otras, según el trabajo que se ejecuta en cada máquina. En el primer caso, que es el menos desfavorable para la cohesión de esos materiales frágiles (adobes) que forman los muros de apoyo de aquellos ejes, solamente se producen las vibraciones que se transmiten por el eje metálico al muro y el esfuerzo de palanca que desarrollan las correas de transmisión. En el segundo caso, la alternabilidad en el movimiento, disminución de fuerza, unas veces, con aumento otras, no solamente recibe el muro los efectos nocivos anteriores, sino el choque que

se produce en los ejes al suspender como al restaurar el movimiento....

"En la diligencia de inspección ocular practicada por la Sala del Tribunal en las dos casas o edificios de la Imprenta y del demandante Uribe, consta esta frase: 'En el piso alto y en el tramo occidental de la Imprenta se notaron bastantes grietas en las paredes que van de Oriente a Occidente.'

"Esta constancia, al parecer insignificante y que corre por allá muy al final de la diligencia como circunstancia de poca monta, tiene un valor incalculable para el efecto de demostrar que son únicamente las vibraciones de las máquinas las que produjeron y seguirán produciendo los agrietamientos y degradaciones de esos edificios, tal como está demostrado por todos los sabios investigadores de esos fenómenos, cuando las máquinas no están sentadas o establecidas con los requisitos indispensables contra las vibraciones....

"El tabique separatriz de la Imprenta y la casa Uribe no es pared de carga, la cual podía resistir en proporción calculada y en ciertas condiciones, como aseece con la nueva construcción del doctor Uribe, de que hablaremos a su debido tiempo, pero no para soportar, como se le obligó aun antes y hoy mismo, de manera imprudente, la empotrada de traviesas de madera para montar varias canecas o depósitos de agua para el lavado de los excusados; el amontonamiento en los entresuelos de los salones y corredor contiguos a dicho tabique, que repisados por éste y una cantidad enorme de libros, Diarios Oficiales, impresos, con otras muchas publicaciones, tipos de imprenta, etc., todos elementos pesadísimos que no actuaban siquiera con distribución uniformemente repartida de su peso, sino a trechos y en distintas posiciones como desarrollando una fuerza de palanca considerable a una altura en que ya la sobrecarga del resto del tabique no era, ni siquiera con mucho, suficiente para contrarrestarla; por consiguiente, las vigas de entresuelo repisadas por el tabique en los salones y las traviesas de los tanques en el corredor, donde también tenía depositados varios elementos, hicieron su efecto de palanca y levantamiento, abriendo el tabique y tirándolo a volcar, lo cual no ocurrió porque del otro lado estaba reforzado con el medio peso de la mediagua que forma el corredor de la casa Uribe; esto hacia el centro del mencionado tabique, porque en sus dos extremos oriental y occidental, por falta de ese refuerzo, el tabique amenaza destrucción; está muy movido y desprendido de sus extremos, recibiendo además, bien que en forma débil pero persistente y continua, las vibraciones de las máquinas, con lo cual bien se puede prever el resultado....

"Los ejes horizontales de apoyo de la polea y correas de transmisión de la fuerza de las máquinas, metidos en los muros frágiles y quebradizos de adobe que cierran y soportan el edificio de la Imprenta (ocurrencia incalificable), son la causa y origen (sic) de su vibrar continuo y sus golpes de masa alternativos (choque) de las muchas y largas grietas que se registran en casi todos los muros, tanto de la Imprenta, donde se han tapado en parte, como en la casa Uribe, en donde, no obstante, se han querido disimular con los empapelados, se manifiestan con toda su amenazante expectativa pidiendo a gritos la reconstrucción para evitar la catástrofe, muy fácil de ocurrir con un terremoto oscilatorio y normal a la longitud de los mismos, cuyos lienzos de pared desrahados y sueltos, salidos de su verticalidad, caerían arrastrando en su despen-

dimiento la enorme cubierta que sustentan. Estos ejes o árboles horizontales de transmisión de fuerza se montan siempre, aun por los que ignoran todavía los funestos efectos de sus vibraciones, en caballetes de manpostería, de cemento, de hierro, y en último caso, de madera, pero sobre su correspondiente cimiento especial y separado de toda construcción como procedimiento que adoptan por conveniencia, comodidad, desahogo en el manejo de las máquinas y cierta intuición precautelativa de los daños que pueden causar a otras obras....

"A este propósito dice Arnand en su magistral Tratado de arquitectura y construcción civiles, que uno de los elementos de movimiento de las máquinas que con mayor esmero debe aislarse para que no produzca evidentes y perjudiciales daños a las construcciones vecinas, es el eje de rotación y sus correspondientes chumaceras o cojinetes, por estar probado que constituyen en toda maquinaria como el epicentro y origen de todas las vibraciones que ellas producen, y venimos a resultar con que en el caso que se contemplan (sic), las instalaciones de la Imprenta Nacional no solamente fueron hechas suprimiendo o prescindiendo de los soportes aislados en sus cimientos independientes y separados de los muros, sino que se introdujeron a todo lo largo y espesor del muro, quedando como chumaceras para soportar y amortiguar los choques, el roce y las vibraciones de todo el montaje, unos frágiles adobes que por su sequedad y antigüedad constituyen el elemento más propicio de transmisión que se pueda concebir; la comprobación se tiene aplicando el oído contra el paramento del muro."

En resumen, dicen los peritos: "el funcionamiento de la imprenta, con sus máquinas y demás accesorios, ha constituido y constituye una causa de daños en la casa del doctor Uribe."

El señor Procurador General de la Nación objeto a lo anterior lo siguiente: que los peritos que intervinieron en la primera instancia se fundan en que una de las causas de los daños producidos proviene del funcionamiento de una máquina de vapor que no ha existido en el local de la Imprenta; que los peritos que conceptuaron en la segunda instancia atribuyen tales daños al peso de las máquinas, materiales, archivos, que parece existen en la casa de la Imprenta, lo cual es un error, porque no soportando ese peso la casa del demandante, construida de adobe, como dicen estos peritos, mal puede concluirse que tal peso haya sido la causa de los mismos daños; que si bien los testigos que declararon en segunda instancia afirman que cuando en 1908 el actor compró su casa, se encontraba ésta en buen estado y por ello le aconsejaron como arquitectos que la comprara, ello no quiere decir que después no hubiera habido otras causas de daños en aquélla, como los temblores ocurridos en 1917 y el paso de vehículos pesados por la carrera 9ª y calle 10 de esta ciudad, máxime cuando los mismos testigos declararon que ellos no han entrado al local de la Imprenta; que los últimos peritos se fundaron para dar su dictamen en hechos que no aparecen comprobados en el expediente, y expresan que no estuvieron provistos de los aparatos necesarios o que emplea la ciencia para hacer observaciones con ellos.

Observa la Corte:

Es cierto que no consta que hubiera existido en el local de la Imprenta la máquina de vapor de que hablan los peritos de la primera instancia, y por consiguiente, de ese hecho, co-

mo lo dijo el Tribunal, no puede deducirse derecho en favor del actor. En cuanto a que el peso de las máquinas, materiales y archivos existentes en el local de la Imprenta, tanto en la parte baja como en la alta, no podía influir en la estabilidad y agrietamiento de la casa del demandante, los peritos lo explican y fundan suficientemente en su dictamen cuando dicen:

"Ahora, teniendo en cuenta la uniformidad de construcción, la homogeneidad de materiales, la trabazón de los muros, tabiques, cimientos; la colocación de las vigas de entresuelo, los pisos de madera horizontales, del mismo nivel, etc., vinieron a constituir estos elementos, una vez terminado todo el edificio (Imprenta y casa Uribe), un verdadero macizo o bloque compacto de cohesión y adherencia completa; por consiguiente, toda acción o efecto mecánico del choque, roce, movimiento, recarga de peso que se produzca en cualquier parte del edificio y sus elementos, por fuerza tiene que reproducirse en el resto de él, con más o menos intensidad, con mayor o menor apariencia, pero siempre apreciable y en razón de la causa que lo produce. Esta ley elemental de física y de mecánica es tan evidente que redonda en probanzas. Así, por ejemplo, en una viga de acero, de madera, de cemento armado, del material más rígido que se escoja, todo golpe, choque, roce o movimiento que se le imprima en uno de sus extremos o en cualquier parte de su longitud, se reproduce inmediatamente en el resto del sólido, en ocasiones con mayor energía hacia sus extremos, según la conductibilidad de la masa, en proporción creciente a la acción y en relación con sus dimensiones, con la cohesión y homogeneidad del material, con su colocación y la manera como actúe esa viga, pieza o macizo respecto de los apoyos, y a la carga de otros elementos que graviten sobre ella. Recordando esto, que se considera como axiomático y fundamental en la resistencia de materiales, ocurre en el acto mismo el hecho relacionado con la casa del doctor Uribe, como primera causa de desequilibrio y amenaza de destrucción del tabique separatriz por el norte de la casa o edificio de la Imprenta; los pisos de ambos edificios, planta alta y planta baja, uniformes, continuos y horizontales, desde que se construyeron para casa de habitación; después con los siguientes vicios y defectos, reconocidamente perjudiciales a la estabilidad por el lado de la Imprenta, en esta forma: en la planta baja y contra el mencionado tabique de separación, una lánida de excusados para el servicio del numeroso tren de empleados de la Imprenta, con todos sus efectos nocivos de humedad en la base; casi al nivel del entresuelo o piso principal, los tanques o depósitos del agua para lavar esos excusados, apoyados en viguetas de madera metidas en el tabique; sobre el entresuelo de vigas y maderas, repisados por el mismo tabique, depósitos de libros, tipos de imprenta, papeles, etc., almacenados a todo lo alto y ancho de los extremos de los salones que limitan con la casa Uribe. Acomodaron, pues, imprudentemente, y sin darse cuenta, una fuerza de palanca considerable sobre la base inferior y superior de ese tabique, que es de separación y no de carga, capaz de hacerlo girar y caer, lo cual no ha ocurrido por la sobrecarga que con motivo de la construcción (mediagua) que hizo el doctor Uribe para formar su comedor, ha contrarrestado en parte el vuelco o giro del tabique; decimos en parte, porque la sobrecarga no es uniforme en toda su extensión de dicho tabique, y de ahí que siempre se manifiesten fuertes rajaduras

en otros sentidos y lugares, especialmente en los extremos oriental y occidental del mismo tabique..."

Es verdad que los testigos Pedro Cantini, José María Gaitán e Higinio Roza dicen que no conocen por dentro el local que ocupa la Imprenta Nacional; pero afirman que vieron y examinaron como arquitectos la casa del doctor Uribe, por exigencia suya, cuando éste la compró en 1908, y la encontraron en buen estado; que después la vieron agrietada antes de que ocurrieran los temblores de 1917 y cuando ya funcionaba la Imprenta en el local contiguo, por lo cual aconsejaron al demandante que era inútil que emprendiera en la reconstrucción de aquella en esa situación. Es verdad también que los peritos dicen que no hicieron observaciones valiéndose de aparatos que hoy se emplean para determinar las vibraciones que produce en los edificios y construcciones el movimiento de máquinas, y que las consideraciones que hacen respecto del estado de los demás edificios cercanos al de la Imprenta, en el lado oriental, y de lo que se observó por alguno de los peritos en la época de los temblores de 1917, no consta en hechos probados en el expediente; pero en orden a lo primero, se anota que así dicen los peritos, que dadas las observaciones que por medio de los sentidos hicieron, medidas y operaciones matemáticas que practicaron sobre volumen y resistencia en los dos edificios materia de la litis, pudieron ver y apreciar con seguridad los daños producidos en la casa del demandante con motivo del movimiento de las máquinas en el local de la Imprenta, y que por eso llegaron a las conclusiones a que la ciencia que ellos profesan conduce en esos casos. Efectivamente, sobre este punto los peritos de la segunda instancia contestaron la interrogación del señor Procurador, así:

"...Al terceró. Todas las máquinas de la Imprenta producen vibraciones que se sienten, se perciben, sin necesidad de acudir al uso de aparatos registradores. Aplicando el oído al muro de la carrera 9ª, no solamente se siente trepidación fuerte y los choques de los árboles de rotación, sino que se apercibe (sic) la transmisión a lo lejos y a lo largo del mismo muro, de una manera precisa. Los expertos dicen que muchas de las vibraciones que ocasionan más daños en los edificios no se alcanzan a percibir directamente ni se sienten a simple efecto sobre nuestro organismo, pero que con los aparatos registradores llegan a presentar curvas de oscilación no imaginadas, por los resallos y brusquedad de la trayectoria de los gráficos determinados por los respectivos aparatos registradores de vibraciones..."

Se fundaron, pues, los peritos, para dar su concepto, en que por estar incrustados en los muros divisorios de la carrera 9ª y la calle 10 los canes o travesaños que sostienen los ejes horizontales metálicos de las máquinas de la Imprenta, se transmiten por las poleas de rotación las vibraciones de esas máquinas al edificio del demandante Uribe, lo cual ha sido la causa de los daños que se han producido en ella. Estando comprobado el hecho de que se trata en la inspección ocular practicada por el Tribunal, la Sala encuentra procedente el primer capítulo de la demanda para que se mande suspender el funcionamiento de las máquinas de la Imprenta Nacional, pero únicamente en cuanto sus ejes horizontales y poleas de rotación tengan conexión o se rocen con los muros divisorios de la casa Uribe y la carrera 9ª de esta ciudad. No sucede lo mismo en cuanto a las demás obras que se hayan hecho en el muro divisorio del local de la Im-

prenta y la casa del actor y dentro de aquel local, porque estos puntos no fueron materia de la demanda.

En el capítulo segundo de la misma demanda se piden los perjuicios provenientes no sólo del movimiento de las máquinas de la Imprenta, a que se refiere el punto anterior, sino de la incomodidad que ocasiona el ruido de aquella. Respecto de los primeros, ya se dijo al principio que conforme al artículo 2341 del Código Civil, toda persona que ha causado daño a otra, está obligada a indemnizarla. En cuanto a los daños o perjuicios que aquí se demandan, dicen los peritos que intervinieron en la segunda instancia:

"Los daños en la casa de dicho doctor Uribe se caracterizan y determinan así:

"a) Por el lado Norte, o sea por el tabique de separación de los dos edificios de Oriente a Occidente, fuertes agrietamientos en diversos sentidos y direcciones, provenientes en su mayor parte de la fuerza de palanca desarrollada por las instalaciones hechas sobre y contra él por excusados, tanques de agua, amontonamiento de elementos pesados y mal distribuidos a todo su largo y altura, sin tener en cuenta ni el reducido espesor, ni la calidad de los materiales empleados en su construcción;

"b) También en parte por las vibraciones de las máquinas de la Imprenta, bien que de manera débil en este caso por la distancia a que se halla el tabique, pero persistente, probado como está que toda máquina montada sin aislamiento y sin aparatos especiales, produce siempre vibraciones con sus efectos funestos y perjudiciales a la estabilidad, y que el mencionado tabique hace parte de toda la construcción o edificios sacudidos permanentemente por el movimiento de las máquinas;

"c) En los muros de carga o principales de la casa del doctor Uribe, que corren de Norte a Sur, se precisan agrietamientos demasiado graves por la forma, en bloques separados, casi a escuadra, que se manifiestan de la base hasta la cubierta. Estos muros así de averiados son la prolongación sur de los de la Imprenta, donde funcionan los famosos soportes o árboles horizontales de transmisión que ponen en movimiento la mayor parte de las máquinas, cuyo movimiento vibratorio y choque se perciben con sólo aplicar el oído al paramento exterior de tales muros."

El Tribunal reconoce que en la inspección ocular que él practicó se estableció a este respecto lo siguiente:

"Que en la casa de la carrera novena, de propiedad del demandante, se notaron grietas en todas las paredes, excepción de las que se encuentran más al Sur, en la cual sólo se notó una grieta en la parte occidental, o sea en la más distante del edificio de la Imprenta; que en el local de ésta se encontraron varias grietas en el tabique que la separa de la casa del demandante; este tabique está colocado de Oriente a Occidente, y divide el segundo patio del edificio de la Imprenta con la casa del doctor Uribe. En las paredes del tramo occidental de tal establecimiento y en el piso alto se notaron grietas en las paredes divisorias de las habitaciones que corren paralelas al tabique que separa las casas de las partes, lo mismo que en la pared interna de ese tramo, en la cual se apoyan las que van de Oriente a Occidente. En el primer patio y en el tramo oriental del segundo patio del edificio de la Imprenta no se notaron grietas."

De modo que aparece plenamente comprobado que existen daños considerables en la casa del demandante por causa del funcionamiento

de la Imprenta Nacional en el local contiguo, y por consiguiente surge para la Nación la obligación de indemnizarlos. No sucede lo propio respecto de perjuicios morales provenientes de la mortificación consiguiente al movimiento constante del establecimiento, pues si bien la Corte tiene reconocido en casos semejantes que puede haber lugar a ellos con apoyo en las mismas disposiciones legales que dan derecho a perjuicios materiales, en este caso no se dio prueba alguna de ellos. Sólo es, pues, procedente la parte de la demanda en que se piden los últimos, pues si bien es cierto que para el caso que los autos contemplan, no existe en el Código Civil una disposición especial y expresa que ponga a salvo la propiedad del vecino contra las actividades perjudiciales de los elementos de la industria moderna, como existe en otras legislaciones, sí consagra nuestro Derecho positivo el principio general de que todo el que causa daños en la persona o propiedad de otro, está obligado a repararlos. (Artículos 2341 y 2347 del Código Civil, y 8° de la Ley 153 de 1887).

¿Cuál es el monto de tales perjuicios? A este respecto dicen los peritos:

"Para restablecer la casa del doctor Uribe a su estado primitivo de solidez y seguridad, y para remover a la vez en forma estable los ciegos rasos y paredes y subsanar todos los demás daños causados por la Imprenta Nacional, no bastan composiciones superficiales sino que es necesario acometer varios trabajos fundamentales y costosos que renueven la seguridad de los muros y el conjunto de la edificación, para evitar peligros futuros que podrían ser de graves consecuencias. Esto es evidente, porque estando casi todos los muros de la casa, especialmente los de carga, abiertos en cuajo, desde los cimientos hasta la cubierta, no queda más remedio que construir todo el edificio, descargándolo o desbaratándolo con cuidado para aprovechar algunos materiales como la teja y las maderas. Una reconstrucción por partes, con apuntalamientos y andamiajes para evitar la descarga del edificio, sería antieconómica, por lo dispendiosa, incómoda e imperfecta, aparte del recargo de las andamiadas y maderas casi perdidas e inútiles después de la reconstrucción. La casa tiene veinte metros de frente por veintidós de fondo en números redondos, o sea un área o superficie de cuatrocientos cuarenta metros cuadrados. De esta superficie se descuentan dos patios: uno de cinco metros de ancho por siete de largo, es decir, treinta y cinco metros cuadrados (patio principal) y otro pequeño de cuatro metros por cuatro metros, o sea diez y seis metros cuadrados, quedando para la reconstrucción del edificio trescientos noventa metros cuadrados que, al ínfimo precio de cincuenta pesos (\$ 50) moneda corriente cada uno, por poderse aprovechar cimientos y muchos materiales de los subsistentes, a dos plantas y con modesta ornamentación, dan diez y nueve mil quinientos pesos (\$ 19,500) moneda corriente.

"No creemos que haya alarife que se comprometa a hacer por contrato esta reconstrucción al precio indicado, pero en el supuesto de que lo hubiera, y aun más, que lo hiciera más barato, quedan en pie y comprobados los cálculos que por quince mil pesos hicieron nuestros antecesores y colegas en la primera instancia de este juicio, cálculos tan censurados por el señor Fiscal del Tribunal."

La Corte acoge el dictamen anterior en cuanto los peritos estimaron como minimum del valor de los daños causados en la casa del actor la suma de quince mil pesos (\$ 15,000)

que fijaron a esos mismos perjuicios los peritos de la primera instancia, porque dicho avalúo aparece fundado en bases científicas, y porque, además, la Corte no encuentra razones para apartarse de él.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla esta controversia así:

1° Condénase a la Nación, representada por el señor Procurador General de la misma, a suspender, dentro del término de tres días de notificada esta sentencia, el funcionamiento de las máquinas de la Imprenta Nacional, situada en la casa de la calle 10, número 259, de esta ciudad, pero únicamente en cuanto los ejes horizontales y poleas de rotación de las máquinas de dicha imprenta tengan conexión o se rocen con los muros divisorios de la casa del demandante doctor Agustín Uribe, y los de la carrera 9° del edificio de la misma imprenta; suspensión que no se extiende, en consecuencia, al demás funcionamiento de esa imprenta que no tenga las indicadas conexiones.

2° Condénase igualmente a la Nación a pagar al doctor Agustín Uribe la suma de quince mil pesos moneda corriente, como perjuicios sufridos por aquél en su casa número 180 de la carrera 9°, de esta ciudad, con el funcionamiento de la misma imprenta, dentro del término de seis días de notificada la sentencia.

3° Absuélvase a la Nación de los demás cargos de la parte principal de la demanda.

4° No hay lugar a resolver sobre la parte subsidiaria de la misma.

5° Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre primero de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Jorge Martínez L., obrando como apoderado de la Nación, demandó de The Colombian Northern Railway Company Limited, sociedad inglesa domiciliada en Londres, la rendición de las cuentas de la explotación de la Empresa del Ferrocarril del Norte, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho hasta la fecha de la presentación de ellas, con el fin de determinar las participaciones que le corresponden a la Nación, de conformidad con el artículo 9° del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Gobierno Nacional y los señores Juan María Fonnegra y Alberto Urdaneta, concesionarios para la construcción y explotación del ferrocarril antes nombrado.

Se apoyó la demanda en el ordinal 3° de la parte resolutive de la sentencia pronunciada por esta Sala el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en el juicio seguido por la Nación contra la Compañía inglesa antes mencionada, el cual ordinal es del siguiente tenor:

"Declárase que está vigente y que obliga entre sí a las partes contratantes el contrato de veintitrés de febrero de mil ochocientos ochenta

ta y nueve para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, con las modificaciones que le introdujeron el contrato de seis de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el Gobierno y el señor Nicolás Osorio, como Gerente del Banco Nacional, con el señor Fonnegra; el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila, con fecha quince de julio de mil ochocientos noventa y dos, con excepción de la cláusula primera que se ha declarado nula en sus efectos, y el celebrado entre el Gobierno y el señor Juan M. Dávila, con fecha veintinueve de abril de mil ochocientos noventa y siete, sin perjuicio de otros contratos que hayan modificado el primero de mil ochocientos ochenta y nueve, pero quedando a salvo la declaración de nulidad en sus efectos que se ha hecho precedentemente de algunos artículos del contrato de transacción.

"En consecuencia se declara que The Colombian Northern Railway Company Limited, está obligada a pagar a la Nación los porcentajes estipulados en el artículo 9° del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve ya mencionado.

"En consecuencia, se condena a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación las sumas a que ascienden los referidos porcentajes de utilidades, de acuerdo con el artículo 9° del contrato citado, de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, en que se reputa principiada la explotación del ferrocarril en referencia, hasta cuando se haga la liquidación respectiva.

"Las sumas que debe pagar la Compañía demandada a la Nación por tales porcentajes, se determinarán en el juicio correspondiente de cuentas que habrá de seguirse.

"Pero no se reconocen a la Nación intereses de las sumas a que ascienden esos porcentajes.

"El pago de la cantidad que correspondía a la Nación por dichos porcentajes de utilidades se lo hará la Compañía demandada reduciendo el papel moneda en que haya recibido los productos del ferrocarril, a oro legal, a la rata del diez por ciento, hasta cuando empezó la circulación de los billetes nacionales representativos de oro, y de ahí en adelante se lo hará en la moneda en que haya recibido los productos. Para el efecto, en la liquidación de los porcentajes de las utilidades se tendrá en cuenta lo que aquí se dispone.

"El pago de tales utilidades en los años posteriores a aquel hasta el cual se formen las cuentas dichas, no se decreta, porque corresponderá exigir las utilidades a medida que vaya venciendo cada anualidad."

El artículo 9° del contrato a que se ha hecho referencia es del siguiente tenor:

"El Gobierno del Estado facilitará a los concesionarios el terreno necesario para la construcción de la vía, sus estaciones, apartaderos, almacenes, casas de guagua, etc., y en cambio de esta concesión y del privilegio, el Estado adquiere el derecho a percibir en los primeros veinte (20) años de la explotación el cinco por ciento (5 por 100) del producto neto.

la Empresa; el diez por ciento (10 por 100), los veinte años siguientes; y el quince por ciento (15 por 100), durante el resto de la explotación. A la expiración de ésta el ferrocarril con todas sus anexidades pasará a ser propiedad del Estado."

En providencia de fecha doce de marzo del año último se ordenó a The Colombian Northern Railway Company Limited presentar dentro de noventa días las cuentas de la explotación de la Empresa del Ferrocarril, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho hasta la fecha de la rendición de tales cuentas. Este término se amplió a ciento cincuenta días naturales, a virtud de petición hecha por el representante de la Compañía demandada.

Faltaba un día para vencerse el expresado término cuando el señor apoderado de la entidad mencionada presentó un legajo de cuentas en setenta y siete fojas útiles, escritas unas a máquina e impresas otras.

Como una parte de las indicadas cuentas estaba escrita en idioma inglés, fueron pasadas a los traductores oficiales para su versión a la lengua castellana. Verificada la traducción, se dieron en traslado al demandante para que en el término de cinco días expusiera lo que tuviera por conveniente acerca de ellas. Dentro de ese término formuló aquél las objeciones que se irán exponiendo y analizando a continuación.

Objetóse en primer término que la entidad demandada no había presentado los comprobantes requeridos para que las cuentas pudieran tener el carácter de tales.

Se observa:

El artículo 1383 del Código Judicial establece que "toda cuenta debe presentarse con sus comprobantes," regla que se halla armónica con varias disposiciones del Código Civil, tales como los artículos 2181, 304, 1319 y 1336.

La parte demandada sostiene que las cuentas se hallan debidamente comprobadas en razón de haber sido formadas por los Contadores oficiales ingleses Duncan, Allwork & Co, en vista de los libros de The Colombian Northern Railway Company Limited, y habida consideración a los documentos siguientes: la declaración del Contador oficial de Londres, debidamente inscrito, señor Charles Maitland Duncan, sobre la revisión, corrección y autenticidad de las referidas cuentas, y su conformidad con los datos que arrojan los expresados libros; el certificado del Alcalde Mayor de Londres, señor Alfred Bower, sobre la autenticidad de la anterior declaración del Contador señor Charles Maitland Duncan; los balances impresos de la Compañía autenticados por A. E. Campbell Taylor, Registrador de Compañías anónimas; y por los nombrados Contadores oficiales Duncan, Allwork & Co; el certificado del Notario inglés señor George Bridgman sobre la autenticidad de las firmas de Campbell Taylor; las autenticaciones de las firmas del Alcalde Mayor y del Notario de Londres, antes mencionados, por el Cónsul General de Colombia en Londres, señor Joaquín Orrantía, y las autenticaciones de las firmas del citado Cónsul por el señor Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Debiendo presumirse que las cuentas de que se trata fueron expedidas conforme a la ley de su origen, o sea la ley inglesa, en razón de estar debidamente autenticadas (artículo 13, Ley 124 de 1890), y apareciendo de las certificaciones de los diversos funcionarios ingleses que intervinieron en su formación, que aquéllas se encuentran acordes con los libros de cuentas llevados en Londres por The Co-

lombian Northern Railway Company Limited, preciso es reconocer que las referidas cuentas se hallan respaldadas con la prueba que suministran dichos libros.

Para estudiar la fuerza probatoria de estos debe considerarse ante todo que la rendición de cuentas decretada en este litigio es asunto de carácter mercantil, por cuanto se trata de las cuentas de una empresa de transportes, que tiene por su naturaleza misma aquel carácter. Esta circunstancia, unida a la de no tener la Nación la condición de comerciante, hace aplicable al caso el artículo 49 del Código de Comercio, que establece:

"En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros sólo establecen un principio de prueba, que necesita ser complementada con los medios probatorios que sanciona el derecho."

Mas al aplicar esta disposición no debe perderse de vista que la ley no exige que respecto de cada una de las partidas de una cuenta se aduzca una plena prueba, requisito que por otra parte no sería dable llenar en la mayor parte de los casos, dado que las pequeñas operaciones que se ejecutan en el curso ordinario de una administración, tales como los pagos de jornales, las compras al por menor, las ventas de pasajes de una empresa de transportes, etc., no son susceptibles por su naturaleza misma de una plena comprobación. Esta consideración ha tenido sin duda en cuenta la ley para no exigir ni aun a las personas que administran bienes ajenos, que al rendir cuentas justifiquen plenamente cada partida. Así, el artículo 2181 del Código Civil tan sólo impone al mandatario la obligación de presentar documentada su cuenta, y eso únicamente en lo que concierne a las partidas importantes de ella. Cuenta documentada no es equivalente a cuenta plenamente comprobada. Una cuenta es documentada cuando a ella se acompañan documentos que la fundamentan, como recibos expedidos por terceras personas, aunque no estén legalmente reconocidos y no constituyan por lo mismo plena prueba ni aun respecto de quienes los han firmado.

Tampoco debe pasarse por alto la circunstancia de estar las cuentas confirmadas con los informes anuales de los Directores de la Compañía a las Asambleas de Accionistas y con los balances formados también anualmente por los Contadores J. H. Duncan & Co, informes y balances que fueron acompañados impresos y autenticados estos últimos por los Contadores diplomados y Revisores fiscales Duncan, Allwork & Co, y por el Registrador de Compañías anónimas A. E. Campbell Taylor.

A lo hasta aquí expuesto cabe agregar la circunstancia de haber la parte demandante aceptado las cuentas en la forma que pasa a verse. En el escrito en que contestó el traslado que se le confirió de las cuentas, manifestó el representante de la Nación que las aceptaba en lo relativo al dato referente al producto bruto de la Empresa, e igual manifestación hizo en escritos posteriores. Y en lo tocante al producto neto, expresó en la misma contestación que objetaba la deducción que para formar dicho producto se hacía de algunas partidas que en su concepto no hacían parte de los gastos de explotación y administración de la Empresa, tales como las referentes a servicio de intereses, a amortización de los bonos de primera y segunda hipoteca y a formación del fondo de reserva. Esto aparece de manifiesto en el siguiente paso de la mencionada pleja:

"De manera que rechazo en nombre de mi mandatario (mandante debió decirse) toda cuenta distinta a la de verdadera explotación y administración, especialmente las partidas cargadas por intereses y fondo de amortización para dichas hipotecas, y rechazo igualmente el traslado a la cuenta de reserva sin haber reconocido y pagado antes el Estado la participación que le corresponde del producto neto de la explotación."

Las mismas ideas expresó el señor Personero de la Nación en el siguiente aparte de su alegato de conclusión:

"El traslado fue contestado por mí en nombre de la Nación, en el sentido de fundamentar las observaciones y glosas que deberían hacerse, aceptando el producto bruto confesado por la Empresa, producto bruto de la explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, que figuraba en las llamadas cuentas presentadas por la Compañía, y objetando las partidas de gastos con el fin de obtener, como es racional y científico, que para averiguar el producto neto se deduzcan únicamente las partidas que se refieren únicamente a explotación y conservación del ferrocarril, al tenor de las estipulaciones de los contratos y del texto claro de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que condenó a la entidad demandada a pagar las participaciones que corresponden a la Nación del producto neto de la explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá."

De las transcripciones anteriores aparece que el Personero de la parte demandante acepta sin reserva alguna el producto bruto de la explotación del ferrocarril confesado por la Compañía, y en cuanto a las partidas de gastos, no las objeta en sí mismas ni en su cuantía, sino que se limita a rechazar el que para formar el producto neto, se deduzcan del producto bruto algunas de esas partidas que en su concepto no hacen parte de los gastos de explotación y administración de la Empresa. En otros términos: la parte actora acepta expresamente las partidas de entradas relacionadas en las cuentas y admite tácitamente, puesto que no presenta objeción ninguna al respecto, que los gastos de la Empresa han sido los que figuran en las mismas cuentas. Las objeciones van encaminadas a que el porcentaje que le corresponde a la Nación en los productos netos de la explotación de la Empresa se liquiden sin deducir del producto bruto algunas partidas del pasivo que el demandante estima no ser gastos de explotación y administración.

Esto hace que el debate haya quedado circunscrito a la determinación de las partidas de gastos que deben deducirse del producto bruto para formar el producto neto en que tiene participación la Nación, y que consiguientemente no hayan sido materia de controversia ni de probanzas la exactitud y cuantía de las partidas de entradas y de gastos de la Empresa.

Conclúyese de aquí el ser innecesario entrar a examinar si las cuentas se hallan debidamente justificadas, pues como ya se ha visto, la controversia ha quedado reducida a la determinación de la manera como debe liquidarse el producto neto del ferrocarril, tomando por base tanto las partidas de entradas como las de gastos que obran en las cuentas presentadas, por no haber sido objetadas las unas ni las otras, ni en sí mismas ni en su cuantía. Concretado así el debate, se entra a estudiar con la debida separación las partidas cuya deducción del producto bruto, para la

determinación del producto neto, han sido materia de objeción.

Intereses de las hipotecas.

Se tacha en primer término la deducción de las partidas cargadas por intereses de las hipotecas que gravan el ferrocarril, antes de liquidar la participación de la Nación, por no constituir el pago de tales intereses, en sentir del demandante, un gasto imputable a la explotación y administración de la Empresa.

La Sala, en auto para mejor proveer, dispuso oír el concepto de peritos versados en contabilidad y negocios bancarios sobre algunos puntos estrechamente ligados con los problemas que encierra la presente controversia.

Una de las cuestiones sometidas a los citados peritos fue la siguiente:

"¿Conforme a los principios y prácticas comerciales y bancarias, las sumas que una empresa invierte en el pago de los intereses de las cantidades que tal empresa ha recibido en préstamo de terceras personas, constituye un gasto que deba deducirse del producto bruto para el efecto de averiguar las utilidades netas de la empresa?"

A esta cuestión dieron los expertos, de común acuerdo, la siguiente respuesta:

"Contestamos categóricamente: sí.

"Los intereses son los frutos o el alquiler de un capital.

"Y es claro que si el préstamo de ese capital entra en el volumen general de los negocios de una empresa, los réditos constituyen un gasto que debe deducirse del producto total a efecto de averiguar las utilidades líquidas.

"Los elementos de la producción de la riqueza, según conocidísimos principios de la economía política, son la naturaleza, el trabajo y el capital. De la misma manera que el empresario remunera al arrendatario, pagándole un canon por la finca que le arrienda, o al obrero, reconociéndole un salario por sus servicios, debe recompensar al capitalista que le da dinero prestado para el desarrollo de la empresa. Al arrendatario le paga al préstamo de la naturaleza, por decirlo así; al obrero, el préstamo del trabajo, y al capitalista el préstamo del capital. Esta última remuneración se conoce con el nombre de 'interés'.

"Este 'interés' o 'interés lucrativo,' es, pues, el porcentaje que el prestamista exige por su dinero.

"El producto bruto lo constituye el beneficio del empresario, antes de deducir gastos de ninguna especie, y el producto neto es el beneficio después de deducidos los gastos.

"Entre los gastos deducibles para determinar el producto neto, deben figurar los intereses, con la misma razón con que figuran los arrendamientos o los salarios, porque todo esto contribuye a la producción de la riqueza del empresario, y al desarrollo, buena marcha y utilidad de la empresa.

"Pero es entendido que los capitales que se remunerar con interés, cuando se trata de averiguar las utilidades netas, han de ser prestados por terceros, es decir, no han de pertenecer a la empresa, pues si a ésta pertenecen, no podrán ser remunerados en esa forma, como que entonces el empresario y el capitalista forman una sola persona, que no puede pagarse intereses a sí misma. Ha de haber, por tanto, un préstamo efectivo para que los intereses deban imputarse en la liquidación, antes de obtener el saldo neto.

"Otra circunstancia indispensable para verificar una liquidación en la forma dicha es que no exista convención en contrario.

"Esa es la práctica comercial y bancaria en todas las instituciones que conocemos. El pago de intereses a terceros es un gasto que siempre se deduce del producto bruto para averiguar el producto neto.

"Refiriéndonos en particular a los bancos de préstamos y descuentos, es sabido que tres son sus principales fuentes de recursos: a) Su capital propio; b) Las cédulas o billetes que emiten, y c) Los depósitos que se les confían. Sobre las cédulas y depósitos los bancos reconocen un interés, y las utilidades, de tales bancos están precisamente en la diferencia entre el interés que pagan y el interés que cobran.

"Para conocer las utilidades netas de un banco, de acuerdo con todo lo expuesto y con la práctica general, hay que deducir el valor de los intereses reconocidos en favor de terceros. Así puede verse de cualquier balance bancario.

"Y esto es lógico, desde Juégo que al verificar el balance, indispensablemente se abonan como utilidades los intereses pagados por los clientes del banco.

"Y con la misma razón con que éstos se abonan, se cargan aquéllos.

"En el comercio pasa igual cosa. Ningún comerciante escrupuloso obtiene el saldo neto de sus utilidades sin haber deducido previamente los intereses devengados a su cargo.

"El impuesto sobre la renta, establecido entre nosotros por la Ley 55 de 1918 y reglamentado por varios decretos ejecutivos, se liquida sobre esa misma base. El artículo 15 del Decreto número 49 de 1924, establece lo siguiente a este respecto:

"Para la determinación de cada caso particular de la renta líquida sujeta al pago del impuesto y para la fijación de la clase o clases correspondientes, de acuerdo con la ley, las Juntas Municipales o Especiales tendrán en cuenta las siguientes deducciones, si se hicieren valer en el respectivo denunciao:

".... b) Los intereses pagados durante el respectivo periodo, por razón de deudas a cargo del respectivo contribuyente, previa comprobación satisfactoria ante la Junta....

"Este precepto legal ha contribuido a hacer más general, si cabe, la práctica comercial que ya existía, de deducir los intereses para averiguar las utilidades netas."

La Sala hace en relación con el punto que se considera las siguientes reflexiones:

Ya se vio atrás que el presente juicio de cuentas tiene por objeto dar cumplimiento al ordinal 3º de la parte resolutive de la sentencia pronunciada por esta Sala el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en el cual se declaró que "The Colombian Northern Railway Company Limited está obligada a pagar a la Nación los porcentajes estipulados en el artículo 9º del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta. Conforme al citado artículo 9º, la participación del Estado debía liquidarse sobre el producto neto de la Empresa del Ferrocarril.

El producto neto de una empresa no es otra cosa, según lo enseñan los tratadistas de Derecho comercial y lo indica la simple sindicis natural, que el saldo que queda del producto bruto una vez deducidos los gastos de producción.

Entre esos gastos figuran los intereses del dinero que la empresa toma en préstamo a terceras personas, porque siendo el capital uno de los elementos de la producción de la

riqueza, y no pudiendo obtenerse de terceras personas sino mediante el pago de un alquiler que se llama específicamente réditos o intereses, es indudable que el pago de éstos constituye un gasto de producción, puesto que sin él no se obtendría el capital, y sin éste no habría producción.

Mas si esto puede afirmarse respecto de las cantidades que una empresa destina a satisfacer los intereses de las sumas que toma a préstamo de terceras personas para llenar necesidades de la misma empresa, tales como compra de maquinaria, construcción de edificios, pago de empleados, etc., no cabe decir otro tanto cuando esos intereses se derivan de cantidades que no han sido empleadas en atender necesidades de la empresa, sino que han tenido en mira realizar operaciones de bolsa tales como la que aparece que llevó a cabo la Compañía demandada al lanzar los bonos de la segunda hipoteca, los cuales, según el concepto unánime de los peritos, tuvieron por objeto amortizar la mitad de las acciones de la Compañía y sustituirlas con aquellos documentos.

Para comprender mejor que la indicada operación no tuvo por objeto beneficiar la Empresa, basta considerar que el producto de la venta de los bonos, o sea el dinero tomado a préstamo por medio de tales documentos, no entró a la caja de la Empresa para atender a los fines de ella, sino que ingresó al patrimonio particular de aquellos accionistas cuyas acciones fueron amortizadas.

En este caso los intereses de los bonos vinieron a reemplazar en la contabilidad de la Compañía a los dividendos que antes pagaba ésta a los tenedores de las acciones que fueron recogidas mediante la indicada operación de bolsa. De suerte que si los dividendos no pueden estimarse como gasto de producción para el efecto de hallar el producto neto de la empresa, los intereses de los referidos bonos, que vinieron a ocupar el lugar de aquéllos, tampoco pueden reputarse como gasto de la indicada especie.

Conduce lo anterior a hacer ver que la objeción que se considera es fundada, pero tan sólo en lo referente a los intereses de la segunda hipoteca, ya que en lo tocante a la primera no se ha demostrado que el producto de ella hubiera sido empleado en objetos distintos del mejoramiento, ensanche y explotación de la Empresa.

Amortización de las hipotecas.

La segunda cuestión sometida a los peritos fue ésta:

"¿Con arreglo a los mismos principios y prácticas, la devolución de los capitales tomados en préstamo por una empresa constituye una erogación que haya de deducirse del monto de las utilidades generales para el efecto de liquidar el producto neto de la empresa?"

Sobre esta pregunta recayó el siguiente concepto pericial:

"El Decreto número 802, de mayo de 1926, reglamentario del impuesto sobre la renta, contiene la siguiente definición en el artículo 9º, inciso 2º:

"Se entiende por utilidades líquidas de una sociedad o compañía, el saldo neto de la cuenta de pérdidas y ganancias, después de haber llevado a ella todas las cuentas de pérdidas y todas las ganancias, y antes de hacer destinaciones para reservas y dividendos."

"Esta definición no afecta, en manera alguna, los negocios extraños al cómputo de la renta para los efectos de la liquidación del impuesto, ni menos aún los celebrados antes

de su vigencia; pero la transcribimos textualmente porque contiene elementos importantes, acordes con los principios generales de contabilidad.

"Efectivamente, las utilidades líquidas de una compañía las constituye el saldo neto de su cuenta de pérdidas y ganancias, antes de hacer destinaciones para reservas y dividendos.

"En la práctica las instituciones comerciales y bancarias suelen deducir una parte de sus utilidades para la amortización de los capitales tomados en préstamo a terceras personas. Esa es la práctica y eso responde a los más sanos principios del comercio y de la banca.

"Pero aquello no significa que las sumas de dinero tomadas en préstamo afecten la cuenta de utilidades, ni al entrar a la caja de la empresa, ni al salir de allí. La cuenta que verdaderamente se descarga es la de caja, es decir, aquella que recibió el dinero prestado. Las relaciones son entre la cuenta de caja y la de utilidades, por las ganancias obtenidas, y entre la cuenta de caja y la de acreedores, por el pago de éstos.

"En las contabilidades bien ordenadas—dentro de un régimen ordinario—no se toma como gasto la devolución de los capitales para liquidar utilidades, porque ello se traduce en valorización de las acciones, si los dineros han sido útilmente invertidos en la empresa.

"Se demuestra matemáticamente lo que dejamos dicho con una compañía que no ha exigido el primer instalamento a sus accionistas, por haber principiado a trabajar con capital prestado: el día en que cancelara el último centavo con utilidades, automáticamente se habrían valorizado las acciones o la empresa misma de un modo efectivo y por una suma igual al capital suscrito.

"Contemplado este problema desde el punto de vista de las obras públicas, son pertinentes algunas consideraciones distintas.

"La manera como ordinariamente se construyen las obras públicas es por administración directa del Estado o por delegación a un tercero en los llamados contratos de concesión.

"Entiéndese por contrato de concesión el pacto oficial que hace una entidad pública con un particular para la construcción y explotación a término fijo de una obra pública. El concesionario se obliga a construir la obra y darla al servicio público en fecha determinada, y a su turno queda facultado para usufruirla por cierto tiempo, como bien propio suyo, tiempo durante el cual la entidad pública se reserva una parte de las utilidades, y a su vencimiento, el derecho de que la obra pase a ser de su pertenencia gratuitamente o por determinado precio.

"Tal es la forma general de los contratos de esta índole, cuya clasificación pertenece más al derecho administrativo que al derecho civil.

"Dadas las grandes complicaciones modernas de las operaciones oficiales, su objeto y los considerables capitales que en ellas se invierten, pueden anotarse diferencias bien claras, específicas, entre los negocios de concesión y los de un empresario particular.

"El empresario particular basa su negocio sobre objetos privados, de comercio libre, con derecho de perpetuidad sobre las adquisiciones que hace. El concesionario lo basa sobre empresas públicas, sometido a la supervigilancia del Gobierno y a las estipulaciones del pacto. Y el derecho que sobre las cosas ad-

quiere no es perpetuo, sino temporal, como adelante lo veremos.

"En todo contrato de concesión para la construcción de obras públicas, hay que distinguir dos situaciones diferentes, que son la construcción y la explotación. Durante la construcción el concesionario es como una especie de arrendatario de servicios. Terminada la obra, que debe quedar de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato, el concesionario entra en la explotación, como dueño temporal de la obra, sometido al pacto y la vigilancia del Gobierno. Este puede intervenir, como supremo administrador de los intereses generales, en reglamentos de higiene, de policía, de tarifas, de horarios y hasta de siniestros, por razones de orden público y en ejercicio de la soberanía. Salta a la vista que con idéntica autoridad y legalidad no puede el Estado inmiscuirse en los negocios del empresario particular.

"Es que el Estado está interesado en los contratos de concesión de varias maneras: como propietario de la obra para el futuro, o bajo condición suspensiva, o, según algunos, dueño de la nuda propiedad; como director de los intereses públicos, y como participante en las utilidades. Como dueño, al final del contrato se interesa en que la obra sea perfecta en su construcción y conservación; como director de los intereses generales, en el beneficio de los habitantes y en la moralidad, y como participante de las utilidades, en los buenos rendimientos de la empresa.

"Con todo, como el Estado no tiene ingerencia en la dirección y administración de la empresa, para definir su interés puede usarse de la fórmula socialista alemana de las comanditas por acciones: 'es una verdadera colocación en la industria de otro.'

"Desde el punto de vista económico, el Estado, durante la concesión, es un agente pasivo: la industria es ajena, ha cedido la organización de un negocio, que se establece con capital, trabajo y dirección independientes.

"De ahí que tratadistas modernos, como Planiol (*Tratado de Derecho Civil*, página 754, número 2330, tomo II), aunque reconocen que el derecho de propiedad es perpetuo por su naturaleza, admiten para casos como estos, como lo ha hecho la Corte de Casación francesa, la posibilidad de una propiedad temporal, igual a la de los autores sobre sus producciones literarias; y por eso puede el concesionario ejercer sobre ella toda clase de actos de dominio dentro de esa propiedad temporal.

"En el interés del Estado está que la empresa llene sus fines; que el concesionario goce de crédito para la consecución de los capitales que la obra demande; que la construcción tenga las mejores condiciones de solidez y estabilidad; que su conservación sea perfecta. El buen servicio público y su propiedad futura son sus fines principales.

"Ya hemos dicho que uno de los elementos principales de la producción de la riqueza es el capital. Pero el capital no colabora en la producción mientras el mundo económico esté organizado bajo los auspicios del capitalismo, sino mediante la retribución y la amortización. Una empresa, que necesita de capital industrial para materias primas, fondo de salarios, maquinarias, etc., está no sólo en la necesidad de pagar intereses, sino de atender al pago del capital mismo.

"Y como sin ese capital prestado la empresa no goza de utilidades, el Estado, como participante en éstas, dejaría de obtener sus correspondientes porcentajes, y debe propender por la consecución de capitales en casos

necesarios. La entidad pública no es un socio de la compañía o empresario; es apenas un participante; pero no un simple participante, sino quien va a recibir la propiedad de la empresa al final del contrato. El préstamo de capitales para fines de explotación debe, pues, ser respetado por el Estado, por tratarse de un elemento indispensable para la producción de sus propios porcentajes, y está obligado a contribuir a su devolución o pago.

"La imprevisión de parte del concesionario redunda seguramente en pérdidas para el participante actual y dueño futuro de la empresa. Las legislaciones del día se dirigen a hacer obligatorio el fondo de amortización, como ya lo han hecho con el fondo de reserva.

"El empresario debe atender a la amortización del capital de la empresa, absteniéndose de entregarlo a los socios en concepto de utilidades, y conservándolo en depósito especial para la renovación de la obra y para la cancelación de las obligaciones de los acreedores extraños, contraídas para efectos de explotación. Porque las cosas de que la empresa se compone se usan, se gastan, se consumen, y precisa atender a su reparación para que al cabo no desaparezcan. La sociedad que gasta toda su renta o la reparte como utilidades, incurre en el mismo acto de imprevisión que la persona que no ahorra. El Estado es el más interesado en atender al porvenir de la empresa, como su dueño futuro, y haría mal en oponerse a la amortización de los capitales y pago de las deudas, que redundan en su propio beneficio.

"Una empresa que no atiende a la amortización, falta al sabio principio de repartir las pérdidas de las épocas buenas con las malas, y va al desastre fatal. Los economistas han llevado estos principios a tan graves extremos, que hay quienes sostienen que el hombre que gasta su renta, y nada más que su renta, va camino de la ruina, o en otros términos, quien gasta todo lo que produce, pierde.

"El gran medio universal de conservación y restitución es la amortización gradual y su empleo inteligente. Sin ella la obra se desperfeccionaría, y el Estado vendría a recibir una empresa inútil al final del contrato.

"Si la empresa perteneciera al Gobierno, no podría, ni bajo la más audaz de las administraciones, consumir como utilidades todos los productos, sin dejar algún saldo para la amortización de los capitales invertidos y el pago de las deudas que la gravan.

"Ahora bien: cumplido el contrato hasta el final de la concesión, la empresa debe pasar al Gobierno libre de gravámenes. No obstante la obligación del concesionario de levantar esos gravámenes, es evidente que las sumas a que ellos se refieren deben tenerse presentes para incluirlas entre los gastos para el efecto de la liquidación de utilidades, cuando esas sumas han sido tomadas para efectos de explotación; y con mayor razón cuando se declara administrativamente la caducidad del contrato antes del tiempo fijado para su duración y el Estado recibe la empresa. Entonces la equidad reclama que los capitales invertidos para efectos de explotación se tengan en cuenta en la deducción de utilidades."

La Sala encuentra innecesario entrar a hacer un juicio crítico del anterior concepto pericial, por cuanto apareciendo de las cuentas presentadas que para formar el monto líquido de las utilidades de la Empresa del Ferrocarril no se dedujeron del producto bruto las partidas que la Empresa destinó a amortización de los bonos de las hipotecas, no hay objeto en examinar si tales partidas son dedu-

cibles del total de las utilidades para el efecto de determinar el producto neto.

Más claro: la parte demandante objetó las cuentas en razón de haberse deducido del producto bruto las cantidades invertidas por la Empresa en amortización de los bonos de las hipotecas, para la formación del producto líquido. Mas como aparece que no se hizo tal deducción, la objeción carece de fundamento por este solo aspecto, sin necesidad de entrar a averiguar si tuvo razón o no la Compañía demandada al no efectuar la deducción de que se habla.

El concepto de los peritos es muy categórico acerca del hecho de no haberse deducido, para la formación del producto líquido, las cantidades destinadas por la Empresa del Ferrocarril a amortización de los bonos de las hipotecas. Para llegar a esa conclusión los peritos hicieron una reconstrucción de las cuentas presentadas por The Colombian Northern Railway Company Limited, y mediante ese proceso obtuvieron la convicción de que la indicada amortización de bonos no alteraba en nada la participación que le corresponde a la Nación en los proventos de la Empresa.

Esta conclusión de los peritos no tiene otra restricción que la que pasa a expresarse deducida del mismo dictamen pericial.

En la "demostración del balance de utilidades," formulada de mutuo acuerdo por los peritos, se expresa de modo claro y por repetidas veces que en el balance de utilidades presentado por la Compañía se hizo figurar por concepto de pagos relacionados con los bonos de la segunda hipoteca, la partida de \$ 266,713-76, la cual fue sumada al monto de gastos que se dedujeron de las utilidades brutas para la formación del producto neto.

Esta partida, ya se considere como representativa de los intereses de los bonos de la segunda hipoteca, ya como invertida en la amortización de dichos bonos, no era deducible de las utilidades antes de liquidar la participación del Estado, porque habiendo tenido por objeto aquel gravamen, según se vio atrás, la conversión de la mitad de las acciones de la Compañía en bonos, las sumas erogadas por la Compañía en razón de la indicada operación bursátil no tenían el carácter de gasto de construcción del ferrocarril ni de administración o explotación de éste, o sea que no constituían gasto de producción.

Esto se hace palpable al considerar que los bonos de que se trata vinieron a reemplazar en un todo las acciones que fueron objeto de la conversión. Colocándose en este punto de vista, se advierte fácilmente que si los frutos de las acciones, o sea los dividendos y las cantidades que la Compañía hubiera invertido en amortizar lisa y llanamente la mitad de las acciones, no eran descontables del producto bruto para hallar las utilidades netas, tampoco se pueden deducir, para el efecto expresado, las sumas invertidas en pago de los intereses, o sea de los frutos de los bonos, y en amortización de éstos. De lo contrario, habría que admitir que la Compañía, por medio de operaciones o juegos de bolsa, podría o habría podido, sin intervención del Estado, privar a éste de una parte considerable de su participación.

Conclúyese de lo que se acaba de decir que la objeción que se considera es fundada en lo referente a la partida de que se trata, e infundada en lo demás.

Fondo de reserva.

Se ha objetado también el traslado de fondos a la cuenta de reserva antes de haber liquidado la participación que le corresponde al Estado en el producto neto de la Empresa.

Preguntados los peritos si con arreglo a las prácticas y principios comerciales y bancarios las sumas destinadas al fondo de previsión o de reserva son deducibles de la masa total de utilidades para la formación del producto neto, contestaron:

"Aun cuando el fondo de reserva es un fondo de previsión, no es costumbre tomarlos como sinónimos. En ocasiones se forma un fondo de previsión especial distinto del de reserva. Sin embargo, las conclusiones a que hemos llegado son unas mismas respecto de uno y otro.

"Los peritos estamos acordes en que el fondo de reserva (y lo que decimos de éste debe entenderse dicho del fondo de previsión) es deducible de la masa total de utilidades para la formación del producto neto de una empresa, sin perjuicio de los porcentajes del Estado en los contratos de concesión, y salva estipulación en contrario.

"La Ley 45 de 1923, sobre establecimientos bancarios, tiene las siguientes definiciones, que es pertinente transcribir:

"Artículo 11. Las palabras utilidades indivisas significan las utilidades líquidas acumuladas que no se han distribuido en forma de dividendos o transferido al fondo de reserva.

"Artículo 12. Las palabras utilidades líquidas significan el exceso de las utilidades totales sobre los gastos, impuestos y pérdidas que deben cargarse a dichas utilidades durante un período de dividendos.

"Artículo 10. Las palabras reserva o fondo de reserva significan un fondo creado por un establecimiento bancario, con sus utilidades líquidas o con pagos recibidos de accionistas, por el exceso sobre el valor a la par de acciones suscritas. El fondo de reserva no podrá destinarse al pago de dividendos. Tampoco será usado para cubrir gastos o pérdidas durante el tiempo en que el establecimiento bancario tenga utilidades indivisas."

"Las disposiciones transcritas no pueden afectar, ni siquiera por analogía, contratos celebrados con anterioridad a su vigencia. Pero las transcribimos, como lo hicimos atrás con otra, porque contienen principios acordes con la contabilidad y aclaran el significado de muy importantes expresiones.

"El Código de Comercio Terrestre, adoptado por la Ley 57 de 1887, hablaba de 'fondo de reserva' en su artículo 552. Esta disposición fue sustituida por el artículo 1° de la Ley 42 de 1898, que ordena a las compañías anónimas expresar en la escritura social 'la cuota de los beneficios que debe quedar en las arcas de la compañía para formar un fondo de reserva.'

"El citado Código de Comercio, en su artículo 588, 'prohíbe la repartición de dividendos antes de completado el fondo de reserva,' y manda que los dividendos se deduzcan exclusivamente de los beneficios líquidos.

"Más tarde vino la Ley 51 de 1918, que dispuso:

"Artículo 18. Toda institución de crédito deberá constituir un fondo de reserva no menor de un diez por ciento de sus utilidades netas de cada año, del cual no podrá disponer para distribuir dividendos.

"Artículo 25. El fondo de reserva que deben acumular las compañías anónimas o en comandita por acciones, montará por lo menos a una tercera parte del capital suscrito, y se formará con el diez por ciento de las utilidades líquidas."

"Ultimamente fueron reformadas dichas disposiciones por las contenidas en los artículos 89 y 90 de la citada Ley 45 de 1923, declara-

dos exigibles por esa Suprema Corte en sentencia de 12 de diciembre de 1925, la cual contiene considerandos de importancia al respecto.

"El artículo 89 a que nos referimos dice:

"Todo establecimiento bancario deberá formar un fondo, que se conocerá con el nombre de fondo de reserva, el cual será creado o aumentado por medio de contribución de los accionistas o por el traspaso de utilidades indivisas. Este fondo de reserva no podrá ser reducido a menos del veinte por ciento (20 por 100) del capital autorizado del establecimiento bancario, sino para atender a pérdidas en exceso de utilidades no repartidas."

"Tenemos citado y transcrito las anteriores disposiciones legales para patentizar las siguientes conclusiones:

"1° Que la formación de un fondo de reserva es de obligatorio cumplimiento en las compañías anónimas y en las comanditas por acciones; y

"2° Que ese fondo se crea y aumenta por contribución de los accionistas o por el traspaso de utilidades indivisas.

"En las liquidaciones hay, pues, que distinguir: si el fondo de reserva se forma por la contribución de los accionistas, claro es que las utilidades no cambian; si se toma de las utilidades, éstas disminuyen para formar así las utilidades repartibles.

"Cuando se trata de la liquidación de porcentajes a extraños, al Estado, por ejemplo, en los contratos de concesión, las sumas destinadas al fondo de reserva y al pago de dividendos se retirarán después de computado el porcentaje. Lo que más pudiera decirse sería que el porcentaje del Estado y el fondo de reserva se retiran coexistentemente.

"Aclaramos nuestro pensamiento: una empresa ha obtenido, digamos, \$ 100 por utilidades, y debe pagar al Estado 10 por 100 y destinar 10 por 100 para reserva. El 10 por 100 para el Estado serán \$ 10 y el 10 por 100 para reserva serán otros \$ 10, haciendo las liquidaciones sobre la cantidad constante de \$ 100.

"Así lo hemos visto practicar en todos los casos, entre los cuales citamos el porcentaje de utilidades que ciertos comerciantes conceden a sus empleados, aun cuando ésta no es una práctica constante, como lo anota Paul Leroy Beaulieu en su Tratado teórico y práctico de economía política, tomo II, página 525.

"Pero es de justicia que así sea, porque ni el Estado en los contratos de concesión, ni los empleados en este último caso, son socios de la compañía. Esta guarda en sus arcas el fondo de reserva, para los socios exclusivamente, mientras no se gaste. Si se gasta, el gasto afectará los porcentajes de los extraños. Pero al terminar el contrato, a la hora de liquidación final, los extraños no tendrán parte en el fondo de reserva, precisamente por no ser socios; luego es natural que las sumas de dinero destinadas a crear o aumentar ese fondo, no se tengan en cuenta en la liquidación de aquellos porcentajes."

"Esta conclusión no presenta duda para los peritos, y como así se hicieron las liquidaciones por la parte demandada en el negocio a que este dictamen se refiere, no vemos la necesidad de aducir nuevas razones para sostener nuestros asertos, ya que es de suponer que las partes están acordes en el particular.

"Conviene, sí, expresar, al dar respuesta categórica a esta tercera cuestión, que nuestras conclusiones están acordes con los principios y las prácticas del comercio y de los bancos."

Afirman los peritos, en la parte final de la transcripción anterior, que las sumas de dinero destinadas al fondo de reserva no fueron tenidas en cuenta en la liquidación de los porcentajes que corresponden al Estado, o sea que no fueron deducidas de las utilidades para la formación del producto neto, y ese concepto, que se halla acorde con lo que aparece de la simple inspección de las cuentas presentadas, ha sido reafirmado por los peritos de modo uniforme en otras partes de su dictamen; y como la objeción consiste precisamente en haberse hecho la traslación de las sumas destinadas al fondo de reserva antes de haber liquidado la participación a que tiene derecho la Nación, es indudable que la objeción no ofrece base de verdad y por lo tanto debe declararse infundada.

Estudiadas como han sido las objeciones formuladas a las cuentas, procede el examen de la cuestión referente al hecho de haberse decretado la rendición de cuentas desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho hasta el día de la presentación de ellas, y no haberse rendido sino las correspondientes al tiempo comprendido entre la fecha primeramente mencionada y el treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, siendo así que las cuentas fueron presentadas el veinticuatro de agosto de mil novecientos veinticinco.

Conviene dividir en tres períodos el espacio de tiempo comprendido entre las dos fechas últimamente citadas, así: 1), del treinta de junio de mil novecientos veinticuatro al veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco, fecha ésta en que aparecen formuladas las cuentas en Londres, por los Contadores oficiales; 2), de la segunda de las fechas mencionadas (22 de junio de 1925) al catorce de julio del mismo año, día en que el Gobierno tomó posesión del ferrocarril del Norte; y 3), desde la fecha últimamente mencionada hasta la de la presentación de las cuentas, que tuvo lugar el veinticuatro de agosto de mil novecientos veinticinco.

En lo que respecta al primero de dichos períodos, la parte demandada incurrió en una omisión que le es imputable al dejar de presentar las cuentas correspondientes al período indicado, pues no se ha demostrado ni se advierte la razón justificativa que tuviera la Compañía para no incluir las cuentas referentes al lapso expresado.

No ocurre lo propio en orden al segundo de los períodos mencionados, por cuanto habiendo sido formuladas las cuentas en Londres en razón de estar allí el domicilio de la Compañía demandada y consiguientemente los libros y documentos necesarios para la formación de ellas, no le era dable a la Compañía rendir cuentas de un tiempo posterior al día de su formulación en Londres por los Contadores ingleses, y por lo mismo aparece demostrada la imposibilidad en que estuvo aquella para rendir las cuentas de que se trata. Mas esto no le cierra a la Nación el camino para demostrar por separado, si a bien lo tiene, la rendición de las cuentas relativas al período indicado.

Finalmente, en lo que toca al tiempo posterior al día en que el Gobierno tomó posesión del ferrocarril, es indudable que habiéndose extinguido en virtud de ese hecho el derecho de la Compañía a percibir los fondos de la Empresa, cesó consecuentemente la participación que la Nación tenía en las utilidades que la Compañía derivaba de aquella Empresa, y por tanto la obligación que a la parte demandada se impuso, de rendir cuentas de las

mencionadas utilidades, cesó también, por sustitución de materia.

Resta considerar la excepción que el apoderado de la Compañía formula en el siguiente paso del escrito con que presentó las cuentas:

"A mi juicio, la Corte debe resolver si a pesar de las resoluciones ejecutivas que han declarado la caducidad del privilegio y de la concesión para la explotación del ferrocarril, y si a pesar de haberle arrebatado el Gobierno la empresa a la Compañía, ésta tiene obligación de pagar los porcentajes de que trata el artículo 9° modificado del contrato de 20 de octubre de 1884, siendo así que ese porcentaje debía darse a la Nación 'en cambio de esta concesión y del privilegio,' y que la sentencia de 1° de diciembre de 1923 ordenó a la Compañía pagar esos porcentajes dejándola con derecho al privilegio por cuarenta y cinco años, a la concesión, al usufructo y a la propiedad del ferrocarril por noventa y nueve años, de acuerdo con el artículo 3° del referido contrato de 1884."

No siendo la caducidad otra cosa, según lo indica el origen etimológico del vocablo, que la muerte, terminación o fenecimiento del acto respectivo, es indudable que una declaración de caducidad sólo produce por punto general efectos para el futuro, del propio modo que la declaración sobre terminación de un contrato. Síguese de aquí que declarada la caducidad de un privilegio o de una concesión, las relaciones jurídicas emanadas de tales privilegio o concesión no sufren alteración alguna en lo que respecta al tiempo anterior a la declaración de caducidad.

Aplicando estas ideas al caso que se considera, se tiene que la declaración hecha por el Gobierno sobre caducidad del privilegio y de la concesión para la explotación del ferrocarril del Norte, no extinguió las obligaciones nacidas de los contratos respectivos celebrados entre el Gobierno y los concesionarios, en lo concerniente al tiempo anterior a la indicada declaración.

Ha ocurrido en este caso algo semejante a lo que acontece cuando se declara la terminación de un contrato de arrendamiento: tal declaración no destruye ni modifica los derechos y obligaciones surgidos entre los contratantes en la época anterior a la terminación del contrato.

Sentadas las bases anteriores, procede el estudio en concreto de las cuentas presentadas, a fin de deducir la participación que le corresponde al Estado en las utilidades del ferrocarril del Norte, de acuerdo con el artículo 9° del contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Guadalupe y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta.

Con arreglo a dichas cuentas, la participación que le corresponde a la Nación en las utilidades de la explotación del ferrocarril durante el tiempo comprendido entre el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho y el treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, es de \$ 109,310-02, cantidad ésta que está formada del modo siguiente:

Utilidades de la Empresa desde el 23 de abril de 1898 hasta el 3 de mayo de 1905	\$ 211,311 71
Utilidades de la Empresa desde el 4 de mayo de 1905 hasta el 22 de abril de 1918	858,235 92
Monto de las utilidades en los primeros veinte años	1,069,547 63
Utilidades de la Empresa desde el 23 de abril de 1918 hasta el 30 de junio de 1924	558,326 44

5 por 100 de las utilidades obtenidas en los primeros veinte años	53,477 38
10 por 100 de las utilidades obtenidas en el tiempo restante	55,832 64
Total de los porcentajes de las utilidades	109,310 02

Ya se vio atrás que la Compañía, en la formación del balance de utilidades netas, hizo figurar indebidamente, entre los gastos que se dedujeron de las entradas generales de la Empresa, la cantidad de \$ 266,713-76, por concepto de pagos relacionados con los bonos de la segunda hipoteca. De esta cifra aparece que se invirtió en el año de 1917 la suma de \$ 38,265, y el resto, o sea la cantidad de \$ 228,088-76, en los años de 1918 a 1924 (anexo número undécimo, página 157, cuaderno 2°). De suerte que al total de porcentajes presentado por la Compañía debe agregarse el 5 por 100 de la primera de estas cantidades, o sea la suma de \$ 1,931-25, y el 10 por 100 de la segunda, o sean \$ 22,808-87, lo cual arroja un total de \$ 134,050-14, cifra ésta que representa la participación que le corresponde a la Nación en las utilidades de la empresa en el tiempo transcurrido entre el 23 de abril de 1898 y el 30 de junio de 1924, fecha hasta la cual se rindieron las cuentas.

En armonía con todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla en los siguientes términos la presente controversia:

Primero. Están comprobadas y se aprueban las cuentas que The Colombian Northern Railway Company Limited presentó oportunamente de la explotación de la Empresa, correspondientes al período comprendido entre el 23 de abril de 1898 y el 30 de junio de 1924, con deducción a cargo de la misma Compañía de un saldo de \$ 134,050-14, en virtud de las agregaciones que al total de porcentajes sacado en las cuentas presentadas por la Compañía se hacen y se mencionan en la parte motiva de este fallo, saldo que debe pagar aquélla a la Nación dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia.

Segundo. Declárase que The Colombian Northern Railway Company Limited no rindió las cuentas que estaba obligada a rendir de esa explotación, conforme a providencia ejecutoriada en este juicio, en el período comprendido entre el treinta de junio de mil novecientos veinticuatro y el veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco.

Tercero. Queda a salvo el derecho de la Nación para exigir a la Compañía demandada las cuentas de las utilidades de la empresa del Ferrocarril del Norte en el tiempo comprendido entre el veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco y el catorce de julio del mismo año.

Cuarto. No es fundada la excepción opuesta por la Compañía demandada, consistente en haber declarado el Gobierno caducados el privilegio y la concesión para la explotación de la Empresa del Ferrocarril del Norte.

No hay lugar a costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial, cumplido lo cual se archivará el expediente.

FRANCISCO TAFUR A. — Julio Luzardo Porton — Luis F. Rosales — Luis A. Amador, Oficial Mayor.

Gaceta Judicial



ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, agosto 21 de 1928.

Números 1781 y 1782

CONTENIDO	Págs.	Vienen...	Págs.
CORTE PLENA			
Visita correspondiente al mes de junio de 1928	273	Repartidos en el mes de junio último...	14
Actas de las sesiones verificadas en los meses de marzo, abril, mayo y junio de 1928, sobre elección de Magistrados de Tribunales Superiores	273	Suman.....	169
SALA DE CASACION EN LO CIVIL			
Se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Carmen Duarte Aponte contra Segundo Rocha Duarte, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	275	Fallados en el mismo mes de junio próximo pasado.....	7
No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Julio Escipión Ojeda contra Antonio Rico y otros representantes de la sucesión de Germán Rico, por pesca. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)	278	Quedan.....	102
SALA DE CASACION PENAL			
Visita correspondiente al mes de julio de 1928	279	Estos se hallan:	
Acuerdo número 22 de 1928, sobre cambio de radicación del sumario seguido contra Marco A. Franco y otros, por circulación de billetes falsos. (Magistrado ponente, doctor Bécerra)	279	En actuación.....	64
Acuerdo número 25 de 1928, referente al cambio de radicación de la causa por estafa que se sigue en Ibagué contra Pedro Chedraue. (Magistrado ponente, doctor Bécerra)	279	Al estudio.....	52
Se niega la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Pamplona contra Alejandro Colmenares C., por fuerza y violencia. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	279	Con proyecto de sentencia definitiva.....	24
Se sobresece definitivamente a favor de Enrique Mariño Pinto, Joaquín Rojas R., Francisco A. Olmos y Alberto Vargas B., Magistrados de lo Contencioso Administrativo, del cargo de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	280	En comisión.....	7
Se invalida el fallo proferido por el Tribunal de Santa Marta en la causa seguida contra Esteban Sánchez o Caicedo y Luis Valbuena, por falsificación de moneda. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	282	Abandonados por las partes.....	5 162
Se declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Marco E. Arévalo, por circulación de moneda falsa. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	281	Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes.....	8
Se declara desierto el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Buga en la causa seguida contra Rafael Antonio Muriel, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	283	Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.....	4
Se niega la revisión de la causa fallada por el Tribunal de Pasto contra Célimo Díaz, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	335	Juicios devueltos a los tribunales de origen.....	2
SALA DE NEGOCIOS GENERALES			
No se decreta el aumento de pensión militar solicitado por el General Cristóbal Uribe. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	286	Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la presente diligencia.	
		El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL El Secretario, Augusto N. Samper.	
		ACTA	
		de la sesión extraordinaria del día 26 de marzo de 1928.	
		(Presidencia del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul).	
		Actuó el suscrito Oficial Mayor.	
		El señor Presidente abrió la sesión a las diez y media de la mañana.	
		Siendo el día señalado para verificar la elección de Magistrados de varios Tribunales, se procedió a ello, así:	
		Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Caldas y Tolima para la elección de Magistrados principales y suplentes de Pereira e Ibagué.	
		Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores Magistrados doctores Arenas y Rosales, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:	
		Tribunal de Pereira.	
		Primera terna de la mayoría:	
		Por el señor doctor José Valencia Caballero, once votos.	
		Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, para el resto del período legal en curso.	

Segunda terna:

Por el señor doctor Otoniel Pardo, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, correspondiente a la segunda terna y para el periodo legal en curso.

Tercera terna:

Por el señor doctor Francisco Niño Torres, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, correspondiente a la tercera terna y para el periodo legal en curso.

Suplentes:

Primera terna:

Por el señor doctor Alberto Constain... 8 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor José Jesús Pérez... 8 votos.

Tercera terna:

Por el señor doctor Antero Angel 7 votos.

Por el señor doctor Juan C. Castellón... 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta los señores doctores Alberto Constain, José Jesús Pérez y Antero Angel, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, para el resto del presente periodo legal.

El orden de dichos suplentes lo fijó la Corte así:

- Primero, señor doctor Alberto Constain.
- Segundo, señor doctor José Jesús Pérez.
- Único de la minoría, señor doctor Antero Angel.

Tribunal de Ibagué.

Principales:

Primera terna, minoría:

Por el señor doctor Jorge Iriarte, diez votos.

Segunda terna, minoría:

Por el señor doctor Antonio Rocha, diez votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta los señores doctor Jorge Iriarte y Antonio Rocha, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, para el resto del periodo legal en curso.

Suplente segundo de la minoría:

Por el señor doctor Carlos Eduardo Acosta, diez votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la segunda terna de la minoría, y para el resto del periodo legal en curso.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Oficial Mayor, Román Baños.

ACTA

de la sesión ordinaria del día 26 de abril de 1928.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y media de la tarde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

En seguida se procedió a la elección de Magistrados de los Tribunales de Cali, Medellín, Popayán, Pamplona y Pasto.

Trajéronse a la vista las ternas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales del Valle, Antioquia, Cauca, Santander del Norte y Nariño.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arenas y Rosales, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Tribunal de Cali.

Primera terna. Sala de lo Civil. Mayoría:

Por el señor doctor Carlos Alberto Olano, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de lo Civil, de la mayoría y para el presente periodo.

Segunda terna. Sala de lo Criminal. Minoría:

Por el señor doctor Salvador Iglesias, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y para el resto del periodo.

Tribunal de Medellín.

Para llenar la vacante del doctor Víctor Cook. Sala de lo Civil:

Por el señor doctor Ignacio Duque, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y para el resto del presente periodo.

Tribunal de Popayán.

Primera terna. Para reemplazar al doctor Efraim de J. Navia:

Por el señor doctor Joaquín Rebolledo, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, para el resto del presente periodo.

Segunda terna. Para la plaza creada por la Ley 68 de 1925:

Por el señor doctor Carlos Restrepo, once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, correspondiente a la segunda terna y para el resto del periodo en curso.

Para la terna de suplente de la nueva plaza:

Por el señor doctor Enrique Castellanos y V., once votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente del Magistrado de nueva creación.

Tribunal de Pamplona.

Principales:

Mayoría. Primera terna:

Por el señor doctor Ciro Alfonso Gómez... 11 votos.

Segunda terna:

Por el señor doctor Juan B. Pu... 11 —

Tercera terna:

Por el señor doctor Francisco Lamus... 11 votos.

Habiendo obtenido unanimidad dichos doctores, la Corte los declaró legalmente electos Magistrados principales del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, y para el resto del presente periodo.

Suplentes:

Primera terna de la mayoría:

Por el señor doctor Juan de J. Camargo... 11 votos.

Segunda terna de la mayoría:

Por el señor doctor Justiniano J. Páez... 11 —

Tercera terna de la minoría:

Por el señor doctor Alirio Gómez Picón... 11 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta dichos doctores, la Corte los declaró legalmente electos suplentes de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona para el resto del periodo en curso.

La Corte fijó el orden de los suplentes de dicho Tribunal, así:

Primero. Mayoría, doctor Juan de J. Camargo.

Segundo. Mayoría, doctor Justiniano J. Páez.

Único de la minoría, doctor Alirio Gómez Picón.

Tribunal de Pasto.

Para llenar la vacante del doctor Jorge Samuel Delgado:

Por el señor doctor Angel María Guerrero, once votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto para el resto del periodo legal.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL.—El Oficial Mayor, Román Baños.

ACTA

de la sesión extraordinaria del día 5 de mayo de 1928.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul).

El señor Presidente abrió la sesión a las nueve y media de la mañana.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Siendo el día señalado para la elección de algunos Magistrados y suplentes de algunos Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se procedió a ello, así:

Trajéronse a la vista las ternas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales del Tolima y Cundinamarca para la elección de Magistrados de los Tribunales de Ibagué y Bogotá:

Tribunal de Ibagué.

Para el Magistrado que debe reemplazar al doctor Antonio Rocha:

Por el señor doctor Crispia Andrade, diez votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Ibagué para el resto del periodo en curso.

Tribunal de Bogotá.

Sala de lo Civil:

Los señores Magistrados doctores Arenas y Cárdenas dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Nepomuceno Bernal Méndez. 8 votos.
 Por el señor doctor Gabriel Rodríguez Ramírez. 1 voto.
 Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Nepomuceno Bernal Méndez, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para el resto del período en curso.

Sala de lo Criminal:

Primera terna. Mayoría:

Por el señor doctor Carlos J. Vargas. 8 votos.
 Por el señor doctor Manuel Tiberio Rodríguez. 1 voto.
 Por el señor doctor Juan Antonio Caicedo. 2 votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Carlos J. Vargas, la Corte lo declaró electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para el resto del período en curso.

Segunda terna:

Los señores Magistrados doctores Becerra y Cárdenas, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Fernando Segura. 8 votos.
 Por el señor doctor Leovigildo Acuña. 1 voto.
 Por el señor doctor Aristides Rodríguez. 1 voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Fernando Segura, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para el resto del período legal en curso.

Para suplente de la minoría en la Sala de lo Civil, en la terna que dejó de formar la Asamblea en las últimas sesiones del año próximo pasado, los mismos escrutadores dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor doctor Guillermo Neira Matéus. 7 votos.
 Por el señor doctor Manuel A. Silva. 2 --

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Guillermo Neira Matéus, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado suplente de la minoría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para el resto del período en curso.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Oficial Mayor, Román Baños.

ACTA

de la sesión ordinaria del día 21 de junio de 1928.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres y media de la tarde.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Siendo las cinco de la tarde, se procedió a la elección de Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para llenar la vacante causada por la muerte del señor doctor Leopoldo Quirós.

Se procedió a ello del modo siguiente:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado:

Por el señor doctor Rafael Enrique Velandía, doce votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la minoría, y para el resto del presente período.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Oficial Mayor, Román Baños.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Carmen Duarte Aponte entabló, ante el Juez 2º del Circuito de Ramiriquí, juicio ordinario contra Segundo Rocha Duarte, en ejercicio de estas acciones:

Primera. Que se declare resuelto el contrato de compraventa que contiene la escritura pública número 65, otorgada ante el Notario del Circuito de Ramiriquí el día veintisiete de enero de mil novecientos veintiuno, en la cual la demandante enajenó, a título de venta, al demandado Rocha Duarte, los derechos y acciones que le correspondían o puedan corresponderle en la sucesión testada o intestada de Rosalía Rocha Duarte, vinculados en el terreno denominado Siraquita, vereda de este mismo nombre, en el Municipio de Boyacá, alindado en general, así:

Por un costado, con la vereda Rodríguez, de Jenesano; por otro, con la vereda de Pachaquira, del Municipio de Boyacá; por otro, con la vereda de Sinconsaque, de este mismo Municipio; y por último, con la vereda de Porces, de Jenesano, por toda una quebrada abajo.

Segunda. Que en consecuencia de la anterior declaración, se ordene al demandado Rocha Duarte restituir a la actora, dentro del término legal, los derechos y acciones objeto del contrato resuelto, junto con los frutos civiles de la parte de la finca que se declare haber dejado de pagar el demandado, desde el día en que se verificó la venta hasta el día de la entrega.

Tercera. Ordenar la cancelación del registro de la escritura en que consta el contrato cuya resolución se pide.

Cuarta. Condenación al demandado en costas.

Se basa la demanda en estos hechos:

1º Por medio de la escritura número 65, otorgada el veintisiete de enero de mil novecientos veintiuno, ante el Notario de Ramiriquí, transfirió la actora, a título de venta, a Segundo Rocha Duarte, los derechos y acciones hereditarios que se dejan mencionados.

2º Que el precio de la compraventa se estipuló en la suma de cuatro mil pesos oro legal unonadado, pagables así: quinientos pesos moneda legal, que la vendedora declaró haber recibido; mil pesos moneda legal, valor de una casa con su sitio y solar, que le transfirió en venta para el menor Alfonso Duarte, contrato que la actora aceptó en nombre y representación de éste; y el resto del precio, el día último de enero de mil novecientos veintidós, en esta forma: mil pesos moneda legal al niño Guillermo Segundo Rocha o a su representante legal, su padre legítimo Fernando Rocha Duarte; y mil quinientos pesos directamente a la vendedora.

3º Que para garantizar el pago de las expresadas cantidades que el comprador quedó debiendo, constituyó una hipoteca a favor de la vendedora en un terreno suyo denominado Foraquira, ubicado en el Municipio de Jenesano.

4º Que para abonar los intereses de la suma de dos mil quinientos pesos (\$ 2,500) que el demandado quedó debiendo a la vendedora, se comprometió a mantener, durante el plazo, veinte animales de propiedad de la actora, en terrenos de su propiedad.

5º Que el demandado comprador no ha cumplido la obligación de pagar el resto del precio de los bienes, desde luego que se venció el plazo que para ello se estipuló, ni tampoco ha cumplido la obligación de mantener a pastaje en sus terrenos los animales de la vendedora.

6º Que la casa que transfirió a título de venta a la actora, en parte de pago del referido precio, tampoco la ha entregado y ha continuado en el goce de ella, arrendándola y disponiendo de sus frutos civiles.

7º Después de celebrado el contrato de compraventa, el comprador entró a poseer y disponer de los bienes vendidos, como dueño, percibiendo los arrendamientos de los inquilinos que han ocupado la finca.

La actora citó como fundamentos de derecho los artículos 1930 a 1932 y 1546 del Código Civil.

El demandado se opuso a la acción y propuso especialmente la excepción peremptoria de haber comprado el cosa propia, y entabló contra la actora demanda de reconvencción, la cual se estudiará luego.

El Juez de la causa dictó sentencia absolutoria también respecto de la demanda principal como de la mutua petición.

Ambas partes apelaron de este fallo. El Tribunal Superior de Tunja, por sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos veinticinco, revocó la de primera instancia y falló el pleito así:

"1º Declárase resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número sesenta y cinco, de fecha veintisiete de enero de mil novecientos veintiuno, otorgada en la Notaría del Circuito de Ramiriquí, entre los señores Carmen Duarte Aponte y Segundo Rocha Duarte, y por la cual escritura la primera vende al segundo los derechos y acciones que le correspondían o puedan corresponderle en la sucesión de su hija natural Rosalía Rocha Duarte, especialmente los vinculados en el terreno de Siraquita, en jurisdicción del Municipio de Boyacá, y alindado generalmente como se expresa en tal escritura.

"2º Como efecto de la anterior declaración, declárase asimismo sin valor alguno dicha escritura, en cuanto por ella vende el señor Segundo Rocha Duarte a la señora Carmen Duarte Aponte, una casa ubicada en la población de Jenesano, y deslindada como se dice en la escritura.

"3º Condenase al demandado señor Segundo Rocha Duarte a devolverle a la señora Carmen Duarte Aponte, o a quien legalmente represente sus derechos, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los derechos y acciones materia de la venta consignada en la escritura sesenta y cinco ya citada; especialmente los vinculados en el terreno denominado Siraquita, por los linderos generales que ésta veza, y al pago de los frutos civiles de tales derechos y acciones, desde el día veintisiete de enero de mil novecien-

los veintinueve, fecha de la celebración del contrato, hasta aquel en que se verifique tal resolución, en proporción a la parte del precio que dejó de pagar, proporción que será establecida en juicio ordinario separado.

"4° La señora Carmen Duarte Aponte, o su representante legal, devolverá al señor Segundo Rocha Duarte, dentro del mismo término expresado, los quinientos pesos moneda legal que recibió como parte del precio de la venta, y la casa de que habla la mencionada escritura número sesenta y cinco, por los linderos que allí se expresan, si estuviere en su poder.

"5° Decláranse no probadas las excepciones propuestas por el demandado señor Segundo Rocha Duarte.

"6° Absuélvese a la demandante señora Carmen Duarte Aponte de los cargos de la demanda de reconvención.

"7° CANCELÉSE el registro de la escritura número sesenta y cinco y la hipoteca constituida por el señor Segundo Rocha D., de un terreno denominado Faraquira, en jurisdicción de Janesano. Por el Juez de la primera instancia se darán las órdenes del caso en la debida oportunidad.

"8° No hay lugar a hacer condonación en costas; y

"9° Manténgase el expediente en la Secretaría, a disposición de las partes y por el término de quince días, para los efectos del recurso de casación."

El demandado en el juicio principal interpuso casación, recurso que es admisible. Aunque el recurrente denomina causales a los diversos motivos en que se apoya el recurso, éstos corresponden todos a la primera causal de casación.

Primer cargo. Mala apreciación hecha por el sentenciador, de la escritura pública número 188, de veintinueve de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario del Circuito de Ramiriquí. Esta mala apreciación consiste en considerar el Tribunal que este instrumento público carece del requisito del registro, y en consecuencia invalida la donación que aparece otorgada en la escritura dicha. Esta apreciación, argumenta el recurrente, adolece de error evidente de hecho, porque a los folios 17 y 18 del cuaderno e) del proceso se encuentra copia de la aludida escritura, y al pie de ella corre la siguiente nota:

"Oficina de Registro del Circuito—Ramiriquí, junio 4 de 1921.

"Esta escritura se halla registrada bajo la partida número 148, en el L. R. número 1°, tomo 1, folio 65 vuelto, correspondiente al año de 1896.

"El Registrador principal, Gundisalvo Márquez."

La mala apreciación de esa prueba condujo al sentenciador a no tener en cuenta la expresada escritura y a negar por consiguiente la validez de la donación otorgada allí, lo cual lo indujo también a desconocer el valor de la ratificación que de esa donación hizo el causante en su testamento, y como del encadenamiento de estos dos actos deriva el demandado Segundo Rocha Duarte, por una parte, su defensa en el juicio principal sobre resolución del contrato de compraventa, y por otra, su acción de reconvención, la errónea interpretación influyó de modo decisivo en el fallo que dictó el Tribunal, desfavorable al demandado.

Se considera:

Es evidente el error del Tribunal. La nota del Registrador que figura en el proceso y que se deja transcrita, prueba plenamente que la donación entre vivos que ella contiene tuvo la inscripción necesaria para que este acto quedase perfeccionado.

Registrada como está la escritura en forma legal, quedaba comprobada la donación entre vivos fideicomisaria, esto es, con cargo de restitución, muerta la donataria, a los herederos de ésta.

El Tribunal, desechada como prueba esta escritura, tomó como base de su sentencia la siguiente cláusula del testamento que el donante Segundo Rocha Herrera otorgó posteriormente:

"Asimismo ratifico la donación que le hice (a su hija Rosalía) el día veintinueve de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, del terreno de Siraquita, situado en la jurisdicción de Boyacá, ante el Notario de Ramiriquí, en la escritura que lleva el número 188 del libro protocolo de ese año. Mando que si mi citada hija muriere sin descendientes, sus bienes pasen a sus hermanos por iguales partes, con los gravámenes que tengan (sus hermanos, agrega el testador entre paréntesis, Fernando y Segundo)."

Desconoce la sentencia que tenga esta disposición el valor de una ratificación, porque apareciendo que no fue constituida la donación entre vivos en la forma legal, la cláusula del testamento no podía crearla, y sólo puede estimarse tal disposición "como un legado hecho por el otorgante a Rosalía, del terreno de que habla la donación, pero un legado en fideicomiso cuya propiedad debía restituirse, muerta la donataria sin descendientes, a sus hermanos."

Pero el Tribunal desconoce también el valor de esta sustitución por considerarla contraria "a lo establecido por la ley respecto de las personas llamadas a heredar al de cujus, y el artículo 1406, inciso 4°, del Código Civil, dispone que habiendo un solo ascendiente del grado más próximo, sucederá éste en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes"; y deduce de aquí que la única heredera de Rosalía viene a ser su madre natural, Carmen Duarte, y por consiguiente, la dueña fideicomisaria de la mencionada finca de Siraquita.

El error del Tribunal apuntado originó estos otros sustanciales:

a) Convertir en legado lo que era una donación entre vivos fideicomisaria consumada, y considerar así como bien del patrimonio del testador la finca que había salido del acervo de sus bienes de manera definitiva, y cuya propiedad fiduciaria había quedado resuelta por muerte de la donataria, para transmitirse a los sustitutos determinados en el acta de donación.

b) Alterar la restitución fideicomisaria impuesta por el donante en favor de todos los herederos de Rosalía, a falta de descendientes suyos, y sustituirla por otra a favor únicamente de su madre natural Carmen Duarte, apelando para ello a reglas legales sobre herencia intestada, que eran extrañas al caso.

En efecto, los herederos de Rosalía eran testamentarios y en número de cuatro. Ella falleció el quince de enero de mil novecientos diez y ocho, en Francia, siendo postulante para religiosa. Antes de su partida para el Extranjero había otorgado testamento cerrado

el cuatro de abril de mil novecientos diez y seis, el cual subsistió hasta el día de su muerte, pues no hay prueba en contrario, y fue abierto formalmente el día diez y siete de abril de mil novecientos diez y nueve. Entre los bienes que enuncia como suyos la testadora de este instrumento, figura el supradicho terreno de Siraquita, y respecto de esta finca, al igual del resto de sus bienes, sus disposiciones sobre transmisión de propiedad fueron éstas:

"Como mi madre vive hoy y ella tiene derecho a la mitad de mis bienes, la instituyo heredera para que pueda recoger la mitad de esos bienes; pero si mi madre muriese antes que yo y quedare por esta causa sin efecto esta disposición de mi testamento, en este caso, esa mitad de bienes la destino para mis hermanos Fernando Rocha, Segundo Rocha y mi sobrina Julia de las Mercedes, a quienes instituyo herederos para este efecto. De la otra mitad de bienes (deducidas ciertas cantidades determinadas por la testadora), en el remanente que quedare de dicha mitad, instituyo como mis únicos herederos a mis dos hermanos Fernando Rocha Duarte y Segundo Rocha Duarte, y a mi sobrina Julia de las Mercedes Rocha, por partes iguales."

Este testamento, se repite, y no la ley, era el que determinaba cuáles habían de ser los sustitutos fideicomisarios de la donación; pero sus disposiciones respecto de la propiedad de la finca de Siraquita son inútiles, ya porque, muerta la donataria Rosalía, la propiedad fiduciaria que sobre la finca tenía desapareció, y ese bien salió entonces de su patrimonio para incorporarse por partes iguales en los de Carmen Duarte, Fernando y Segundo Rocha y Julia de las Mercedes Rocha, madre, hermanos y sobrina, respectivamente, de Rosalía, e instituidos por ésta como herederos suyos; ya porque tales disposiciones caían bajo la prohibición del artículo 810, inciso 2°, del Código Civil, el cual ordena que la propiedad fideicomisaria, si bien puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte, "no será sin embargo transmisible por testamento o abintestato cuando el día fijado para la restitución es el de la muerte del fiduciario," como acontece en el presente caso.

Dedúcese de todo lo expuesto que el error del Tribunal, consistente en desconocer la escritura número 188 citada, lo indujo, como consecuencia necesaria, a los otros errores que se dejan analizados y a la violación de los artículos 1437 y 810 del Código Civil, que invoca el recurrente. La sentencia es por tanto casable.

Como fundamento del fallo que ha de dictarse de fondo, la Corte, aparte de las consideraciones que al respecto deja expresadas para respaldar la casación, agrega estas otras complementarias:

La demandante Carmen Duarte fue vendedora de sus derechos hereditarios en la sucesión de Rosalía Rocha, y entre varios bienes, los radicó en el terreno de Siraquita. El demandado Segundo Rocha reconoce que dejó de cumplir con el pago de parte del precio de la compraventa, y no perseveró en el contrato cuya resolución se demanda. Pero se opuso a esta acción aduciendo como defensa la negación de que la vendedora fuese dueña de los derechos vendidos; y la invalidez de ese contrato por haber recaído la enajenación sobre cosa propia del comprador.

Se deja demostrado que ningún derecho podía tener la vendedora sobre el predio de Sira-

quita en razón de herencia testamentaria o abintestato de su hija Rosalía, porque desde el fallecimiento de ésta la propiedad fiduciaria que ella tenía se resolvió, y tal finca salió de su patrimonio y fue adquirida en dominio absoluto por los fideicomisarios. No pudo, por consiguiente, la vendedora Carmen Duarte verificar entrega alguna al comprador de tales derechos, a pesar de lo declarado en la escritura de venta.

No vale argumentar que la venta de cosa ajena vale, y que ésta es susceptible de entrega al comprador para el efecto de que el contrato quede consumado, sin perjuicio, es cierto, del verdadero dueño, pero dando origen a todos los derechos y obligaciones recíprocas de los contratantes, entre los cuales se cuenta la acción resolutoria.

Cierto es este principio, pero es inaplicable al caso del pleito, porque no se trata de venta de derechos hereditarios ajenos, sino de derechos que no existían al tiempo de la venta ni podían existir después en cabeza de persona alguna a título de herencia de Rosalía. Todo derecho de propiedad, se repite, de la finca Rosalía sobre el predio de Siraquita desapareció con su fallecimiento, y ninguno podía transmitirse por causa de muerte a sus herederos.

No es aceptable tampoco la suposición de que los contratantes hubieran entendido por derechos hereditarios sobre dicho terreno los que provenían de la donación fideicomisaria, en la cual uno de los sustitutos era la vendedora, porque a tal suposición se oponen estas razones irrefutables:

A la fecha de la compraventa, la demandante era dueña, no de derechos hereditarios sobre el terreno, sino dueña de éste mismo como cuerpo cierto, en copropiedad con los otros fideicomisarios, por virtud de restitución. Así lo había entendido también la vendedora de manera clara y precisa, puesto que con posterioridad a la venta hecha a Segundo Rocha (27 enero 1921), y a la iniciación del presente juicio (3 febrero 1922), ella vendió por escritura pública a Fernando Rocha (23 abril 1923), "el dominio, derechos o acciones que sobre este terreno (Siraquita) le da la escritura número 188, otorgada en esta misma Notaría el veinticinco de septiembre de mil ochocientos noventa y seis," es decir, la propiedad proporcional que tenía sobre dicho terreno en virtud de la restitución fideicomisaria ordenada por el donante Segundo Rocha Herrera.

Si la vendedora, más que en mora, ha estado en imposibilidad de entregar la cosa vendida al comprador, carece, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1610 del Código Civil, de la acción resolutoria que ha intentado.

Demanda de reconvenición. Son estas las peticiones:

1° Que la contrademandada está obligada a entregar a Segundo Rocha, comprador de la finca, tres días después de notificada la sentencia, las sumas que en el cuerpo de este juicio acredite que le ha entregado a la primera, y no sólo las sumas, sino los valores de toda especie que le haya entregado en cumplimiento del contrato celebrado en la escritura pública que sirve de base a la demanda principal, o sea la otorgada ante el Notario de Ramiriquí, bajo el número 65, el día veintisiete de enero de mil novecientos veintiuno.

2° Que la misma señora está obligada a pagar al contrademandante los perjuicios que haya recibido por haberle vendido unos derechos de que carecía, llevándolo a celebrar un

contrato sin valor a los ojos de la ley, con graves quebrantos para él.

3° Que se la condene a las costas del juicio.

Son hechos en que se apoya la demanda:

1° Por escritura número 65, de veintisiete de enero de mil novecientos veintiuno, la señora contrademandada le vendió a mi mandante los derechos y acciones que dizque poseía en el terreno denominado Siraquita, cuya ubicación y linderos constan en la escritura citada.

2° Esta escritura fue otorgada ante el Notario de Ramiriquí.

3° La señora contrademandada no era dueña de los derechos vendidos, los cuales vinculaban en un terreno que fue donado por el señor Segundo Rocha Herrera a la señorita Rosalía Rocha.

4° La donación se hizo por medio de la escritura pública número 188, ante el Notario de Ramiriquí, con fecha veinticinco de septiembre de mil ochocientos noventa y seis.

5° Según la cláusula quinta de esa escritura, la donataria no podía enajenar ni gravar de ninguna manera el objeto de la donación, debiéndolo reservar para sus herederos.

6° Según la cláusula sexta de la misma escritura, la donataria no pudo aceptar la donación por no tener edad, haciéndolo por ella otra persona.

7° La donataria murió sin haber manifestado personalmente su aceptación, pues de lo contrario, lo habría hecho en la forma legal, o sea por medio de escritura pública.

8° El constituyente, señor Rocha Herrera, dos años completos después de otorgada la donación, y antes de que la donataria pudiera tener la edad para manifestar su aceptación, ratificó la donación por medio de su testamento cerrado, otorgado el día veinticuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, en la siguiente forma:

"Asimismo ratifico la donación que le hice el día veinticinco de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, del terreno llamado Siraquita, situado en jurisdicción de Boyacá, ante el Notario de Ramiriquí, en escritura que lleva el número ciento ochenta y ocho, del libro protocolo de ese año. Y mando que si mi citada hija muere sin descendientes, sus bienes pasen a sus hermanos, por iguales partes, con los gravámenes que tengan (sus hermanos Fernando y Segundo)."

9° Luego el citado terreno quedó de hecho y de derecho constituido en fideicomiso, siendo el fiduciario la señorita Rosalía Rocha, y fideicomisarios, sus hermanos Fernando y Segundo, y la muerte de aquélla, el evento de la condición.

10. Habiendo señalado el testador en su testamento las personas a quienes debía pasar, por muerte de la propietaria fiduciaria, el dominio del terreno de Siraquita, o sea las personas de los fideicomisarios, y no figurando entre éstas la señora Carmen Duarte Aponte, ningunos derechos tenía ni tiene en dicho terreno, y, por consiguiente, ningunos podía vender en él, sino vendiendo cosa ajena y exponiéndose a cometer una estafa, delito en el cual la mala fe se presume.

11. Mas en el supuesto de que no hubiera delito alguno por el hecho de faltar la intención criminal en la señora vendedora, cosa que se acepta en gracia de discusión, hubo al menos un grave error de parte de ella, proveniente de un descuido o de una culpa, culpa incontracta, que la hace responsable, en los términos de la ley civil, a restituir lo que hubiere recibido como precio o parte de él, y a

indemnizar los perjuicios provenientes de su descuido o culpa.

12. Por otra parte, es un hecho, tal como están concatenados los acontecimientos, que mi mandante compró cosa propia, lo que le permite también pedir las restituciones que indica el artículo 1872 del Código Civil; y

13. Por identidad de motivos es responsable de las costas del presente juicio y de las de la acción principal, porque sin el error de la señora, mi mandante no habría sido jamás inducido a comprar lo que era suyo, y se habría ahorrado ingentes gastos, como son los que ordinariamente originan los negocios judiciales, y más, los del carácter de estos juicios.

Aduce el actor como fundamento de derecho los artículos 1605, 1608, 1610, 1613, 1614, 1615 y 1849 del Código Civil.

Se considera:

Correlacionadas las peticiones primera y segunda de la demanda con los hechos fundamentales en que ésta se apoya y las disposiciones legales que el actor aduce como fundamento de derecho, aparece que no existe coherencia en las pretensiones del demandante, y que las causas de la demanda se contradicen.

Sostiene, por una parte, el actor que la restitución que demanda en la primera petición del libelo proviene del derecho que reconoce el artículo 1872 del Código Civil al comprador de cosa propia.

Sostiene al mismo tiempo en la relación de hechos, que la vendedora le enajenó unos derechos que pertenecían a Fernando y Segundo Rocha a título de donatarios fideicomisarios, instituidos por el donante Segundo Rocha Herrera en su testamento, en el cual hizo la ratificación de la donación que anteriormente había hecho a su hija Rosalía, del terreno de Siraquita.

Y apoya al mismo tiempo su acción de indemnización de perjuicios en el artículo 1610, ordinal 3°, del Código Civil, el cual presupone, para su aplicación, la existencia de un contrato cuya validez se reconoce por el demandante de perjuicios y cuya infracción se aduce como causa de la indemnización.

Pero incompatibles o no estas pretensiones del actor, es lo cierto que sus dos acciones se basan en un supuesto falso.

El contrato de compraventa contraído en la escritura número 65, versa sobre los derechos hereditarios, vinculados en el terreno de Siraquita, que a la vendedora Carmen Duarte "puedan corresponderle a cualquier título, según la ley, en la sucesión testada o intestada de la señorita Rosalía Rocha Duarte y en su carácter de madre natural de ésta."

Se dejó demostrado al estudiar el recurso de casación, que sobre el terreno de Siraquita ningún derecho de propiedad restaba a Rosalía desde el momento de su muerte, porque con este suceso el dominio fiduciario que ella tenía desapareció, por ser su fallecimiento la condición resolutoria impuesta por el donante, y el terreno pasó al patrimonio de terceros—los fideicomisarios—en dominio absoluto.

No puede suponerse que los derechos vendidos por Carmen Duarte a Rosa en la escritura número 65, fuesen los que a ella pudieran resultarle de la sustitución fideicomisaria impuesta en el acto de donación, a título de heredera de la donataria, porque a tal suposición se opone un acto expreso y solemne de la dicha vendedora, cual es que ella, con posterioridad al contrato celebrado con Segundo Rocha en la mencionada escritura, ven-

dió estos últimos derechos a Fernando Rocha, según se deja narrado al estudiar la demanda principal.

Tampoco hubo venta de cosa ajena en el contrato celebrado en la escritura número 65, porque no existiendo tales derechos hereditarios al tiempo de la convención, no podían ser ni propios de la vendedora ni ajenos tampoco. En este caso la acción que la ley reconoce al comprador es la de la invalidez de la compraventa con resarcimiento de perjuicios, establecida en el artículo 1870 del Código Civil, la cual no ha ejercitado el contrademandante.

Dedúcese de todo lo expuesto, tanto respecto de la demanda principal como de la de reconvenición, que ha de llegarse al fallo con que el Juez de primera instancia decidió este pleito, sin que la Corte acoja los fundamentos en que esa sentencia se apoya.

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

1° Casar la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Tunja, con fecha veintidós de septiembre de mil novecientos veinticinco.

2° Se confirma la sentencia del Juez de primera instancia.

No hay condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez — Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El señor apoderado de Julio Escipión Ojeda demandó a la sucesión ilíquida de Germán Rico y Antonio María Rico, como representante de su hijo menor Víctor Julio este último, para que se declarara:

“1° Que Germán Rico murió soltero dejando por únicos herederos a sus hermanos legítimos, ya directamente, ya representados por su descendencia legítima, pues no quedaron ni hijos legítimos, ni ascendientes legítimos.

“2° Que tales herederos son: Antonio Rico, endosante del crédito o acreedor primitivo, y Víctor Julio Becerra, en representación de su extinta madre Isabel María Rico, y el mismo Antonio María Becerra, cónyuge sobreviviente de Isabel María Rico.

“3° Que Germán Rico falleció sin haber satisfecho el crédito; y

“4° Que como la sucesión está ilíquida, es la herencia, representada por los herederos del causante, la llamada a responder por el pago.

“Fundado en los documentos adjuntos y en los hechos que acreditan los mismos documentos, en mi condición de apoderado judicial del señor Julio Escipión Ojeda, pido a usted que, previa la tramitación del juicio ordinario de mayor cuantía, se condene a la sucesión del señor Germán Rico, representada por los señores Antonio Rico y Antonio María Becerra, ambos como personalmente interesados, y el señor Becerra, además, como padre de su menor hijo Víctor Julio Becerra, sobre el cual ejerce la patria potestad, a pa-

gar a mi representado la suma de sesenta mil pesos papel moneda, o su equivalente de sesientos pesos moneda legal u oro, al cambio del diez mil por ciento, más los intereses devengados hasta hoy y los que se devenguen hasta el día del pago, más las costas del juicio.”

El Juez falló:

“Se condena a Antonio Rico, cedente del crédito otorgado a su favor por Germán Rico, de quien es sucesor, y que sirve de base al presente juicio ordinario, a pagar al cesionario Julio Escipión Ojeda, dentro del término legal, la suma de sesenta mil pesos papel moneda (\$ 60,000), o su equivalente en moneda legal, más los intereses devengados desde la fecha de otorgamiento del documento hasta el día en que se verifique el pago, más las costas del juicio.”

Ambas partes apelaron, y el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo reformó el proveído así:

“1° Declárase probada la excepción perentoria de confusión productora de iguales efectos que el pago, de la obligación por sesenta mil pesos (\$ 60,000) papel moneda a que se refiere el documento privado de nueve de enero de mil novecientos seis, que encabeza la demanda.

“2° Absuélvase a la sucesión de Germán Rico, representada por los señores Antonio Rico y Antonio María Becerra, como personalmente interesados, y Becerra, como padre de su hijo Víctor Julio Becerra Rico, y a este mismo Víctor Julio Becerra Rico en cuanto pueda tenerse como copartícipe en aquella sucesión, de los cargos de la demanda.

“Queda a salvo el derecho del señor Julio Escipión Ojeda para repetir de su cedente y hacerse reembolsar, con indemnización de perjuicios, del precio a que por espital e intereses adquirió el documento de nueve de enero de mil novecientos seis, base del presente litigio.

“Queda en estos términos reformada la decisión apelada.”

Interpuso recurso de casación el señor Ojeda, recurso que se admite por ajustarse a las normas legales.

Dos memoriales de casación presentó el recurrente, uno ante el Tribunal en tiempo hábil y otro dirigido a los Magistrados de la Corte y presentado ante el Juez 3° del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, con fecha veinte de noviembre del año pasado—para el efecto de la autenticación memorial que se puso al despacho del Magistrado sustanciador el día diez y seis de febrero del año en curso, días antes de dictarse el auto confirmando traslado a la parte recurrente (mayo 25 de 1927); de suerte que este memorial no podrá tenerse en cuenta, ya que la jurisprudencia uniforme ha resuelto que los memoriales de casación presentados y dirigidos a la Sala de Casación, deben serlo dentro del perentorio término del traslado conferido al recurrente.

El primer reparo consiste en la violación de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, puesto que estando probado que el recurrente sí tiene acción, que la obligación existe, que es exigible y por consiguiente debe pagarse, el fallo que absolvió a los demandados violó esos preceptos.

Se observa:

El sentenciador no falló la litis aplicando o dejando de aplicar las disposiciones citadas por el recurrente, sino que libró sentencia ab-

solutoria porque encontró probada la excepción de confusión que extingue la obligación.

También se dice violado el artículo 1155 del Código Civil, puesto que se niega que Víctor Julio Becerra, demandado y heredero de Germán Rico, sea representante de la herencia.

Cierto que el artículo 1155 dice que los herederos representan la persona del testador y le suceden en sus derechos y obligaciones transmisibles, pero también es cierto que este artículo se refiere expresamente a la sucesión testada; pero suponiendo que el principio se aplicara a la intestada, se requiere además que el heredero acepte la herencia, expresa o tácitamente, para que se entienda continuador del difunto. Además, en materia de representación en juicio de la herencia es de preferente aplicación el artículo 315 del Código Judicial, que determina quiénes son esos representantes, y se sabe que en este juicio Víctor Julio Becerra no ha aceptado la herencia de su tío Germán Rico.

Apuña el recurrente como violado el artículo 1726 del Código Civil, por cuanto el sentenciador declaró la confusión total, siendo así que hay otro heredero de Germán Rico, caso en el cual la confusión debía verificarse parcialmente.

Se observa:

No ha planteado el recurrente el problema de si en el caso presente puede efectuarse el fenómeno jurídico de la confusión: la acepta, y sólo discrepa del sentenciador en que debió decretarse parcial y no total, de suerte que la Corte tiene que situarse en el mismo terreno del recurrente, es decir, dentro del fenómeno de la confusión, y situada allí, es evidente que no habiendo sino un solo heredero reconocido de Germán Rico, Antonio, su hermano, puesto que no consta que Víctor Julio Becerra haya aceptado la herencia, la confusión no puede comprender al heredero que no ha aceptado.

No prospera este motivo.

Dice el recurrente que el fallo viola los artículos 1411 y 1580 del Código Civil, porque no es necesario que el heredero acepte la herencia para que sea su representante, pues su título emana de la ley, en virtud de las vinculaciones con el causante, y que por eso, cuando la herencia está ilíquida, sus representantes son todos los herederos.

Ya se ha dicho que los representantes en juicio de una herencia lo son las personas designadas en el artículo 315 del Código Judicial, y que Víctor Julio Becerra no está en posesión de los bienes de la herencia, pues ni siquiera se sabe si la acepta o no; y si bien es cierto que el heredero lo es en virtud de las vinculaciones de consanguinidad o de afinidad con el causante, él no representa al difunto en sus derechos y obligaciones, sino en tanto que se acepte ese título.

Además, las disposiciones citadas por el recurrente nada tienen que ver en la acusación, pues el artículo 1411 preceptúa que los derechos hereditarios se dividen entre los herederos a prorrata de su cuota, y no cuando los herederos aceptan la herencia. El artículo 1580 se refiere a los herederos de los deudores solidarios, caso de que no se trata en este juicio.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veinticinco.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a dos de julio de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de junio próximo pasado en los negocios de esta Sala.

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

Existencia del mes anterior..... 193
Entrados en el mes..... 25

Total..... 220

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador..... 58
Abandonados por las partes..... 32
En comisión..... 8
En actuación..... 82
Con proyecto..... 3
Devueltos a los Tribunales..... 29
En poder de los apoderados..... 1
Al estudio..... 4
Archivados..... 3

Total..... 220 220

De este total se deducen 29 devueltos a los Tribunales y 3 archivados..... 32

Quedan pendientes..... 188

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

ACUERDO NUMERO 22

En Bogotá, a veintisiete de junio de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Parmenio Cárdenas y Enrique A. Becerra, quienes componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Enrique A. Becerra, que dice así:

«Vistos:

«El señor Ministro de Gobierno, con oficio número 626, de fecha treinta de abril del año en curso, y para los efectos indicados en el artículo 9.º de la Ley 57 de 1914, ha enviado a este Despacho la solicitud que el señor Director General de la Policía Nacional dirige en el sentido de que se cambie la radicación del sumario que se adelanta contra Marco A. Franco, Rafael Cardona y Juan María Gutiérrez por el delito de circulación de billetes falsos del Banco de la República.

«Según la disposición arriba citada, el Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de

Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia....

«En el presente caso aparece como sindicado del delito Ramón A. Castaño, y la investigación se realiza en la ciudad de Cali, y como según parece hay conexión entre esta investigación y la que se verifica respecto de los sindicados Franco, Cardona y Gutiérrez en Calcedonia, comprensión del Distrito Judicial de Buga, considera el señor Director General de la Policía Nacional que es conveniente para la administración de justicia el que las investigaciones se hagan por un solo Juez, a efecto de tener el mejor y ordenado esclarecimiento de los hechos.

«Hallándose, como en efecto se halla, el negocio, relativo a Franco y compañeros en estado de investigación solamente, y debiendo realizarse ésta más principalmente en la ciudad de Cali, donde, según parece, se hallan los principales elementos de investigación, estima la Corte que se llenan los fines de la ley radicando el sumario en otra jurisdicción que en la actual, y según las necesidades que el esclarecimiento de la verdad impone.

«Y por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, conceptúa que es conveniente a la administración de justicia el cambio de radicación solicitado.

«Cópiese y devuélvase la actuación al señor Ministro de Gobierno, para los efectos legales.»

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

ACUERDO NUMERO 25

En Bogotá, a treinta de junio de mil novecientos veintiocho, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Parmenio Cárdenas y Enrique A. Becerra, quienes componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Enrique A. Becerra, que dice así:

«Vistos:

«Pedro Chedraue, en memorial dirigido al señor Ministro de Gobierno con fecha veintiséis de mayo del año en curso, fundado en la disposición del artículo 9.º de la Ley 56 de 1914, solicita que por enfermedad se decrete el cambio de radicación de la causa que por el delito de estafa se le sigue ante el señor Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Y el señor Ministro, para los efectos indicados en la misma disposición, ha pasado el negocio a la Corte, la cual funda su concepto sobre el particular teniendo en cuenta:

«1.º El peticionario en ninguna forma ha demostrado que existe contra él causa por delito que sea de competencia del señor Juez Superior del Distrito Judicial de Ibagué, circunstancia ésta que es indispensable conocer para poder dar aplicación al artículo 9.º de la Ley citada y para determinar la competencia de la Corte sobre el particular.

«2.º Tampoco ha demostrado en forma legal la existencia del hecho de la enfermedad en que funda su pedimento, pues el certificado firmado por los doctores Manuel F. Sarmiento y Luis Enrique Ramírez, a juicio de

la Corte, no es suficiente prueba, puesto que no consta que tales médicos lo hayan expedido en su carácter de Médicos oficiales, ni tampoco está revestido de la fórmula del juramento, que es indispensable para apreciarlo como dictamen pericial o como prueba testimonial.

«Estas omisiones impiden que la Corte, por ahora, pueda emitir su dictamen sobre el fondo de la petición de que aquí se trata.

«Cópiese y notifíquese, devuélvase al señor Ministro de Gobierno, para los efectos legales.»

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido en la causa seguida contra Alejandro Colmenares C., por el delito de fuerza y violencia, se le sometieron los siguientes cuestionarios, que fueron contestados como se verá:

«1.º ¿El acusado Alejandro Colmenares es responsable de haber llevado a Efigenia Puentes o Fuentes, contra la voluntad de ésta, ejerciendo sobre ella una violencia material suficiente para impedirle la resistencia y con el objeto de abusar de ella, hecho ejecutado en la calle pública en la ciudad de Chiricóca, en las primeras horas del día diez y seis de enero de este año, y en la ejecución de este hecho procedió el acusado voluntariamente y con intención de abusar de la nombrada Puentes o Fuentes o de hacerle algún daño?

«Sí, en estado completo de embriaguez.

«2.º ¿El acusado Colmenares, en los términos de la pregunta anterior, abusó deshonestamente de la persona de Efigenia Puentes o Fuentes?

«No.»

El Juez Superior de Pamplona, en donde se adelantó el respectivo juicio, teniendo en cuenta lo comprobado en el proceso, lo resuelto por el Jurado y dando aplicación al artículo 876 del Código Penal, condenó a Colmenares a la pena principal de cinco años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en sentencia de fecha veintiséis de abril de mil novecientos veintiséis, confirmó la pronunciada por el Juzgado.

Ejercitando el derecho que concede la Ley 33 de 1902, Colmenares demandó la revisión de su causa, y como fundamento, después de hacer una breve relación del curso del proceso, expone los siguientes hechos, los cuales apoya en los documentos anexos a la demanda:

«1.º Que la denunciante María Puentes dirigió al Juez de la causa, cuando ya estaba vencido el término probatorio, un memorial en el cual retiró o se desdijo de los cargos formulados en el denuncia, alegando mala información.

«2.º Que la que se dice ofendida, al principio hizo una relación contraria a la realidad de los hechos, y que más tarde, fallada ya la causa, reconoció que no había abusado carnalmente de ella, como antes lo había dicho, y no pudo expresar los hechos de los cuales

se pudiera deducir racionalmente el propósito de conducirla a la pieza para ejecutar un abuso deshonesto contra su voluntad o por la fuerza; y

«3° Que impuestos cuatro de los ciudadanos que formaron el Jurado, del error que se iba a cometer al condenarlo a una pena enorme, sin haber reconocido ellos responsabilidad alguna, se apresuraron a explicar el alcance de su veredicto, sin que fueran atendidos por el Juez ni por el Tribunal, quienes no hallaron oportuna ni ajustada a la ley esa intervención.»

Apoyado en los hechos relatados, el recurrente invoca estas causales, la última de ellas como subsidiaria:

«5° Cuando después de una condenación llegne a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

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

En relación con el memorial elevado por María Puentes, madre de la ofendida, al Juez de la causa, y en el cual se desdijo de los cargos que había formulado contra Colmenares, al dar su denuncia, es necesario tener en cuenta, por una parte, que no se hizo bajo juramento ratificación alguna de lo aseverado en ese memorial, y por otra, lo que es más importante, en relación con la demanda de revisión, ese memorial figuró en el expediente y fue conocido por los juzgadores, especialmente por el Jurado, lo cual quiere decir que no constituye un hecho nuevo o un documento o comprobante no conocido a tiempo de los debates, en forma que pudiera alegarse como verdadera causal de revisión.

En cuanto a la declaración de la ofendida que se acompañó a la demanda de revisión, y la cual fue ratificada oportunamente, su principal diferencia con la que ella rindió durante la instrucción sumaria, consiste en la manifestación que hace de no haber sido cierto, como lo había expresado en un principio, que Colmenares hubiera abusado de ella en la madrugada del diez y seis de enero de mil novecientos veinticinco; mas en lo restante, o sea sobre los hechos por los cuales fue condenado Colmenares, con algunas modificaciones, se sostiene en lo que primitivamente había manifestado, como puede verse de lo siguiente, que se transcribe:

«... para el amanecer del día diez y seis de enero del año de mil novecientos veinticinco salí yo como a las cinco de la mañana de la casa de mi mamá a trabajar a la hacienda "El Amparito," en Chinácota, y al pasar por el atrio de la iglesia me vio Alejandro Colmenares, quien estaba en estado de embriaguez, y me llamó, y yo al verlo en ese estado, salí en carrera, pero él me alcanzó en la esquina de "La Humareda" y me prendió por un brazo, diciéndome que no me fuera, que él me llevaba a la casa, y creyendo en eso me fui con él con dirección a mi casa, pero al llegar a la esquina que da a la pieza de Alejandro, me obligó a cruzar por ahí y yo me resistí, pero sin embargo él me

llevó alzada a su pieza, me entró y me sentó en un asiento, sin abusar ese día de mi cuerpo, como pretendió hacerlo en la calle, donde me derribó con ánimo de hacer acto carnal, pero yo me opuse, y como él estaba borracho, no logró su intento....»

Basta tener en cuenta el veredicto que el Jurado dio a los cuestionarios que se le presentaron, para concluir que la última declaración dada por la ofendida en nada modifica la situación del condenado, ni arroja siquiera un indicio grave de inocencia o irresponsabilidad en el hecho por el cual fue sancionado.

En efecto: como se vio al principio, el procesado no fue condenado por haber abusado de la menor púber Efigenia Puentes o Fuentes, lo cual contestó negativamente el Jurado, sino por el hecho de haberla llevado contra su voluntad, ejerciendo sobre ella una violencia material suficiente para impedirle la resistencia y con el objeto de abusar de ella, lo cual, si fue contestado afirmativamente. De suerte que la manifestación que a última hora vino a hacer la ofendida, en el sentido de que Colmenares no había abusado de ella, por no haber ejecutado acto carnal alguno en la fecha que se indicó anteriormente, no altera ni cambia la situación o responsabilidad reconocida por los Jueces de hecho.

No está por demás advertir que acerca de esta responsabilidad se transcriben en el auto de proceder y en las sentencias de primera y segunda instancia, varias declaraciones que indudablemente sirvieron de base para la condenación en la forma en que se hizo.

Cuatro de los miembros que integraron el Jurado de calificación se expresaron así, a petición del defensor del acusado:

«Al responder afirmativamente a la primera pregunta hemos querido referirnos a la existencia de los hechos, esto es, que Colmenares trasladó por la fuerza de una parte a otra a Efigenia Puentes o Fuentes aunque no para abusar contra la voluntad de ella; y que tales hechos ocurrieron en estado de completa embriaguez, ocurrida involuntariamente, que lo privó del completo uso de la razón. Hablamos como miembros del Jurado de calificación en la causa seguida a Alejandro Colmenares y bajo la promesa legal prestada.»

Por regla general, esa clase de ampliaciones, como la anterior, no pueden aceptarse, porque de lo contrario, los veredictos no serían fruto de lo que consta en los procesos y de lo que sucede en las audiencias, sino que serían el resultado de diligencias privadas y extrajudiciales, incompatibles con la seguridad y seriedad que tienen o deben tener los procesos criminales. Pero aun suponiendo que esa tardía explicación de los Jurados pudiera tener algún valor, a lo sumo serviría de derrotero al Juez de derecho para la aplicación de las respectivas disposiciones penales, como criterio para la interpretación del veredicto o, en fin, para rectificar más tarde los errores de derecho, suponiendo que se hubieran cometido, con el fin de asegurar la exacta aplicación de la ley, que es precisamente a lo que tiende el recurso de casación; mas no pueden servir de base esa clase de ampliaciones para decretar la revisión, porque ésta tiende a reparar los errores de hecho cuando ellos han tenido por consecuencia imponer la condenación a un ino-

cente, y bien claro se ve que de este caso no se trata aquí.

Lo anterior es suficiente, en concepto de la Corte, para concluir que no es el caso de acceder a las peticiones de la demanda.

Por su parte, el señor Procurador se expresa en lo pertinente, así:

«El memorial de la denunciante, retirando los cargos, fue agregado a la causa, y por lo mismo no puede considerarse como hecho nuevo no conocido en los debates; y la declaración última de la ofendida, en que modifica sus acusaciones, aun cuando si es un documento posterior a la terminación de la causa y por lo mismo no conocido al tiempo de los debates, no es un comprobante capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, porque contra el testimonio voluble y contradictorio de la muchacha está la prueba robusta de quienes presenciaron la ejecución del delito, sobre los cuales no puede recaer la sospecha de que por conmiseración o por deseo de lucro faltaron a la verdad, sospecha que sí ensombrece la posterior actitud de la madre denunciante y de la hija ofendida.»

«Cuanto a lo manifestado por cuatro de los miembros del Tribunal de hecho, ello no puede admitirse como demostración de la causal 5°, porque está en contradicción con el veredicto que dictaron verdad sabida y buena fe guardada, y porque sería injurioso, inhumano y perjudicial para la administración de justicia sentar el precedente de que los Jueces de hecho, una vez cumplida su sagrada misión de tales, pudieran intervenir de nuevo como simples particulares y ya sin responsabilidad alguna, en el resultado final de los procesos, que corresponde exclusivamente a los Jueces de derecho.»

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión solicitada.

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

PARLAMENTO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, cinco de agosto de mil novecientos veintiseis.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Pidió el doctor Mauricio Ospina Devia, en su propio nombre, al Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, que decretara por sentencia la rectificación de los escrutinios hechos por la Junta Electoral de la Circunscripción de Facatativá el día doce de febrero de mil novecientos veinticinco, relativos a las elecciones de Diputados a la Asamblea de Cundinamarca, verificadas el primero de dichos meses y año.

Entre los puntos en que el demandante funda su pedimento está el cuarto, que dice:

«El haberse hecho ese escrutinio sin el pliego de las votaciones enviado por el Jurado Electoral de la población de Quipile, a pesar de haber llegado en término.»

Acerca de lo cual dijo, en su fallo del quince de junio de ese año, el Tribunal Administrativo:

"No aparece que la Junta Electoral de Facatativá hubiera prescindido, al hacer el escrutinio, del pliego de votaciones de la población de Quipile; muy al contrario, en el acta de la Junta se encuentran, entre los pliegos recibidos y cuyos votos se computaron, los de Quipile."

El Tribunal, en la sentencia aludida, resolvió, pues, que no era el caso de ordenar la rectificación de los escrutinios hechos por la Junta Electoral de Facatativá para Diputados a la Asamblea del Departamento.

Pidió el demandante reconsideración de esta sentencia por haberse cometido en ella un error al hacer aquella afirmación respecto a los pliegos de Quipile; pero el Tribunal, aunque reconoció que en ese párrafo podía haber algún error o confusión, negó por dos veces dicha solicitud, fundándose en que no se trataba propiamente de un error aritmético, para poder aclarar o corregir la sentencia, al tenor del artículo 86 del Código Judicial, "sino de una ligera equivocación, dice, en la apreciación de un hecho," que para nada influía en el resultado definitivo de las elecciones.

No contento con estas providencias el mismo Ospina Devia, que figuraba entre los candidatos para Diputados, presentó, ante el Fiscal del Juzgado 1.º Superior, denuncia criminal contra los Magistrados del Tribunal Administrativo, doctores Francisco Antonio Olmos, Joaquín Rojas y Enrique Mariño Pinto, como también contra el doctor L. Alberto Vargas, quien como suplente del doctor Mariño Pinto, firmó los dos autos últimamente mencionados.

Son bases de esta acusación el párrafo primeramente copiado, que asevera la no prescindencia por la Junta Electoral de los pliegos de Quipile, y la doble negativa del Tribunal a reformar su sentencia. Se señaló a los acusados como autores de los delitos de falsedad en documentos públicos y de violación de ley expresa en ese fallo, que determinan y castigan, respectivamente, los artículos 358 y 359 del Código Penal, en armonía con el 66 de la Ley 100 de 1892 y el 1570 del Código Judicial.

Presentados por Ospina Devia, a insinuación del señor Procurador General y por orden de la Corte, los comprobantes y el juramento de ratificación de su denuncia, y comprobado el carácter oficial de los acusados, se pasaron a éstos las diligencias para que informaran o hicieran por escrito su exposición sobre la materia del denuncia. Los doctores Enrique Mariño Pinto, Francisco Antonio Olmos y Joaquín Rojas R. presentaron sus descargos en el tiempo prefijado, y el Magistrado doctor Vargas se adhirió a ellos, y luego se pasó el asunto al señor Procurador General de la Nación para que emitiera su concepto.

En sus exposiciones explican extensamente los Magistrados la causa del error a que los llevó el texto del acta de la Junta Electoral de Facatativá, que contiene dos declaraciones contradictorias respecto a los pliegos de Quipile, y manifiestan que ese error en nada cambia o modifica el resultado general de las elecciones, porque aun agregando a Ospina los votos de ese Municipio, quedaba él con un número inferior al de los tres candidatos declarados electos por la mayoría (artículo 184, inciso 2.º, Ley 85 de 1916).

El señor Procurador General de la Nación conceptuó que debía sobreseerse definitivamente en favor de los denunciados, y así se

hizo respecto al primer cargo, que aparejaba investigación o procedimiento de oficio.

Prestada después por el querellante, y aceptada por el Magistrado sustanciador, la fianza que exige el artículo 1609 del Código Judicial, se continuó la otra investigación a que daba lugar el asunto, y se reconoció a Ospina Devia el carácter de acusador y el derecho a presentar pruebas en este sumario sobre responsabilidad, concluido como había quedado el otro.

Con la copia de la escritura de fianza presentó el acusador el acta original del nuevo escrutinio practicado por la nueva Junta Electoral de Facatativá, el veintinueve de mayo de mil novecientos veintiséis, pedida que había sido por vía de probanza.

Vuelto el asunto a la Procuraduría, estando ya esta entidad a cargo de otro ciudadano, se reproduce allí en todas sus partes el concepto de su antecesor y se pide también para los acusados el sobreseimiento definitivo.

Declarado sin lugar a seguimiento de causa el sumario contra los acusados por delito común de falsedad en documentos públicos, resta decidir sobre el referente al de responsabilidad en que se afirma han incurrido los doctores Enrique Mariño Pinto, Francisco Antonio Olmos, Joaquín Rojas y Alberto Vargas, como Magistrados del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, por violación de ley en autos o sentencias.

En el acta de escrutinios de doce de febrero de mil novecientos veinticinco, dijo la Junta Electoral de Facatativá que entre los pliegos abiertos y los registros escrutados de los Municipios estaba el de Quipile, y luego de contados los votos y declarada la elección, añade:

"Como circunstancia especial se hace constar que la Junta Electoral aprobó la siguiente proposición:

"La Junta Electoral de la Circunscripción de Facatativá, teniendo en cuenta que el acta de escrutinios del Municipio de Quipile, sólo hasta hoy doce de febrero se halla en el correo, debiendo haber llegado durante el término legal, conforme lo dispone el artículo 146 de la Ley 85 de 1916,

"Resuelve:

"No computar el mencionado registro de Quipile, conforme a lo ordenado en el artículo 151 de la misma Ley 85 de 1916."

El Tribunal Administrativo tomó en cuenta la primera declaración y no paró mientes en la segunda, por un descuido ciertamente censurable que los mismos Magistrados lo confiesan y explican; pero resta saber si ese error es culpable y si acarrea la responsabilidad penal que el acusador le atribuye.

Esa inadvertencia que produjo el error de hecho de decir en el fallo que el registro de Quipile sí había sido incorporado y computado, no aparece como obra de malicia ni de intención delictuosa, sino más bien de ligereza o falta de cuidado, pues no se advierte el móvil que pudiera inducir a los Magistrados del Tribunal a hacer una aseveración inexacta en perjuicio del demandante.

Resta considerar el punto de la acusación desde otro aspecto, o sea el de violación directa de la Ley de elecciones.

El acusador dice no ser cierto que la incorporación del registro de Quipile no influyera en el resultado general de las elecciones de Facatativá, como lo ha estimado el Tribunal.

Para apreciar el alcance de un concepto como el sustentado en la sentencia, sobre si in-

fluyen o no influyen los votos de Quipile en el resultado general y especialmente en pro del acusador Ospina Devia, es indispensable volcarse en la situación que confrontaban los Magistrados al tiempo de fallar; es decir, cuáles eran los elementos probatorios que podían tener en cuenta al opinar sobre la influencia de los votos de Quipile en ese final resultado. Porque si computando el registro de Quipile prevalecía Ospina Devia, estaban obligados a decretar la rectificación; pero si no resultaba electo aun computándolo, no estaban en el caso obligatorio de decretar la rectificación, según lo previsto al final del segundo inciso del artículo 184 de la Ley 85 de 1916. ¿Cuál debía ser entonces la base para ese cálculo? No podía ser otra que el cómputo que apareciera en el escrutinio y los elementos que estaban a la vista y en tela de juicio. Pretender otra cosa, esto es, que esa base fuera algún cómputo hipotético resultante de un nuevo escrutinio que hubiera de hacerse en lo futuro, sería una petición de principio, porque equivaldría a dar por demostrado de antemano lo que pretendiera la parte interesada. Aun en el supuesto de que ese resultado del nuevo cómputo viese a ser favorable con cruces al reclamante, mal puede admitirse la obligación para los Magistrados sentenciadores de ceñirse o sujetarse a ese resultado, que no podían conocer o adivinar al hacer sus cálculos.

La aplicación del artículo 184 de la Ley 85, que se dice violado en la sentencia, exige una ligera operación aritmética que conduzca en números a cierto resultado por aproximación bastante precisa. Si una corporación electoral ha declarado indebida y definitivamente nulos alguno o algunos registros, que es el caso aquí contemplado, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a solicitud de parte, ordena la rectificación correspondiente, "siempre que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades"; esto es, si agregados los votos indebidamente excluidos al cómputo general de los escrutinios, resulta un número mayor al de los candidatos declarados electos, la obligación de ordenar la reforma es ineludible; si aun así no se alcanza este número y quedan siempre triunfantes los otros, no hay lugar a la reforma, y ordenarla sería precisamente violar aquella disposición que sujeta al juzgador a esa condición, haciendo naturalmente ese cálculo sobre las bases que tenga a la vista, pues no podría exigirlo sobre otras distintas.

La Junta Electoral de Facatativá declaró electos Diputados principales a la Asamblea de Cundinamarca a los señores J. Isaias Garbó, Manuel Higuera e Ignacio Navarro, candidatos de la mayoría, quienes en ese primer escrutinio obtuvieron más de 3,880 votos cada uno, al paso que el doctor Mauricio Ospina Devia sólo aparece con 3,047. Obtuvo en Quipile, es cierto, según el escrutinio municipal que figura en autos, 320 votos, pero aun así no llega al número de sus competidores; luego según esta acta, única que el Tribunal tuvo a la vista al tiempo de fallar, no habría cambiado el cómputo en referencia.

Esa suma o cotejo de sumas entre los votos emitidos a favor de unos y otros candidatos era la base para que el Tribunal decretara la rectificación de los escrutinios o se abstuviera de hacerlo. Ordenar esta rectificación, como se le pidió por la parte interesada, sobre un resultado numérico que según las bases conocidas, no conducía a variar el de la elección, hubiera sido un procedimiento que,

sobre inútil, violaba el espíritu y el texto de la disposición arriba citada.

Si con posterioridad a los fallos acusados han venido a los autos documentos que arrojen resultados distintos en el cómputo de los escrutinios, ellos no pueden servir para establecer responsabilidad penal contra los Magistrados dichos, puesto que no fueron conocidos por ellos al tiempo de dictar la sentencia, ni los nuevos resultados favorables al reclamante dependían tampoco de agregar o de suprimir los votos de Quipile (véanse folios 45 a 46).

No es exacto el concepto del señor acusador en su escrito del folio 11, donde sostiene que de acuerdo con el inciso 2.º del artículo 184 de la Ley 85 de 1916, sobre elecciones, basta demostrar en una demanda de nulidad o revisión—dice—que la Junta escrutadora ha declarado indebidamente nulo un registro, para que el Tribunal tenga la obligación de decretar la revisión; y que en general, en los juicios administrativos basta demostrar una de las tachas legales del acto que se demanda, para obtener su nulidad o revisión, pues el artículo citado dice:

"Artículo 184. Las irregularidades cometidas al computar y acumular los votos por las corporaciones escrutadoras, contra lo prevenido en el artículo 125, no producen nulidad en las elecciones; pero los particulares tienen derecho de reclamar contra el cómputo y acumulación indebidos por los trámites establecidos en este capítulo, en la sección segunda.

"El mismo principio se aplica cuando por las corporaciones electorales se hayan declarado ilegítima y definitivamente nulos alguno o algunos registros, o se hayan computado votos a favor de individuo o individuos que constitucional o legalmente tengan algún impedimento para ser elegidos, o se haya incurrido en yerros aritméticos, o se haya cambiado o alterado el nombre o apellido de uno o de varios candidatos, siempre que en cualquiera de los casos enumerados, el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades. (Subraya la Corte).

"La solicitud se sustanciará como si se tratara de una demanda de nulidad, y las corporaciones escrutadoras modificarán la declaración hecha, de acuerdo con la decisión de la autoridad competente."

No se ha violado, pues, por los acusados, el artículo 184 de la Ley 85 de 1916, como lo afirma el acusador; y así, no tiene aquí cabida el artículo 539 del Código Penal, que el mismo acusador invoca, porque dicha disposición se refiere a los Magistrados y Jueces que dictaren, "en juicio o negocio civil o criminal, sentencia definitiva contra ley expresa y terminante"; aquí, según el análisis hecho del artículo 184 citado, Ley 85 de 1916, no aparece que se haya violado esa disposición, que era la aplicable, en la sentencia; como tampoco resulta violado en los autos subsiguientes el 862 del Código Judicial, desde luego que no se trataba de "un error puro y manifiestamente aritmético," de los que declara reformables este artículo, sino de una omisión regida por especial disposición de la ley (artículo 184 citado).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, sobreseco de una manera definitiva a favor de los señores Enrique Mariño Pinto, Joaquín Rojas R.,

Francisco Antonio Olmos y Alberto Vargas B., por los cargos de responsabilidad que se les hace en esta acusación como Magistrados del Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, devuélvase el expediente venido del Tribunal, y archívese el de la actuación en la Corte.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroya—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

Esteban y Manuel Sánchez o Caicedo fueron llamados a juicio en el Juzgado 2.º Superior de Santa Marta, por el delito de falsificación de moneda de plata colombiana, en providencia de fecha mayo trece de mil novecientos veinticinco. El juicio se siguió únicamente contra Manuel Sánchez o Caicedo, porque su compañero se fugó.

Algún tiempo después, Tomás Rodríguez presentó denuncia contra Luis Valbuena por el hecho de haberle éste propuesto que le diera cien pesos en billetes legítimos en cambio de doscientos pesos que a su vez él le daba en moneda de cincuenta centavos imitación plata; en vista de ese denuncia, la autoridad procedió a capturar a Valbuena, quien en el preciso momento de ser aprehendido, arrojó a un compañero, que después resultó ser Esteban Sánchez Caicedo, un pañuelo atado que contenía, según se dijo, cierta cantidad de monedas falsas.

Por este nuevo hecho, los mencionados Valbuena y Caicedo Sánchez fueron llamados a juicio en el mismo Juzgado Superior de Santa Marta, por el delito de falsificación de moneda, en auto de fecha febrero veintitrés de mil novecientos veintisiete.

Sin cumplir las formalidades necesarias para llevar a cabo la acumulación de procesos, y sin habérselo siquiera notificado a Esteban Caicedo el primer auto de proceder que contra él se había dictado, y de que se ha hablado, se adelantó el juicio hasta terminar con la sentencia de fecha doce de junio de mil novecientos veintisiete, por medio de la cual el mencionado Juez Superior condenó al procesado Luis Valbuena a la pena principal de ocho años de presidio, y a Esteban Sánchez Caicedo (doble delito), a la de diez y seis años de presidio, como responsable del delito de falsificación de moneda, estimando que la disposición aplicable era la contenida en el artículo 315 del Código Penal.

En fallo de fecha septiembre veintisiete de mil novecientos veintisiete, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó el de primera instancia, y contra él interpusieron los condenados recurso de casación.

Al examinar tanto el memorial que los recurrentes elevaron al Tribunal como el que posteriormente se presentó ante la Corte, se encuentra que su forma no está arreglada estrictamente a lo dispuesto por las disposiciones que determinan los requisitos que deben llevar las demandas de casación, para que puedan ser estudiadas en el fondo. Leyendo tales memoriales, se deduce sin mayor esfuerzo que su autor no es persona versada

en asunto de derecho, y mucho menos en las cuestiones jurídicas que se relacionan con el recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, contienen esos memoriales algunas importantes apreciaciones de derecho, junto con citas de disposiciones legales muy pertinentes, determinando al mismo tiempo el concepto en que han sido violadas, que justifican el estudio de fondo del recurso.

El señor Procurador, en lo que se refiere a Esteban Caicedo Sánchez, conceptúa que el recurso debe declararse desierto, por no estar, en su concepto, fundado; mas se observa que, si bien es cierto que ante la Corte sólo el condenado Luis Valbuena amplió su primitiva demanda, en cambio, en la presentada por ambos recurrentes ante el Tribunal, y que se encuentra a folio 194 del cuaderno principal, se hallan, aun cuando en la forma deficiente de que se habló, planteados los fundamentos del recurso. Por tanto se procede a estudiar los motivos de casación alegados por ambos recurrentes.

Dos son las causales invocadas: que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y que la misma viola la ley penal por mala interpretación de ella y por haberse aplicado una disposición inprocedente o que no correspondía al caso.

No exponen separadamente los fundamentos de cada una de las anteriores causales, sino que los presentan englobados. Tales fundamentos o argumentaciones pueden sintetizarse así:

Que al Jurado no se interrogó sobre falsificación de moneda, sino sobre el hecho de haberse encontrado en poder de los acusados unas monedas falsas, cuestión muy distinta y que no aparece definida como delito en el Código Penal, y que no obstante esa situación se les condenó como falsificadores, dando aplicación al artículo 315 del Código Penal, que señala como violado.

Que no puede aplicárseles la presunción contenida en el artículo 1706 del Código Judicial, porque no está comprobado que se les hubiera encontrado máquinas o instrumentos adecuados para la falsificación de monedas, ni se les encontraron lo que legalmente debe entenderse por monedas falsas, pues los reconocimientos periciales que en tal sentido se practicaron, por su forma deficiente e incompleta, no tienen valor probatorio, lo que quiere decir, agregan, que no se estableció el cuerpo del delito de falsificación de moneda de plata por el cual fueron llamados a juicio, y más tarde condenados por el Juez, aun cuando no por el Jurado.

La Corte considera:

El primer cuestionario formulado en relación con Esteban Caicedo o Sánchez, o sea por el primer delito en que fue llamado a juicio junto con Manuel Sánchez o Caicedo, está concebido así:

"El acusado Esteban Caicedo es responsable de haber concurrido a la tienda de Félix Anichiarico, en Riohacha, el día cuatro de marzo del año pasado (1925) para que le cambiaran un billete de diez pesos por monedas de menor valor, y cuando el dependiente verificaba lo solicitado por el acusado, éste manifestó no estaba completo el dinero que se le entregaba, introduciendo dos monedas imitación de plata de 8 0-20, y cuando el dueño de la tienda, señor Anichiarico, tomaba parte en la discusión del acusado con el dependiente diciéndole a Esteban Caicedo mostrase el dinero que tenía en la mano para hacer

la comprobación del caso, salió corriendo Caicedo, dejando en poder del referido señor Anichiarico las dos monedas de \$ 0-20 falsas, encontrando después la autoridad en la requisita que hizo en la casa que habitaba el acusado, una cantidad de monedas del mismo metal, de \$ 0-50, \$ 0-20 y \$ 0-10, hecho que tuvo lugar en Riohacha en el mes de marzo del año pasado?»

Los hechos consignados en el anterior cuestionario, aun cuando contestados afirmativamente por el Jurado, no corresponden en realidad, como lo sostienen los recurrentes, a ninguno de los que con el carácter de delitos define y sanciona el Código Penal en el Capítulo 1º, Título 7º, Libro 2º. Los artículos de ese Capítulo, denominado Falsificación de monedas, versan sobre fabricación, introducción, expendio o circulación, necesitando estos tres últimos actos la concurrencia del elemento a sabiendas; los demás se refieren a la extracción de monedas falsas fuera del país, al abuso que puede cometerse con los cuños nacionales, a la construcción, venta o introducción, sin orden del Gobierno, de estos cuños, troqueles u otros instrumentos que sólo y exclusivamente sirvan para la falsificación de moneda, a los que a sabiendas pusieren en circulación moneda ilegítima de un metal de precio inferior al que se ha dado el color y brillo de otro metal de un precio superior. El resto de las disposiciones de este capítulo no tienen la menor semejanza con el asunto que se estudia, y por tanto es inútil siquiera hacer mención de ellas.

Relacionando, pues, el contenido de las anteriores disposiciones con los hechos consignados en el cuestionario que se transcribió anteriormente, se deduce sin mayor esfuerzo que estos últimos no encajan en aquéllos. En efecto: el intento de colocar dos monedas de plata de veinte centavos, falsas, en el dinero que le entregaron a Sánchez en la tienda de Félix Anichiarico, en Riohacha, el día cuatro de marzo de mil novecientos veinticinco, como cambio del billete de diez pesos, y a lo cual se refiere la primera parte del cuestionario mencionado, a lo sumo podría constituir una tentativa de circulación de moneda falsa, suponiendo establecida la comprobación de que esas monedas en realidad eran falsas, lo que no se hizo, y suponiendo que al Jurado se le hubiera interrogado sobre todos los elementos constitutivos de ese delito de circulación, como el elemento a sabiendas, todo lo cual se omitió, mas en ningún caso ese hecho puede calificarse de falsificación de moneda, para aplicarle la pena que fija el artículo 315 del Código, como se hizo por los Jueces de instancia.

Y se dice que esas dos monedas no fueron materia de reconocimiento pericial, porque el único que en tal sentido se encuentra en el proceso, y del cual se hablará adelante, fue el practicado en las monedas que se encontraron en el sitio que habitaba Esteban Caicedo con su hermano; de tal suerte que las monedas en cuestión no fueron examinadas en la forma ordenada por la ley.

El cuestionario que se viene analizando concluye así: «... encontrando después la autoridad en la requisita que hizo en la casa que habitaba el acusado, una cantidad de monedas del mismo metal de \$ 0-50, \$ 0-20 y \$ 0-10, hecho que tuvo lugar en Riohacha en diciembre del año pasado?» Es conveniente advertir que de las constancias de la investigación aparece que quien se encontraba en la casa donde se practicó la anterior visita, en los

momentos de ésta, fue Manuel Caicedo o Sánchez, hermano de Esteban y quien también habitaba en ella, el cual fue absuelto en el juicio que contra él se siguió por el mismo asunto, según se expuso al principio de esta sentencia.

Una cosa es preguntar a un Jurado sobre si determinado sindicado es responsable de haber fabricado monedas falsas de ciertas condiciones y calidades, y otra cosa muy distinta es interrogarle sobre si es responsable de haberse encontrado por la autoridad «una cantidad de monedas del mismo metal de \$ 0-50, \$ 0-20 y \$ 0-10.»

La contestación afirmativa de lo primero constituye al acusado responsable del delito de falsificación, de acuerdo con las respectivas disposiciones penales; lo segundo, aun cuando contestado afirmativamente por el Jurado, no entraña responsabilidad por delito alguno, porque nuestra ley penal no ha reconocido como delito el simple hecho de encontrarse monedas falsas en poder de una persona.

En la sentencia del Tribunal se encuentra el siguiente concepto, que se expuso con el fin de justificar la condenación por este último aspecto:

«En efecto, aparece del proceso que en poder de Esteban Sánchez Caicedo se hallaron instrumentos adecuados para la fabricación, y además monedas falsas, lo que constituye una presunción legal, y por lo mismo plena prueba para imponer pena al falsificador, según el artículo 1706 del Código Judicial. Hay, pues, que concluir que existe la presunción establecida por el artículo antes citado, que no admite otra prueba en contrario que haber demostrado el sindicado que otro era el falsificado.»

La presunción a que se refiere el Tribunal consta de dos partes: 1ª, «que el sindicado sea poseedor o mero tenedor de casa o edificio rústico o urbano en que se encuentren máquinas o instrumentos adecuados para la falsificación de la moneda.» y 2ª, «que, por otra parte, conste que en poder de la misma persona han existido recientemente monedas falsas.»

De tal suerte que esa presunción está formada de dos hechos o elementos constitutivos, sobre los cuales tiene necesariamente que decidir el Jurado, ya que a éste le corresponde, de acuerdo con lo que dispone el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, «la calificación de los hechos criminosos,» y como puede observarse, en el cuestionario que se estudia únicamente se preguntó sobre el hecho de haberse encontrado en la casa que habitaba el acusado una cantidad de monedas falsas, pero se guardó silencio sobre la otra parte de la presunción (si era el caso de tenerla en cuenta), o sea, sobre el «hallazgo de máquinas o instrumentos adecuados para la falsificación de moneda.»

Es cierto que en la inspección que la autoridad llevó a cabo en la casa que principalmente habitaba, no Esteban Sánchez, sino su hermano Manuel, se encontraron ciertos elementos que el funcionario denominó de falsificación, pero al practicar la diligencia o reconocimiento pericial de todos esos objetos, los peritos no expusieron que precisamente se trataba de máquinas o instrumentos adecuados para la falsificación de moneda, sino que manifestaron lo siguiente:

«Según nuestro leal saber y entender, los objetos examinados, formando algunas combinaciones, sirven para trabajar metales, y así

rendimos nuestro reconocimiento hoy siete de marzo de mil novecientos veinticinco.»

De suerte que es seguro que el Juez se absolvió de interrogar al Jurado sobre esta circunstancia, porque no la encontró acreditada legalmente en el informativo.

Los otros dos cuestionarios que se presentaron al Jurado de calificación, como resultado del nuevo delito de falsificación de moneda que se imputó a Esteban Sánchez, en compañía de Luis Valbuena, aparecen formulados así:

«El acusado Esteban Caicedo es responsable de haberse encontrado en su poder doscientas ochenta monedas imitación de plata, nacionales, de \$ 0-50, monedas falsas iguales a las que se le encontraron al mismo en Riohacha, y cuyas monedas las conservaba el junto con otro compañero en un pañuelo, en lugar nombrado El Retén, de la jurisdicción del Distrito de Aracataca, donde le fueron quitadas por la autoridad el día diez y nueve de octubre del año pasado (1925)?»

«El acusado Luis Valbuena es responsable de haberse encontrado en su poder la cantidad de doscientas ochenta monedas imitación de plata, nacionales, de \$ 0-50, por haber el acusado propuesto a Tomás Rodríguez cambiarle la cantidad de cien pesos billetes nacionales por doscientos pesos en la clase de moneda de \$ 0-50, imitación plata, proposición que extrajo Rodríguez, procediendo seguidamente a dar el denuncia a la autoridad contra Valbuena, siendo entonces cuando al tomar a éste la Policía, le arrojó un pañuelo a su compañero Caicedo que contenía las monedas en referencia; hecho que tuvo lugar en El Retén, de la jurisdicción del Distrito de Aracataca, el día diez y nueve de octubre del año pasado (1925)?»

Las mismas observaciones que se hicieron en relación con el alcance legal y jurídico del primer cuestionario que se analizó anteriormente, y de sus contestaciones, pueden hacerse a lo consignado en estos últimos, o sea que el solo hecho de preguntar a los Jueces de hecho sobre si Esteban Caicedo y Luis Valbuena «fueron responsables de haberse encontrado en su poder cierta cantidad de monedas imitación de plata nacional,» no los constituye responsables del delito de falsificación o fabricación de esa moneda, tal como lo apreció el Juez, y más tarde el Tribunal, al aplicar el artículo 315 del Código Penal, porque esta disposición no habla del simple hecho de encontrarse en poder de una persona monedas falsas, como ya se explicó, sino de «los que fabricaron o hicieron fabricar monedas falsas imitando las de oro o de plata, o de otro metal igual o más precioso que la plata, emitidas en Colombia, serán castigados...»; ni es el caso de aplicar este artículo relacionándolo con la presunción consagrada en el artículo 1706 del Código Judicial, porque aquí, como en el primer cuestionario, tampoco se interrogó al Jurado sobre uno de los dos hechos o elementos que integran esa presunción, cual es, se repite, el referente a que el sindicado «hubiera sido tenedor de casa o edificio rústico o urbano en que se encuentren máquinas o instrumentos adecuados para la falsificación de la moneda.»

Es seguro también que el Juez, en los momentos de formular esos cuestionarios, halló que en el expediente no existía demostración alguna sobre el cuerpo del delito de falsificación, y en tal virtud, optó por confeccionar

unos redactados en la forma más extraña e irregular y que no corresponden, como se ha visto, a hecho delictuoso alguno. En efecto: al estudiar el expediente, lo único que se encuentra sobre la comprobación del cuerpo del delito es la siguiente exposición, que de todo tiene menos de concepto pericial. Dice así:

«En Santa Marta, a los cuatro días del mes de diciembre de mil novecientos veinticinco, comparecieron al despacho del Juzgado segundo Superior los señores Silvio Giovanetty y José Curiel, nombrados peritos reconocedores de las monedas y demás elementos encontrados a los sindicados Froilán Padilla y Luis Valbuena en El Retén, por el funcionario de instrucción. El señor Juez, por ante el suscrito Secretario, los juramentó en legal forma, y prometieron cumplir fielmente con los deberes del cargo. Puesta de presente una mochila, y abierta que fue, encontraron lo siguiente: un frasco que contiene cianuro de potasio; otro frasco con ácido nítrico y uno más con ácido bórico; una lima triángula y doscientas ochenta monedas imitación a las monedas colombianas de a cincuenta centavos, y que examinadas son falsas.

«Para constancia, se extiende la diligencia, que se firma.»

Nada se dice en el anterior dictamen sobre máquinas o instrumentos adecuados para la falsificación, y lo que es más importante, era indispensable que los peritos hubieran dictaminado sobre la clase de imitación, sobre los componentes de la fabricación, si estaban en capacidad de circular, etc., condiciones requeridas para que ese delito quede establecido en sus verdaderos caracteres, pues por más intención que tenga un individuo de falsificar moneda, y aun cuando ponga por obra esa intención, si los actos que realiza no son idóneos, es decir, si no han de conducir al fin que se propone, éste resulta imposible, y por lo mismo el delito también lo será no sólo en su consumación, sino también en sus estados imperfectos, como tentativa o delito frustrado.

Se ha entrado en el estudio de los elementos probatorios del proceso, en lo relacionado con el cuerpo del delito, principalmente para buscar alguna explicación de la conducta del Juez Superior, que después de haber llamado a juicio por el delito de falsificación de moneda, redactó los cuestionarios sobre hechos absolutamente distintos e indiferentes en sí mismos ante la ley penal, conducta o procedimiento adoptado que vino a poner obstáculos para la realización en alguna forma de la justicia penal, si es que alguna sanción merecían los procesados, cuyas actuaciones reclamaban por lo menos la atención y vigilancia de las autoridades.

Mas esa sanción no es, ni puede ser nunca, fruto de la arbitrariedad, porque aun los más grandes criminales tienen derecho a exigir que no se prescinda en su juzgamiento de la plenitud de las respectivas fórmulas, y que se tenga en cuenta que no deben responder sino de hechos previa y expresamente definidos por la ley como delitos.

Todo lo anterior justifica la causal invocada por los recurrentes, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto, puesto que siendo aquélla condenatoria y no conteniendo éste la declaratoria de responsabilidad de hecho delictuoso alguno, la absolución se impone, y como consecuencia, también está justificada la otra causal invocada,

o sea, el ser la sentencia violatoria de la ley penal, principalmente del artículo 315 del Código Penal desde luego que se aplicó indebidamente.

Por su parte, el señor Procurador es de concepto también que la sentencia recurrida debe invalidarse, por lo menos en lo que se refiere con el condenado Valbuena, y en lo pertinente se expresa así:

«Ahora bien: según estas disposiciones y en atención a que a Valbuena se le imputó el delito de falsificación de monedas de plata y se le llamó a juicio por él, ha debido demostrarse previamente que el mismo Valbuena había fabricado tal clase de monedas, o al menos, para la presunción legal, que era poseedor de casa o edificio rústico o urbano en que se hubieran encontrado máquinas o instrumentos adecuados para la fabricación de la moneda. Pero nada de esto sucedió; de suerte que el cuerpo del delito no fue comprobado. Ni siquiera se le demostró a Valbuena que hubiera circulado especies falsas, pues todo se redujo al hallazgo del pañuelo que arrojó a su compañero, y en el cual se encontraron las monedas y algunos otros efectos.

«Los antecedentes expuestos dan la clave de porqué el Juez de la causa presentó al Jurado ese interrogatorio impreciso y sui generis, en que se pregunta si Valbuena es responsable de haberse encontrado en su poder una cantidad de monedas falsas, por haber propuesto a Tomás Rodríguez, etc.

«Ese interrogatorio fue un rodeo para constituir un cargo no precisado, y aun cuando los Jueces de hecho lo contestaron afirmativamente, con esa respuesta no declararon al acusado responsable del delito que el Juez tenía en la mente, porque los hechos afirmados no constituyen tal delito. Y si esto es evidente, también resulta cierto que la sentencia que condena al recurrente como falsificador está en desacuerdo con el veredicto, al cual se hizo llegar al Jurado por un camino que no es el señalado por la ley.

«Ahora: que esa misma sentencia aplicó una disposición penal improcedente, que no correspondía a la verdad de los hechos, resulta claro de lo dicho y de la lectura del artículo 315 transcrito, que no se ajusta al procedimiento de Valbuena, por más que ese procedimiento diera la idea de que se trataba de un posible falsificador o circulador de moneda de plata nacional. Y como el objeto de la casación es mantener incólume el precepto de la ley y uniformar la jurisprudencia, concepto que es el momento de que déis aplicación al artículo 10 de la Ley 78 de 1923, invalidando el fallo recurrido y dictando el que debe reemplazarlo.»

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo recurrido y en su lugar resuelve:

Absuélvase a Esteban Sánchez o Caicedo y a Luis Valbuena por los hechos que dieron lugar a la formación de este proceso, y principalmente a los autos de proceder de fechas 13 de mayo de 1925 y febrero 23 de 1926, todo lo cual se hace de acuerdo con el veredicto pronunciado por el respectivo Jurado de calificación.

Por telégrafo hágase poner en libertad a los recurrentes.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis B., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto doce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha nueve de febrero del presente año, condenó al acusado Marco E. Arévalo por el delito de circulación de moneda falsa, de cincuenta centavos plata cada una, a la pena principal de seis años de presidio, junto con las accesorias correspondientes, reformando así la de primera instancia pronunciada por el Juez 1.º Superior de Bogotá, que condenó al acusado, calificando la responsabilidad en segundo grado, a la pena principal de ocho años de presidio.

Contra el fallo del Tribunal interpuso el condenado recurso de casación, por medio de memorial que aparece redactado en los siguientes términos:

«Según el auto del Tribunal, fue reformada la sentencia de primera instancia, quedó con la pena de seis años de presidio; como no estoy conforme con la providencia del Tribunal, interpongo contra ella recurso de casación; para interponer el recurso en el artículo 1.º de la Ley 78 de 1923 y para fundarlo me apoyo en la siguiente causal:

«La sentencia se halla dentro de la causal señalada en el artículo 3.º de la citada Ley 78 de 1923, pues hay mala apreciación de prueba; fundo esta causal así:

«Consta en tal providencia que se me sentencia por indicios; en el asunto no aparecen los elementos que comprueban esos indicios; de modo, pues, que no están reunidos los requisitos de que trata el artículo 1707 del Código Judicial; la plena prueba que completa, tampoco existe; se han violado los artículos 1655 y 1656 del mismo Código Judicial.

«En estos términos dejo fundada la anterior causal, más adelante probaré mi dicho; para tal efecto me reservo el derecho que me da el artículo 5.º de la Ley 78 de 1923.»

Como lo anota el señor Procurador y se ha repetido ya en otros fallos de la Corte en circunstancias semejantes, los errores de hecho o de derecho por mala apreciación de pruebas, y principalmente en aquellos asuntos que se juzgan con intervención del Jurado, no están reconocidos por la ley que reglamenta la casación en materia criminal, como causales de ésta; y mucho menos pueden invocarse esos errores tomando como fundamento la causal 2.º del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, como lo hizo el condenado recurrente, pues ésta se refiere a una situación absolutamente distinta, o sea, «el ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.»

Durante el traslado, se presentó por el condenado otro memorial que, aun cuando más extenso que el primero, adolece de los mismos defectos, pues se limita a manifestar que no existió la prueba necesaria para establecer el cuerpo del delito, ni mucho menos la plena prueba que la ley exige, en su concepto,

para que se le hubiera podido condenar; y vuelve a invocar como fundamento de estas apreciaciones, la misma causal 2ª del artículo 3º, que, como se acabó de ver, se refiere a casos perfectamente distintos.

Dada la situación anterior, los memoriales presentados por el condenado recurrente carecen de los requisitos necesarios para que el recurso pueda ser estudiado en el fondo, y constituyen esos memoriales unos alegatos que aun ante las instancias podrían haberse calificado de defectuosos en su forma e jurídicos en su fondo.

Además de presentar el recurrente ante la Corte el memorial de que se ha hecho mérito, nombró como su apoderado ante ella al doctor Julio Alberto Hoyos, pero este apoderado, según informe de la Secretaría, presentó su alegato fuera del término legal, y por lo tanto no se puede tener en cuenta.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y siete de agosto de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en fallo de fecha 17 de febrero del año en curso, fue confirmada en todas sus partes la sentencia del Juzgado Superior de la misma ciudad, por la cual se condenó a Rafael Antonio Muriel, como autor de los delitos de asesinato y heridas, a la pena de veinte años y quince días de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

Como el defensor del sentenciado, y también éste, interpusieron en tiempo el recurso de casación para ante esta Sala de la Corte, donde se ha cumplido el procedimiento que le es propio, se pasa a resolver lo que sea del caso.

El memorial en que se propuso la casación es del tenor siguiente, en su parte sustancial:

"A mi juicio, la sentencia es violatoria de la ley penal, por cuanto se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y por no estar dicha sentencia en consonancia con los cargos que resultan de la demostración de los hechos comprobados en el proceso, informalidad que proviene de la errónea apreciación de ellos al disponer del mérito del informativo; de donde resulta que el fallo en referencia pugna con los primordiales principios de la jurisprudencia en cuanto no está conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho, lo que constituye un flagrante error sustancial.

"Concurren, pues, en el presente caso, las causales 1ª y 2ª, determinadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y en ellas fundo el recurso de casación.

"Próximamente elevaré a la Corte Suprema de Justicia el escrito correspondiente, ampliando los conceptos en que me fundo al recurrir a ella, porque en el presente caso es conveniente que conozca los puntos de vista de la defensa y que se empape de las urgen-

cias que el derecho tiene ante las expectativas de su inmutación definitiva; mas si por alguna circunstancia imprevista no pudiere reunir el escrito que anuncio, acto este potestativo del recurrente, esta omisión no implicaría que se desamparará el recurso; quizá mejor exteriorizaría la confianza que se tiene en las grandes capacidades y proverbial rectitud de las altas personalidades que integran la Suprema corporación, para penetrar con clara visión en el fondo de los autos y señalar, con criterio certero, equitativamente, el derecho a que sean acreedoras las partes que a ella recurran en demanda de justicia."

Es notoria la deficiencia del anterior escrito para que sirva de fundamento a la sustentación del recurso, pues claramente se ve que el defensor recurrente tenía, desde que lo intentó ante el Tribunal, la idea errónea de ser un acto potestativo suyo enviar o no su nuevo escrito ante la Corte, a pesar de las deficiencias apuntadas, sin desamparar por ello la casación. Esto, como se acaba de decir, es suficiente para acreditar que no habiendo alegado ante la Corte no podrá prosperar el recurso interpuesto.

Mas como en el memorial se alegan las causales 1ª y 2ª, cabe observar que en cuanto a la primera invocada, no se citaron las disposiciones violadas ni las que han debido aplicarse al caso, ni se expresó el concepto en que fue violada la ley penal. Posiblemente se tuvo la idea de sustentar en esta causal, la 3ª, cuando dice el recurrente que el fallo en referencia no está conforme con la verdad de los hechos y la ley sustantiva en el derecho, o en otras palabras, que la sentencia no armoniza con los cargos formulados en el auto de proceder, involucración que no es posible aducir, porque, conforme lo ordena el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, es necesario que en la demanda de casación se expresen, en capítulo separado, cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales.

La causal 2ª tampoco ha sido sustentada en la forma competente, pues ella consiste en que la sentencia sea violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley; y, como fácilmente puede verse del escrito que se analiza, no se trata de qué en dicho fallo se haya incurrido en informalidades procedimentales capaces de viciar de nulidad la actuación, porque ni se dicen, ni se puede presumir cuáles han sido las violaciones capaces de producir nulidad en lo actuado.

La argumentación de que la Corte debe reparar las inmutaciones del derecho y de que un criterio de confianza en su personal la autoriza a entrar en el estudio de fondo de los asuntos para señalar normas de justicia y de derecho a las partes que ocurran en casación, sin cumplir el recurrente con los requisitos que son imperativos de la ley para hacer atendible el recurso, es pretensión por demás exótica, y por lo mismo inadmisibles.

El señor Procurador General de la Nación está acorde con las anteriores ideas en la parte final de su vista, que dice:

"Como veís, señores Magistrados, el recurso carece de fundamento en absoluto, pues no basta decir que se invocan tales o cuales causales y señalarlas por sus números. Es preciso expresar en qué consisten esas causales y en qué hechos y en qué derecho están ba-

sadas. Bien se ve que se recurrió sin esperanza de éxito y sin tener en cuenta los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920.

"Opino, por tanto, que declararé desierto el recurso."

Lo anteriormente expuesto es suficiente para que esta Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, de acuerdo con lo indicado por el señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declare, como al efecto declara, desierto el recurso de casación de que se ha venido hablando.

Notifíquese, cópicese y devuélvase el expediente a la oficina de su procedencia.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y siete de agosto de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Célimo Díaz, en memorial de fecha veinte de septiembre del año próximo pasado, pide a la Corte que decreta la revisión del proceso en que por sentencia de fecha veintidós de agosto de mil novecientos veinticinco, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto lo condenó a la pena de tres años de presidio y a las accesorias correspondientes, por el delito de heridas, cometido en la persona de Nicolás Vallejos.

Esta providencia fue dictada en consulta del fallo proferido por el Juzgado 1º del Circuito de Túquerres, con fecha quince de noviembre de mil novecientos veinticuatro, sentencia ésta que absuelve a Díaz por considerar insuficiente la prueba para condenarlo.

Tal absolución dejó en el ánimo de Díaz la esperanza de que haciendo llegar el asunto a la Corte, haría invalidar el fallo que en segunda instancia le fue adverso, y no sólo invocó el recurso de revisión, sino que dentro de él pretendió aducir como probanzas, declaraciones de compañeros de prisión, perfectamente ignorantes de los hechos que les fueron preguntados, y que sólo en el establecimiento de castigo habían conocido al recurrente; de donde aparece que la intención de Díaz al presentarlos como testigos fue muy poco sana, y que, además, salió desairado en su empeño.

Al recurso se le ha dado la tramitación correspondiente, pero no es el caso de decretarlo en sentido favorable, porque no tiene como base ninguno de los motivos que deben fundarlo, al tenor del artículo 1º, Ley 23 de 1909, que dice:

"En asuntos criminales habrá lugar a recurso de revisión contra toda sentencia ejecutoriada, en los casos siguientes:

"1º Cuando estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias, por causa de delito que no haya podido cometer sino una sola persona o un número menor de las sentenciadas.

"2º Cuando alguno esté sufriendo condena como responsable de homicidio de una persona cuya existencia posterior a la comisión del supuesto delito se acredite al menos con indicios graves.

"3º Cuando alguno esté sufriendo condena y se demuestre, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, que es falso, según la ley, algún

testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo.

"4° Cuando se hayan producido documentos u otras pruebas secretas que no se hubieren comunicado a los acusados o a sus defensores y que a juicio de la Corte hayan podido determinar la condenación de los acusados.

"5° Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, niega la revisión pedida.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Juco Márquez—Juan C. Trajillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por sentencia de fecha cinco de julio de mil novecientos diez y seis, le reconoció esta Corte al señor General Cristóbal Urdaneta el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, de noventa y tres pesos noventa y seis céntavos mensuales.

Con copia de dicho fallo y un complemento de la hoja de servicios del nombrado Oficial, se presenta éste en solicitud del aumento de pensión concedido por el parágrafo 1.º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925 a los militares pensionados que hayan servido veintiocho años o más.

El señor Procurador le hace a la solicitud del General Urdaneta el reparo consistente en que del informe rendido por el Jefe del Impuesto sobre la Renta de Cundinamarca, aparece que el peticionario es deudor a dicha renta por los impuestos correspondientes a los años de 1919 a 1922, y que con arreglo al artículo 32 de la Ley 71 de 1915 es menester que quien solicita pensión militar acredite que no es deudor del Tesoro Público.

La Sala halla fundado el reparo del señor Procurador, porque aunque el parágrafo 1.º del artículo 19 antes mencionado no exige la comprobación de no ser el interesado deudor del Fisco, la disposición del artículo 32 de la Ley 71 de 1915, que invoca el expresado funcionario, es aplicable al caso por cuanto el aumento de pensión viene, una vez decretado, a hacer parte integrante de ésta, y en tal concepto se rige por la disposición citada, conforme al principio de derecho ubi eadem ratio ibi idem jus.

En tal virtud, la Sala, procediendo de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la Repu-

blica de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar el aumento de pensión solicitado.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio once de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora María de la Paz Arango, viuda de Rojas, ha solicitado, por conducto del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas, que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por haber prestado servicios en el magisterio por más de veinte años en escuelas públicas oficiales del Departamento de Antioquia.

Se han acompañado a la solicitud la correspondiente acta de bautizo, el certificado del Director de Instrucción Pública de Antioquia, el del Ministro de Hacienda y Crédito Público, la constancia de la defunción de Sabas Rojas, esposo de la peticionaria, y las declaraciones de los testigos Luis Angel Giraldo, Pablo Ramón Suárez y Valerio Duque E., recibidas ante el Juez 1.º del Circuito de Marinilla, con intervención del Agente del Ministerio Público, documentos con los cuales se ha demostrado que la señora Arango tiene más de sesenta años de edad, que permanece en estado de viudez, que ha ejercido el magisterio por más de veinte años, que no tiene renta ninguna ni ha sido pensionada en ninguna época por el Tesoro Nacional, y que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido siempre con honradez y consagración bajo los auspicios de una ejemplar conducta social, sin que hoy tenga cómo subvenir a sus necesidades de una manera decente, en armonía con su posición social y buenas costumbres, por lo cual se hace necesaria la gracia que se desea obtener.

Como los comprobantes anteriores son los que exigen los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 114 de 1913, debe concederse la pensión demandada, teniendo en cuenta para su cuantía que habiendo devengado en los dos últimos años de servicio tres sueldos distintos, o sea \$ 22, \$ 26 y \$ 30 moneda corriente, le corresponde la suma de \$ 13 moneda corriente, de acuerdo con el artículo 1º de aquella Ley.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora María de la Paz Arango, viuda de Rojas, como pensión de jubilación vitalicia, la suma de trece pesos (\$ 13) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional mensualmente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, comuníquese al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, envíese copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y archívese el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por comisión del Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla, el Juez de Rentas Nacionales de la misma ciudad libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor del Fisco Nacional y en contra de Emiliani Hermanos, del comercio de Barranquilla, por la cantidad de \$ 2.562-37, valor de los derechos de importación liquidados sobre el manifiesto número 4, de 11 de septiembre de 1920, más los intereses correspondientes y las costas del juicio.

La notificación e intimación del mandamiento ejecutivo se hizo al señor Ramón Emiliani, sin duda por haberlo considerado el Juez como representante legal de la sociedad demandada, pero sin que este carácter apareciera en parte alguna de los autos.

Verificado el embargo y depósito de bienes de la sociedad, y después de ejecutoriados los autos de citación para sentencia de pregón y remate y el que ordena llevar adelante la ejecución, el citado Ramón Emiliani pidió al funcionario ejecutor que en acatamiento al artículo 134 de la Ley 105 de 1890, pusiera en conocimiento de las partes varias nulidades, entre otras la de ilegitimidad de la personería de las mismas partes.

El Juez, que no se consideró con competencia para resolver la cuestión, pasó el negocio al Tribunal Superior de Barranquilla, entidad que declaró inadmisibles la petición por haber considerado que ella entrañaba la promoción de un artículo de excepciones o de un incidente de nulidad que estaban fuera de tiempo, de conformidad, dijo, con los artículos 741 del Código Judicial y 26 de la Ley 169 de 1896.

Por apelación de este auto, que trae fecha del 21 de marzo último, vino el negocio a la Corte, en donde una vez surtida la tramitación de regla, se procede a fallar.

No entiende la Corte que Emiliani propusiera excepciones ni tampoco articulaciones de nulidad. El se limitó a llamar la atención del funcionario al artículo 134 de la Ley 105 de 1890, que impone a los Jueces el deber de poner, de oficio, en conocimiento de las partes, las nulidades que observe en la actuación; de suerte que el Tribunal pudo y debió limitarse a acceder o negar, según que descubriera o no causas para ello. Y pudo y debió, porque las causas de nulidad mencionadas en los artículos 123 y siguientes de la Ley 105 de 1890, pueden ser declaradas en cualquier estado del juicio, y sabido es que el juicio ejecutivo no termina mientras no se haga el pago al acreedor. (Código Judicial, artículo 1036).

Ahora bien: es patente que existe la segunda causal de nulidad mencionada en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, o sea la de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, una vez que no existe en los autos prueba ninguna de que Ramón Emiliani sea representante o socio gestor de Emiliani Hermanos. Esta prueba debe darla el demandante en los términos de los artículos 316 del Código Judicial y 36 de la Ley 40 de 1907.

No encuentra la Corte ilegitimidad en la personería del demandante, porque en los juicios ejecutivos con jurisdicción coactiva el actor es el Fisco mismo, que obra por medio del respectivo empleado ejecutor, que en este

caso es el Administrador de la Aduana o su comisionado el Juez de Rentas.

El no notificar el auto de embargo y el citar para sentencia de pregon y remate estando pendiente la apelación del auto ejecutivo, constituyen en verdad irregularidades, pero que no están erigidas en causas de nulidad.

Con arreglo a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y en su lugar dispone:

Póngase en conocimiento de las partes, para los efectos indicados en el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, la nulidad por ilegitimidad de personería de la sociedad ejecutada, y notifíquese personalmente esta providencia a la persona que se acredite ser el legítimo representante de aquella sociedad.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En tiempo oportuno y fundándose en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, solicita el señor Jorge Martínez L. que se aclare la sentencia de fecha primero de julio último, que decidió las demandas acumuladas de dicho señor contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato, pago de perjuicios por el incumplimiento del mismo contrato, honorarios del señor Martínez L. como contratista de bienes ocultos y por virtud de la caducidad decretada por el Poder Ejecutivo, del privilegio y de la concesión otorgados a The Colombian Northern Railway Company Limited y otros puntos.

Para resolver, se considera:

La disposición en que el peticionario se apoya para demandar la aclaración es del tenor siguiente:

"También podrá el Juez o Tribunal Superior, a petición de parte legítima, aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia y que ofrezcan un verdadero motivo de duda."

En primer lugar, dice el peticionario que habiendo expresado la Sala, al decidir la petición sobre honorarios respecto de la caducidad decretada por el Poder Ejecutivo, que el demandante señor Martínez no tenía derecho a ellos porque el mandato que le dio el Gobierno en el contrato sobre bienes ocultos no comprendía la facultad de demandar la caducidad ante el Poder Ejecutivo, no sólo confundió la Sala las nociones de Estado, Gobierno y Nación, aseverando que son "indistintamente una misma persona jurídica que contrata," sino que desconoció varias piezas del expediente, que transcribe el peticionario en su memorial de reconsideración, consistentes en que él indicó en su contrato de bienes ocultos la caducidad de que habla el de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Gobierno Nacional y la Compañía del Ferrocarril; en que tanto el Consejo de Estado, cuando revisó y revocó varias Resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a petición del señor Martínez L., como el Poder Ejecutivo, cuando decretó la caduci-

dad, reconocieron que el señor Martínez L. había obrado como apoderado de la Nación al demandar esa caducidad administrativa de los contratos con la Compañía del Ferrocarril, y en virtud de la petición del expresado apoderado, el Poder Ejecutivo la había decretado. Advierte el peticionario que con las transcripciones que incluye en su memorial de aclaración, no pretende que se revoque el fallo de que se trata, sino que se exprese si la Sala, con la teoría que en él sostiene, ha querido reformar el Derecho Público de la Nación, y también, en parte sustancial, la sentencia de la misma Sala que en lo pertinente transcribe, la que está ejecutoriada, sosteniendo que la Nación no puede conferir poderes para reclamar todos sus derechos ante todos los poderes públicos, "porque algunas gestiones deban hacerse efectivas por el Poder Ejecutivo cuando éste debe ejercer la soberanía interior por virtud de contratos que haya celebrado el órgano Gobierno, como representante de la persona moral."

Parece, pues, que el reclamante ha entendido que la Corte confunde la entidad Nación, como persona jurídica, con el órgano Gobierno, cuando contrata en nombre de esa persona jurídica, y con el mismo Gobierno cuando obra en ejercicio de la soberanía nacional, en cuya calidad está obligado a impartir justicia a todas las personas naturales y jurídicas. Nó, la Sala no ha confundido esos conceptos ni echado de lado el contrato del señor Martínez en lo que corresponde. Lo que ha sostenido y sostiene es que cuando el Gobierno, como representante de la persona jurídica Nación, celebra contratos en que estipula expresamente la caducidad administrativa de ellos y da poderes para hacer efectivos los derechos de la Nación, como el conferido al señor Martínez L., no comprende ni puede comprender la facultad de pedir esa caducidad administrativa, porque ésta no es materia de acción, sino de una resolución que corresponde decretar al mismo Gobierno por derecho propio que le concede el contrato.

Tal es lo que ocurre en el presente caso. La Corte ha estimado que el contrato sobre bienes ocultos que celebró el Gobierno en representación de la Nación con el señor Martínez L., no daba a éste facultad para pedir la caducidad administrativa expresamente estipulada con la Compañía del Ferrocarril del Norte en el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, porque aquella era del resorte exclusivo y del derecho del Gobierno, como parte contratante, y que, por consiguiente, debía declarar él mismo, sin petición de nadie. Esta tesis no es invención de la Sala, sino que depende de la naturaleza jurídica de la caducidad. El expositor Recaredo de Velasco, en su obra Los contratos administrativos, dice:

"Son causas de caducidad administrativa: "... 2° Las convencionales o a plazo, por el cumplimiento de la condición o el transcurso del tiempo. La interrupción (de la obra) no procederá cuando sea debida a fuerza mayor. Con excepción de que se dé este supuesto, esta caducidad sobreviene por ministerio de la ley, y puede ser declarada, aunque no preceda denuncia ni reclamación de tercero..." (Página 203).

Pero dice el señor Martínez L. que el Consejo de Estado y el mismo Gobierno le reconocieron que tenía poder para demandar la caducidad administrativa, puesto que el Consejo obligó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a que resolviera si era el caso de exigir a la Compañía que prestara las garantías

estipuladas en los contratos, como se ve en las Resoluciones transcritas por el peticionario, y el Gobierno declaró que se había visto precisado a declarar la caducidad porque se la había pedido el apoderado de la Nación.

Lo primero no se opone a la tesis que sobre caducidad ha sostenido la Sala, porque las diligencias a que se refiere Martínez eran previas a esa caducidad, y como lo dijo la Sala, implican gestiones que no son materia de la demanda sobre pago del cuarenta y cinco por ciento estipulado con el actor; y lo segundo no obliga a la Sala, pues es un concepto del Gobierno que no se acomoda a lo que constituye la caducidad administrativa. Por eso dijo el señor Procurador General de la Nación que la petición del señor Martínez L. a ese respecto, como la de cualquier ciudadano, constituye un buen consejo para el Ejecutivo, que éste podía seguir o no, pero no una petición que fuera necesaria para decretar aquella caducidad.

Por la transcripción que acaba de hacerse de las palabras del reclamante, parece que éste entiende que la Nación, como entidad política, puede hacer gestiones ante la misma Nación cuando obra como persona jurídica, o viceversa.

Aparte de que la Sala no acepta este concepto, observa que la Nación, representada por el Gobierno, no decretó la caducidad materia de esta litis como entidad política, sino como parte contratante y en ejercicio de una facultad expresamente estipulada en el contrato ajustado con la Compañía. De manera que si fuera aceptable lo que Martínez L. alega, en el caso que se contempla vendría a ser a la vez demandante y demandada la Nación, en el mismo carácter, o sea como persona jurídica, lo que es de todo punto absurdo.

Por último, el fenómeno jurídico de la confusión de que habla el señor Martínez es extraño a este asunto. Lo que ocurre en el caso es lo siguiente: el derecho que reconoció a la Nación la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés provenía de ser copartícipe con la Compañía en los beneficios de la explotación del ferrocarril en virtud de los contratos que revivió la misma sentencia. Habiendo caducado esos contratos por la Resolución del Gobierno, es claro que éste o la Nación, a quien representa, ha dejado de tener derecho a esa participación y no la puede exigir a la Compañía. Y si la Nación perdió ese derecho desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, por causa de la caducidad decretada, mal puede seguirlo teniendo el señor Martínez L., pues su poderdante no lo conserva. No existe, pues, la confusión que el peticionario le atribuye al fallo de que se trata en lo que se refiere al primer punto indicado por el señor Martínez.

Dice en segundo lugar el expresado demandante, que es oscura y debe aclararse la sentencia en cuanto a lo que dijo la Sala al fallar la petición marcada con la letra b) del punto primero de la demanda, sobre honorarios de aquél por la explotación del ferrocarril en el tiempo transcurrido desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco en adelante, porque allí declaró la Sala que el demandante no tiene derecho a honorarios por la participación de la Nación en ese tiempo, debido a que esos beneficios son efecto de la caducidad en que no tiene parte el señor Martínez. A juicio de éste, tal concepto va contra el reconocimiento hecho en el punto tercero de la parte resolutoria de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, dictada por la Sala, que dice:

...“En consecuencia, se condena a The Colombian Northern Railway Company Limited a pagar a la Nación las sumas a que asciendan los referidos porcentajes de utilidades, de acuerdo con el artículo 90 del contrato citado, de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, en que se reputa principiada la explotación del ferrocarril en referencia, hasta cuando se haga la liquidación respectiva...”

Entiende, pues, el señor Martínez que el reconocimiento a favor de la Nación, contenido en la parte transcrita, se extiende desde mil ochocientos noventa y ocho hasta que terminara todo el tiempo de la concesión otorgada a la Compañía, conforme al contrato citado, y que por consiguiente los porcentajes que demandó en el punto b) del libelo primeramente citado, no son efecto de la caducidad sino de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y por eso pide que se aclare el fallo en el sentido de expresar que se “niega la petición b), porque la Corte entiende que es una consecuencia de la caducidad, pero que tal declaración del fallo es sin perjuicio de los derechos adquiridos por el demandante conforme a la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés...”

La Corte encuentra que no puede hacer la aclaración en la forma pedida ni en otra alguna, porque las participaciones reconocidas a la Nación por el numeral tercero de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, sobre explotación del ferrocarril, provinieron de los contratos que revivió la misma sentencia, y naturalmente mientras subsistieran. Habiendo caducado estos contratos por la Resolución de cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco, dictada por el Poder Ejecutivo, y habiendo sido en virtud de esa caducidad como la Nación entró a explotar la Empresa del Ferrocarril del Norte desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, las utilidades que de esa explotación derive aquélla en este tiempo no las recoge por razón de los contratos caducados, sino por haber llegado a ser dueña del ferrocarril por el hecho de la caducidad, y por consiguiente no es exacto que los porcentajes a que se contrae el punto b) de la demanda citada provengan del reconocimiento hecho a la Nación por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y que el señor Martínez tenga derecho a ellos por esa causa, pues la situación jurídica que contempló dicho fallo cesó por efecto de la caducidad desde que fue decretada, y surgió la que emana de este último hecho. Si la primera situación subsistiera, es claro que habría producido sus efectos, como lo entiende el peticionario, pero ya se ve que no subsiste a partir del catorce de julio de mil novecientos veinticinco en adelante. De ahí que la Sala hubiera dicho que no podía reconocer los porcentajes demandados en la letra b), porque se refieren a explotación del ferrocarril por causa de la caducidad, en que no tiene parte el señor Martínez E., conforme a lo que se dijo al fallar el punto segundo de la demanda sobre honorarios por dicha caducidad. Es, por tanto, improcedente la petición para que se aclare la sentencia de primero de julio último en la forma que indica dicha petición.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a

decretar las aclaraciones solicitadas por el señor Jorge Martínez L. en el escrito anterior.

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

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

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

(Magistrado sustanciador, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el juicio que sigue la Casa comercial denominada Alzamora, Palacio & C^o, contra la Nación para que se le obligue a pagar a aquella entidad la suma de mil ciento treinta y un pesos noventa y siete centavos (\$ 1.131.97) por exceso en el cobro de derechos de importación, solicitó el señor Procurador General de la Nación, que se declare la nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción de la Corte para conocer del asunto en primera instancia.

Sustanciada la solicitud como articulación, es el caso de decidirla por tratarse de un asunto de puro derecho que no requiere más actuación.

Para ello se observa:

Tiene por objeto la demanda, que se condena a la Nación a pagar a la sociedad Alzamora, Palacio & C^o, lo que ésta dio de más al cobrarle determinados derechos de importación, y se funda en la Resolución de la Contraloría, de fecha veintitrés de enero del año pasado, y en la del Ministerio de Hacienda, de once de noviembre de mil novecientos veinticuatro, por la cual se aprobó la de la Administración de la Aduana de Barranquilla, en que se ordena devolver a la preñombrada firma comercial la suma pagada de más.

Como se ve, no aparece que se haya celebrado contrato alguno entre la Nación y la sociedad Alzamora, Palacio & C^o, para que en virtud de él fuera competente la Corte en primera instancia para conocer de la demanda de devolución de aquella suma, conforme a lo dispuesto en el numeral 8^o del artículo 40 del Código Judicial.

En tal virtud el competente para conocer del negocio es el respectivo Tribunal Superior, pero no la Corte. Siendo esto así, como lo es, se ha incurrido en la causal de nulidad del proceso, anotada por el señor Procurador. Como esta nulidad es improrrogable por la naturaleza de la causa y la pide una de las partes, no es el caso de mandarla poner en conocimiento de la otra parte para los efectos del artículo 123 de la Ley 105 de 1890.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en este juicio desde su iniciación, por incompetencia de jurisdicción improrrogable (artículo 123 de la Ley 105 de 1890).

Las costas son de cargo del demandante y del sustanciador en este negocio, por partes iguales (artículo 140 de la Ley 105 de 1890).

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

VARIOS

ACUERDO NUMERO 32

(Abril 14 de 1928).

En la ciudad de Neiva, a catorce de abril de mil novecientos veintiocho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva se constituyó en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores doctores José Domingo Leiva, Diógenes Carrera, Félix M. Sánchez Juanías y Federico Villoria R., este último en su carácter de primer suplente mientras dura la licencia concedida al titular doctor Abel Ramírez H., presididos por el primero ante el suscrito Secretario.

Abierto el auto, el señor Magistrado doctor Sánchez Juanías propuso lo siguiente, que fue aprobado por unanimidad:

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva,

“Considerando:

“Que el día cuatro del presente mes falleció en esta ciudad, repentinamente, el señor doctor Juan Antonio Castillo;

“Que el doctor Castillo desempeñó con lucimiento los cargos de Juez del Circuito de Neiva, Garzón y Pital; el de Magistrado del Tribunal de este Distrito Judicial, y últimamente ejercía el de Fiscal de la misma corporación, en todos los cuales se distinguió como un Magistrado probo y competente; y fue además un ciudadano modelo,

“Acuerda:

“Dejar constancia en el acta de este día del profundo pesar que experimenta el Tribunal por la pérdida de tan distinguido ciudadano; recomendar su memoria a los Jueces y Magistrados, y levantar la sesión en señal de duelo.

“Copia de este Acuerdo se enviará a la familia del doctor Castillo, en nota de estilo; a la Corte Suprema de Justicia y al señor Gobernador del Departamento.

“Publíquese.”

Con lo cual se levantó la sesión.

El Presidente, JOSE DOMINGO LEIVA—El Vicepresidente, Diógenes Carrera—El Magistrado, Federico Villoria R. — El Magistrado, Félix M. Sánchez Juanías—El Secretario, Joaquín García S.

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

Obra de 330 páginas, con introducción por el doctor Tancredo Nannetti, Magistrado de la Corte Suprema.

GACETA JUDICIAL

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

SUSCRIPCIONES

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

Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, septiembre 12 de 1928.

Números 1783 y 1784

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Visita correspondiente al mes de julio de 1928	289
Informe sobre declaratoria de vacancia de una Magistratura del Tribunal de Popayán	290
SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
Se admite el desistimiento que hace María Josefa Cortés de Campos de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Nardelli)	290
SALA DE CASACION PENAL	
Visita correspondiente al mes de julio de 1928	290
Se confirma el sobreseimiento dictado por el Tribunal de Popayán en el sumario contra Celso Lopera, Prefecto, por prevaricato. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	290
Se casa formalmente la sentencia del Tribunal de Medellín en la causa contra Ariaro Velásquez y otros, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	291
Se absuelve a Jesús María Raffo, ex-Prefecto de Palmira, en el sumario por atentado contra derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	294
Se invalida el fallo del Tribunal de Manizales en la causa contra Manuel Villán, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	296
No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra José Jesús García, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	295
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en la causa contra Antonio Rivera, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	298
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se eleva a la Nación de la demanda promovida contra ella por Jorge Martínez L., sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	299
Se decreta a favor de Tulo Claves Torres una pensión civil vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	303
Se revoca una providencia del Tribunal de Cali en una ejecución por jurisdicción contra G. Amstutz & Compañía. (Magistrado ponente, doctor L. Felipe Rcales)	303
Se reconoce derecho a sueldo de retiro al Capitán Nicolás Vargas. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	304
Se reconoce derecho a pensión a María de Jesús Pérez, viuda del Capitán A. Suárez. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	304

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1928.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veintiocho, se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno, y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de junio.	29
Y se hallan:	
En actuación.	3
Al estudio.	15
Con proyecto de sentencia.	11
Se presentó un proyecto de sentencia definitiva.	1
Denuncias criminales.	
Pendientes y en actuación.	3
Casación Civil.	
Vienen pendientes del mes de junio último.	162
Repartidos en julio último.	8
Suman.	170
Fallados en el mes de julio próximo pasado.	8
Quedan.	162
Estos se hallan:	
En actuación.	63
Al estudio.	51
Con proyecto de sentencia.	34
En comisión.	8
Abandonados por las partes.	6
Proyectos de sentencias definitivas presentados.	7
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.	9
Juicios devueltos a los Tribunales de origen.	6

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

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL.— El Secretario, Augusto N. Samper.

INFORME

aprobado por la Corte Suprema de Justicia, reunida en Pleno, en su sesión del día 2 de agosto de 1928.

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia:

El señor Camilo A. Falla M. se dirigió al Gobernador del Departamento del Cauca, para

que declarara vacante el destino de Magistrado principal que el doctor Genaro A. Muñoz ejerció en el Tribunal Superior de Popayán hasta el tres de febrero del año en curso, por haberse puesto en mora de restituirse a él dentro del plazo legal.

El señor Gobernador, por Resolución de once del presente mes, dispuso que el pedimento pasara a la Corte Suprema, que es la entidad a quien corresponde resolverlo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 292 de la Ley 4ª de 1913.

Habiéndose pasado en comisión el asunto a los suscritos, tenemos el honor de informarlos lo siguiente:

Se funda el señor Falla M. en que al doctor Muñoz Obando, Magistrado del Tribunal de Popayán, se le concedió por la Gobernación una licencia indefinida para trasladarse a Bogotá con el objeto de hacerse cargo del puesto de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en calidad de suplente; que han transcurrido cinco meses desde que le fue conferida la licencia, y por lo mismo están vencidos y excedidos los términos que conceden los artículos 291 del Código Político y Municipal y 211 del Procedimiento Civil, por lo cual ha llegado la oportunidad de aplicar el artículo 292 del Código primeramente nombrado, y debe declararse que está de hecho vacante la plaza de Magistrado que el doctor Muñoz Obando desempeñaba en el Tribunal de Popayán.

En nuestro sentir, al caso que se considera no pueden aplicarse las reglas comunes sobre licencias, porque está previsto en el artículo 61 de la Ley 23 de 1912, que dice:

“Los empleos del Poder Judicial no se pierden por la aceptación y el ejercicio de otro empleo en el mismo ramo con el carácter de suplente o interino.”

El peticionario es de concepto que como la Ley 4ª de 1913, posterior al artículo citado de la Ley 23 de 1912, reguló integralmente la materia sobre licencias concedidas a los empleados públicos, debe entenderse que quedó insubsistente dicha disposición, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 153 de 1887. Pero a esto se observa que el artículo 61 de la Ley 23 de 1912 fue expedido cuando existían las disposiciones de los artículos 328 y 329 de la Ley 149 de 1888, idénticas a las de los artículos 291 y 292 de la Ley 4ª de 1913, en que se apoya el peticionario para decir que fue tácitamente derogado aquel artículo de la Ley 23 de 1912. De modo que si el legislador de 1912 entendió que podían coexistir las disposiciones generales sobre licencias a los empleados públicos y la disposición especialísima del artículo 61 de la Ley 23 de 1912, no se ve la razón para afirmar que tuviera en mira derogar esta última al reproducir las primeras en la Ley 4ª de 1913. De otro lado, el artículo 61 de la Ley 23 de 1912 es precepto legal especialísimo

que tiene, entre otros objetos, el de poder disponer de personal idóneo para servir temporalmente los empleos judiciales.

Además, para el objeto de separarse de un puesto judicial con el fin de servir otro del mismo ramo en calidad de suplente, no hay necesidad de licencia, sino que basta hacer presente el hecho a la autoridad respectiva a fin de que provea el correspondiente reemplazo.

En razón de lo expuesto, vuestra Comisión os propone:

Contéstese al señor Camilo A. Falla M. que no es el caso de declarar que ha quedado vacante el destino de Magistrado principal que el doctor Genaro A. Muñoz O. ejerció en el Tribunal Superior de Popayán.

Comuníquese al señor Gobernador del Cauca y al peticionario, y publíquese en la Gaceta Judicial.

Tancredo Nannetti—Francisco Tafur A.

Bogotá, julio treinta de mil novecientos veintiocho.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, cinco de septiembre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Ramón Gómez C., apoderado especial sustituto del General Juan H. Méndez, y María Josefa Cortés de Campos, manifiestan a esta Corte que, sin lugar a costas, han terminado por transacción el litigio de que conoce actualmente este Cuerpo, seguido entre ellos ante el Juzgado 5° de este Circuito, sobre nulidad de una sentencia, reconocimiento de heredero del señor Pedro Avendaño, con respecto a la señora Buenaventura Agudelo de Cortés, restitución de los bienes de la licencia y otras prestaciones; y que asimismo han terminado la demanda de reconvencción que se siguió por una sola cuerda en dicho juicio.

En virtud de esa transacción, la señora María Josefa Cortés de Campos desiste del recurso de casación interpuesto por ella contra la sentencia que en segunda instancia puso término a ese juicio, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, el diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintiséis.

Como la señora Cortés de Campos es hábil para desistir y ha presentado personalmente ante el Magistrado sustanciador y el Secretario de la Corte, el respectivo memorial, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, admite el desistimiento del recurso de casación a que se refiere el memorial precedente, y declara ejecutoriada la sentencia de que se ha hecho mención.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán D. Jiménez — Jesús Perilla V — Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1928.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio próximo pasado, en los negocios de esta Sala.

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

Existencia del mes anterior.....	188
Entradas en el mes.....	26
Total.....	214

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador.....	53
Abandonados por las partes.....	32
En comisión.....	8
En actuación.....	84
Con proyecto.....	4
Devueltos a los Tribunales.....	27
En poder de los apoderados.....	3
Al estudio.....	3

Total..... 214 214

De este total se deducen 27 devueltos a los Tribunales..... 27

Quedan pendientes..... 187

No hay demoras en el Despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, Juan C. Trujillo Arroyo—El Secretario, Maximiliano Galvis B.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En consulta del auto de sobreseimiento definitivo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, ha venido a esta Corte el sumario contra Celso Lopeda S., Prefecto de la Provincia de Patía, por el delito de prevaricato.

Bartolomé Garzón, en escrito de veinticuatro de julio de mil novecientos veinticuatro, dirigido a la Gobernación del Departamento del Cauca, denunció al Prefecto Provincial de Patía, señor Celso Lopeda S., y al Alcalde Municipal de La Sierra, señor Abraham Molano, por el delito de prevaricato, al tenor de los numerales 3° y 4° del artículo 485, en relación con el artículo 486, del Código Penal, consistente el delito denunciado en que habiendo sido amparado el denunciante en la posesión de su predio Los Aguacates (situado en Frontino, Distrito de La Sierra), por el Juez 3° del Circuito de Popayán, contra el perturbador de esa posesión, señor Abelardo Ortega, los funcionarios denunciados, después de haber mandado cumplir la providencia judicial mencionada, se habían tornado en protectores de la parte vencida, o sea de Abelardo Ortega, a tal punto que después de diez y seis meses de ejecutoriada la providencia que lo amparó en sus derechos, ésta no se había llevado a efecto. Garzón denunció además al Prefecto,

señor Lopeda S., porque éste le había exigido para la práctica de una diligencia judicial el pago de derechos, para él y su Secretario, y el gasto de alimentación de los empleados y costo de vehículos, cosa que igualmente había hecho con otras personas que cita en la demanda. Practicadas las diligencias sumarias del caso para la averiguación de los hechos denunciados, se estableció que Abelardo Ortega perturbaba al denunciante en la posesión de su predio Los Aguacates, y que en virtud de decisión judicial Bartolomé Garzón debía ser amparado en el tranquilo goce de lo que le pertenecía.

El Gobernador del Departamento comisionó al Prefecto de la Provincia de Patía, señor Lopeda, para el cumplimiento del fallo judicial, y este empleado dictó la medida previa que estaba dentro de sus atribuciones para proceder a la ejecución de lo dispuesto.

Posteriormente, el Alcalde de La Sierra, en obediencia de lo ordenado por el Prefecto Provincial, señaló día para dar a Garzón la posesión del predio, y trasladándose a éste intimó a Ortega la desocupación correspondiente, dentro del término de tres días.

Pasados algunos meses, y como Ortega no desocupara, Adolfo Urrutia, en nombre de Garzón, pidió al Prefecto que hiciera cumplir su providencia, y este empleado ofició inmediatamente al Alcalde de La Sierra para que diera a Garzón la posesión de Los Aguacates, cosa que al fin se verificó, según dijo el Alcalde en su indagatoria.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán no encontró demostrada la responsabilidad del Prefecto, y en auto de fecha diez de marzo último, de acuerdo con la opinión fiscal, dictó sobreseimiento definitivo a favor de Celso Lopeda S., Prefecto de la Provincia de Patía, por el delito de prevaricato.

Son de esa proveído los apartes que siguen:

"En la demanda entablada por Abelardo Ortega para que Bartolomé Garzón cesara en los actos de perturbación de la posesión que el actor tiene en un lote de terreno llamado Los Aguacates, ubicado en el Distrito de La Sierra, el Juez 3° del Circuito de Popayán, por auto de trece de octubre de mil novecientos veintidós, revocó el del Juez Municipal de La Sierra, dictado el catorce de agosto de dicho año, y absolvió al demandado de los cargos de la demanda. Con copia de esta resolución pidió Garzón ante el señor Gobernador del Departamento se le amparase en sus derechos de poseedor del predio indicado, y pasado el asunto al señor Prefecto Provincial de Patía, este empleado, en resolución de veintisiete de marzo de mil novecientos veintitrés, anuló la que el Alcalde del Distrito de La Sierra había dictado en favor de Abelardo Ortega, y dejó a Garzón en el uso de su derecho de posesión, conforme al fallo del Poder Judicial.

"De la copia expedida por el Secretario del Alcalde de La Sierra, visible a fojas 31 a 33, aparece el auto de nueve de junio de mil novecientos veinticuatro, en que el expresado Alcalde revoca el de catorce de enero de ese año, por el cual había amparado a Abelardo Ortega en la posesión de Los Aguacates, y declara ejecutoriada la resolución de veintisiete de marzo de mil novecientos veintitrés, dictada por la Prefectura a favor de Bartolomé Guzmán (sic). Viene en seguida el auto de diez y seis de agosto mencionado, en que el Alcalde señaló el diez y nueve de ese mes para dar a Guzmán (sic) la posesión que había pedido, y en efecto aparece que en esa fecha se trasladó al terreno de Los Aguacates e intimó a Abelardo Ortega des-

ocupara ese terreno, para lo cual le señaló el término de tres días.

"Evangelista Ortega, Secretario de la Alcaldía de La Sierra, y José Ante, Comisario, declaran que estuvieron el diez y nueve de agosto en el predio de Los Aguacates y presenciaron la intimación hecha a Ortega por el Alcalde para que desocupara el predio en cuestión.

"Adolfo Urrutia declara que como apoderado de Bartolomé Garzón, pidió después de algunos meses de dictada la resolución del señor Prefecto, que éste la mandara cumplir y que en el acto el Prefecto puso, con fecha diez y siete de julio de mil novecientos veinticuatro, una nota al Alcalde de La Sierra para que diera a Garzón la posesión que solicitaba del terreno de Los Aguacates, nota que Urrutia acompañó para que en su testimonio se dejara copia de ella, como así se hizo.

"El Alcalde de La Sierra envió también a los Agentes Juan Velasco y Antonio Chacón para que dieran cumplimiento a la orden de la Prefectura, de hacer desocupar de Abelardo Ortega el predio de Los Aguacates, cosa que se verificó, según el mismo Alcalde lo asevera en su indagatoria de cinco de junio último.

"Algunos testigos afirman que la demora en cumplir lo resuelto por la Prefectura de Patria, en su providencia de veintisiete de marzo de mil novecientos veintitrés, provino de que el Prefecto intentaba reformar esa resolución, y para ello se había llevado los autos a El Bordo, y que esto impidió al Alcalde la ejecución de tal providencia, pero esto no está probado.

"Como se ve, no resulta que el Prefecto señor Celso Lopeda, por interés personal, afecto o desafecto, haya retardado el cumplimiento de la resolución que amparó al denunciante en su derecho de posesión, o que para ello haya rehusado la protección que de él se había solicitado, o que haya abusado de su autoridad para retardar la administración de justicia, con perjuicio del acusador.

"Tampoco está probado el cargo de que dicho Prefecto haya exigido a las partes remuneración por trasladarse a otro lugar en desempeño de sus funciones. En efecto, del hecho de que así se lo hubiera exigido al denunciante no hay más prueba que la aserción de éste.

"María de la Paz Mayorga, viuda de Mondragón, declara que habiendo solicitado la protección del Prefecto señor Lopeda, éste se trasladó con su Secretario al lugar debido, en cumplimiento de su deber, y que ella le suministró, lo mismo que a los demás empleados, la alimentación, como era de su deber y sin que el Prefecto se lo exigiera. Que como no consiguió caballerías, la declarante los pagó al Prefecto y al Secretario el alquiler de las cabalgaduras en que ellos habían ido."

Toca ahora a la Corte examinar este sobreenjuicio, para ver si ha sido ajustado o no a la ley.

De estas diligencias no aparecen comprobados los cargos enunciados por el demandante en su denuncia, pues no resulta que el señor Lopeda S., por interés personal, afecto o desafecto, haya retardado a sabiendas y maliciosamente el cumplimiento de la resolución que amparó al denunciante en su derecho o posesión, ni que este funcionario haya rehusado la protección que de él se había solicitado, ni que prevaleciéndose de su cargo haya abusado de su autoridad para impedir o retardar la recta administración de justicia con perjuicio del demandante acusador.

Está debidamente acreditado en autos el carácter oficial del acusado, con la copia del nombramiento y la correspondiente acta de posesión.

El señor Procurador, en su vista de veinticinco de junio último, después de relatar los antecedentes del caso y de transcribir los principales pasajes de la providencia del Tribunal, opina que debe confirmarse.

Como la Corte halla que está en lo cierto el Tribunal a quo, porque realmente, agotada la investigación, no se llegó a comprobar el delito que se ha pretendido imputarle al Prefecto Lopeda, quien proveyó prontamente a obedecer el encargo de la Gobernación por medio del Alcalde Municipal correspondiente, a quien se sindicó de haber retardado o de no haber activado la efectividad de la desocupación, y cuya responsabilidad se sigue investigando por cuerda separada (folio 78 vuelto, cuaderno 1°).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y obrando de acuerdo con la opinión del Ministerio Público, confirma el auto que ha sido materia de consulta.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El cuatro de agosto de mil novecientos veinticinco abrió causa criminal el Juzgado 2° Superior de Medellín contra Jesús María Posada S. y Arturo Velásquez, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Domingo Foronda, en jurisdicción del Municipio de Salgar, el seis de octubre del año anterior.

El Jurado que actuó en la causa negó la responsabilidad de los procesados y afirmó que Posada había obrado en ejercicio de legítimo derecho de defensa, y que Velásquez había intervenido con el objeto de defender a Posada.

Al estudiar la causa, el Juzgado advirtió que en el sorteo de Jurados se había incurrido en una irregularidad que anulaba, en parte, el proceso, de acuerdo con el ordinal 3° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, y en tal virtud declaró la expresada nulidad y ordenó la reposición correspondiente.

Reunido el nuevo Jurado, pronunció el siguiente veredicto:

"Cuestión 1° ¿El acusado Jesús María Posada S. es responsable de haber herido voluntaria y premeditadamente, con armas de fuego y cortopunzantes, y en concurso recíproco con Arturo Velásquez, a Domingo Foronda (hijo), a consecuencia de lo cual murió éste inmediatamente; lo que tuvo lugar en el paraje de El Concilio, jurisdicción del Distrito de Salgar, el día seis de octubre de mil novecientos veinticuatro? Sí, en riña, sin premeditación."

"Cuestión 2° ¿El acusado Jesús María Posada S. es responsable de haber herido con arma cortante y punzante a Uladislao Garcés, hecho que tuvo lugar en el paraje de El Concilio, jurisdicción del Distrito de Salgar, el día seis de octubre de mil novecientos veinticuatro? No."

"Cuestión 3° ¿El acusado Arturo Velásquez es responsable de haber herido voluntaria y premeditadamente, con arma de fuego y en concurso recíproco con Jesús María Posada, a Domingo Foronda (hijo), a consecuencia de lo cual murió éste inmediatamente; lo que tuvo lugar en el paraje de El Concilio, jurisdicción del Distrito de Salgar, el día seis de octubre de mil novecientos veinticuatro? Sí, en riña, sin premeditación."

Con esta base, el Juzgado pronunció la sentencia fechada el catorce de agosto de mil novecientos veintisiete, en la cual condenó a los procesados a cumplir cada uno la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias legales, con aplicación del artículo 600 del Código Penal, y calificando el delito en tercer grado.

El Tribunal Superior de Medellín reformó la sentencia del Juzgado en el sentido de condenar a Posada a la pena principal de cuatro años y medio de reclusión, y a Velásquez a la de nueve años de presidio, aplicando en el primer caso el artículo 602, y en el segundo el 600 del Código citado, y elevando a segundo grado la calificación de los delitos.

Contra el fallo del Tribunal interpuso oportunamente recurso de casación el defensor de los procesados, en lo referente a Velásquez únicamente, en consideración a que la pena impuesta a Posada no alcanzaba a la que indica el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, y así le fue concedido.

En el escrito en que interpuso el recurso invocó el recurrente las causales de que tratan los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 3° de la Ley citada: la primera, por haber violado la sentencia los artículos 117, 119, 123, 600, 602, 531 y 538 del Código Penal; la segunda, por violación de los artículos 265, ordinal 3°, y 267 de la Ley 57 de 1887; 354 de la 105 de 1890; 15 de la Ley 109 de 1896, y 1725 del Código Judicial; la tercera, porque "si el veredicto colocó el hecho en riña, sin determinar que había sido provocada por Posada y Velásquez, y apareciendo claramente que el provocador fue el occiso Foronda, tal sentencia que aplica nueve años de presidio a Arturo Velásquez está en abierta contradicción con el veredicto"; y, por último, la cuarta, porque "dado el primer veredicto plenamente absolutorio, no habiéndose declarado ese veredicto injusto porque no lo era ni se podía declarar, y no habiendo, como no había, nulidad, no se podía declarar una nulidad que no existía, y por lo mismo el Juez era incompetente para convocar nuevo Jurado, para reducir de nuevo a prisión a los sindicados, para condenarlos como lo hizo, y para transmitir competencia al Tribunal, a fin de que conociera en segunda instancia."

Posteriormente el mismo defensor de los procesados fundamentó el recurso en extenso memorial que se estudiará adelante, a medida que vayan analizándose las diferentes causales alegadas.

En la Corte se le ha dado al recurso la tramitación que le es propia, y habiendo llegado el caso de pronunciar sentencia, a ello se procede después de haber recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, desfavorable en su totalidad a las pretensiones del recurrente.

Primera causal.

Tres son los motivos que se alegan como fundamento de la acusación a este respecto:

1° Haberse calificado el delito en segundo grado debiendo calificarse en tercero, por no existir, en concepto del recurrente, circuns-

lancias agravantes y si concurrir varias atenuantes, con lo cual se violaron los artículos 117, 119 y 123 del Código Penal.

2° Haberse aplicado el artículo 600, debiendo aplicarse el artículo 602 de esa obra; y

3° No haber aplicado lo que disponen los artículos 538 y 531 del Código citado.

Acerca de la calificación del grado del delito, se expresa así el Tribunal sentenciador:

"Es de estricta justicia elevar, para ambos reos, el grado del delito y fijarlo en el segundo, pues concurren en el caso varias circunstancias agravantes, y son: el escándalo que causó el delito; la actuación monstruosa de los acusados con el cadáver y con los deudos de Foronda, y el número plural de individuos que concurren a la perpetración del homicidio.

"Sobre los actos nefandos ejecutados por los reos una vez consumado el homicidio, dice con toda razón el señor Juez:

"La actitud censurable de Posada y Arturo Velásquez no cesó con la muerte que en cooperación dieron a Foronda; el odio que ellos profesaban a su víctima, los empujó a cometer actos de barbarie, y así, desprovistos de todo sentimiento humanitario, se vanagloriaban, en compañía de Aníbal Velásquez, de la hazaña criminal que acababan de cometer, y sedientos de sangre y más venganzas se fueron a proferir insultos y desafíos al frente de la casa del muerto, irrespetando de un modo salvaje y cruel el dolor de los deudos que lloraban la trágica desaparición de Foronda; esto corrobora más la cooperación antecedente, concomitante y consecuente de Arturo Velásquez en el homicidio."

"Y el señor Fiscal de la primera instancia, sobre este mismo punto, dice en su vista lo siguiente:

"Aun después de estar ya en su casa el cadáver de Foronda, sus matadores siguieron profiriendo imprecaciones contra su cadáver y desafiando e insultando a todos los que tuvieron algún sentimiento por su muerte... Esas manifestaciones muestran la vanidad criminal de Posada y Velásquez y la complacencia que les proporcionó el vencimiento de aquel hombre."

"Si, observa la Sala, que esos actos de los acusados ocurrieron cuando ya había muerto Foronda, y cuyo cadáver, contra todo instinto primordial, vilipendiaron Posada y Velásquez, sobre todo el último, quien, según constancias de folios 15, 16 y 21, dijo, refiriéndose al muerto: 'aquí era en donde yo te quería ver, hijo de puta'; y el primero, folios 14 y 16 vuelto, expresaba: 'salgan los deudos hijueputas que tenga'; mas esa bárbara actitud, aunque posterior al hecho, si constituye una de las circunstancias agravantes de que habla el artículo 119 del Código Penal, pues guarda perfecta analogía con la circunstancia 1ª del artículo 117 *ibidem*. Debe, pues, reagravarse la pena a quienes, como los reos de autos, tipos definitivamente antisociales, revelaron ser hombres de naturaleza degenerada y cruel, carentes de toda noción de filantropía instintiva."

Alega el recurrente que no se halla demostrado el mayor escándalo de que habla el ordinal 1º del artículo 117 del Código Penal; que ni las expresiones que profirieron los sentenciados después del homicidio y ante la casa en donde se encontraba el cadáver de Foronda, constituyen una circunstancia agravante que guarde analogía con la enumerada en el ordinal 11 del citado artículo 117, ni

en el expediente existe una prueba completa sobre el particular, ya que los testigos que declararon sobre esas expresiones carecen de imparcialidad; y que no refiriéndose el ordinal 5º al número plural de delinquentes sino al mayor número de ellos, y que hallándose de un lado Foronda, Uladislao Garcés y Blas Nilo Garcés, y de otro, Jesús María Posada y los dos hermanos Velásquez, no había mayor número de parte de éstos.

Tiene razón el recurrente en cuanto se refiere al escándalo que produjo el delito. De ninguna de las piezas del proceso puede sacarse la conclusión de que con él se causó un escándalo no común a los delitos de esta naturaleza, un escándalo excepcional que, por su gravedad, pueda venir a convertirse en una circunstancia agravante. Al contrario, todo hace ver en el proceso que el hecho se cometió en las circunstancias que ordinariamente acompañan a esta clase de delitos, y que, si bien es verdad que necesariamente produjo escándalo como lo produce todo delito, no lo es menos que tal escándalo no puede considerarse como el que define el ordinal 1º para los efectos de agravar la pena.

Un número considerable de testigos declaran sobre la actuación de los procesados inmediatamente después de cometido el delito: tales son, entre otros, Rosa María Sánchez, Juan Bautista Ramírez, Marco A. Moreno, Domingo Antonio Rodas y Juan de Jesús Vasco. De esos testimonios se deduce que Posada y los dos hermanos Velásquez llegaron al lugar en donde se hallaba el cadáver de Foronda a proferir expresiones injuriosas y de reto, sin respetar el dolor de los parientes y amigos del occiso, y, por el contrario, mofándose de ese dolor, escarneciéndolo, y haciendo alarde del delito que acababan de cometer. Indudablemente esa actitud no puede recibir otro calificativo que el de una verdadera impudencia, que según el Diccionario de la Academia es sinónimo de desearo y desvergüenza, y que está erigida en circunstancia agravante por el ordinal 3º del artículo 117 del Código Penal, cuando, como en el presente caso, se llega a extremos por demás censurables que señalan de una manera clara la obstinación y contumacia en el delito y el grado de peligrosidad de los delinquentes.

En tales declaraciones se afirma categóricamente que los dos Velásquez y Posada asumen la actitud de que se ha hablado, y no es posible desatender esos testimonios por la consideración de que algunos se refieren a los tres nombrados, sin culpar especialmente a uno solo de ellos, como lo pretende el recurrente, porque la inculpación general los abarca a todos sin excepción, y porque varios testigos se refieren directamente a Arturo Velásquez.

La defensa tachó a algunos testigos por falta de imparcialidad; mas entre los que sobre este punto declaran, hay varios contra los cuales nada se ha alegado ni comprobado.

Lo expuesto es suficiente para demostrar la existencia de esa circunstancia agravante.

No existe prueba alguna de que Uladislao Garcés y Blas Nilo Garcés hubieran intervenido en la riña con ánimo de atacar a Posada, y por esta razón se sobreesayó en favor de ellos respecto de las heridas que éste recibió. La intervención de aquéllos fue pacífica y con el objeto de evitar la riña. Algún testigo dice que Blas Nilo tenía una peinilla, y aun agrega que atacó a Posada; pero es lo cierto que, según el dictamen pericial, Posada sólo tenía dos heridas causadas con proyectil de arma de fuego, una superficial en la cara, pro-

ducida por una púa de alambre, y tres conclusiones de muy poca importancia, y no presentaba herida alguna causada con instrumento cortante. Todo esto y la pacífica actitud asumida por aquéllos después del homicidio está demostrando lo que se acaba de expresar. Con esta consideración cae por su base la argumentación del recurrente acerca del mayor número de las personas que intervinieron en el delito, de que se hizo mención atrás, y se afirma la exposición del Tribunal sobre la existencia de la circunstancia agravante que reconoce el ordinal 5º del precitado artículo 117.

Dada la concurrencia de estas dos circunstancias agravantes, solamente podía calificarse el delito en segundo grado, como lo dispone el artículo 123 del Código Penal, y como lo hizo la sentencia acusada.

Pero si bien es verdad que las condiciones en que obraron Posada y Velásquez fueron diversas, como se verá al tratar de la disposición penal que corresponde al delito cometido por este último, hasta el punto de que se considera legal la aplicación para los dos de distintas disposiciones, no lo es menos que la diferencia de las penas impuestas no guarda equitativa proporción con la diferencia de las actuaciones culpables y que, por tanto, el Tribunal ha debido hacer uso de las facultades que le da el Código con el fin de acercarse en lo posible a esa equidad, dentro de la calificación del grado que, como se ha visto, es legal, y dentro de la aplicación de la correspondiente disposición penal.

En esas condiciones, las facultades de que se viene hablando se reducen a lo dispuesto por el artículo 124 del Código citado, que permite aumentar o disminuir una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la pena, con lo cual puede atenderse, en parte siquiera y dentro de ese estrecho límite, a una más justa determinación y a una mejor individualización de la pena.

Al alegar el recurrente la violación de la ley en la aplicación de la pena, por mala calificación del grado del delito, incluyó implícitamente todo lo que tendiera a disminuir la condena desde el punto de vista del problema que planteó acerca del grado, y si no llegó a justificar la calificación del delito en grado infimo, si aparecen las circunstancias de que se ha hecho mérito, que se relacionan íntimamente con ese problema y que, por consiguiente, caben dentro de la acusación hecha contra la sentencia; mejor dicho, la cuestión referente al aumento o disminución de la sexta diferencial está comprendida dentro de lo relativo al grado, razón por la cual la Corte la considera, y como estima que es justa la disminución de esa sexta parte con el objeto de establecer hasta donde es posible la equitativa proporción de que se habló antes, caso la sentencia por este motivo.

Sobre la aplicación del artículo 600 del Código Penal se expresa así el recurrente:

"Es cosa bien extraña, poco menos que incomprendible, que habiendo empezado un combate entre Foronda y Posada, promovido por Foronda, en quien se reconoce, además, que éste empezó el ataque—aunque no se admite, lo que está superabundantemente acreditado (véanse folios 191 vuelto y siguientes), que Foronda impidió el paso a Posada,—que, admitiendo que hubo una riña provocada o promovida por Foronda, un individuo que llega cuando ya está terminada esa pelea y se pone de parte de quien fue provocado y se encuentra en más mala situación, no pue-

da quedar incluido en esa riña sino como homicida simplemente voluntario, incluido en el caso del artículo 600, lidadado sin duda como provocador, pues si así no se le considera, el aplicable es el artículo 602.

"La riña en que tomó parte Velásquez, ¿quién la promovió? Claro que Foronda, porque no hubo más riña que una, porque el Jurado ha dicho que en esa sola, y no en otra, es responsable Velásquez, y el Tribunal ha reconocido que la promovió quien resultó muerto.

"Al dar aplicación al artículo 600, para aplicarlo a Velásquez, se ha violado tal disposición de una manera manifiesta, como se ha violado el 602 no dándole aplicación, cuando en el caso se imponía."

Entre Posada y Velásquez, de una parte, y Foronda, de otra, existió antigua enemistad, cuyas causas no se ha podido establecer de una manera clara, pero que está suficientemente acreditada en el proceso, entre otras pruebas, con las cauciones de guardar paz que los obligó a dar la autoridad de Policía.

Cualesquiera que sean las causas inmediatas que precipitaron los acontecimientos ocurridos el seis de octubre de mil novecientos veinticuatro, es lo cierto que el Tribunal, de acuerdo con el veredicto del Jurado, y teniendo en cuenta las pruebas del proceso, estimó que entre Posada y Foronda había tenido lugar una riña provocada por éste.

Cuando los dos reñían así, se presentaron los hermanos Velásquez, y uno de ellos, Arturo, disparó varias veces su revólver contra Foronda. El recurrente insiste en que, antes de los Velásquez, intervinieron, en favor de Foronda y en contra de Posada, Uladislao Garcés y Blas Nilo Garcés. Ya se ha visto que esta afirmación no tiene suficiente fundamento en el proceso.

El artículo 602 contempla, en su primer inciso, un homicidio cometido en riña provocada por el que murió. En el presente caso la riña tuvo lugar entre Posada y Foronda, y no puede colocarse en las mismas condiciones a quien en riña se expone a los ataques del adversario, como sucedió con Posada, que es quien interviene en contra de alguno de los contrincentes, sin que antes de la riña ni durante ella sea atacado o provocado en forma alguna, que fue lo que ocurrió con respecto a Velásquez.

Tampoco puede sostenerse que la provocación de la riña (dado por sentado que la hubiera hecho Foronda), pueda extenderse a Velásquez, completando así los elementos consignados en el primer inciso del artículo 602, porque existen en el proceso antecedentes de enemistad, de la mayor gravedad, entre Foronda y Velásquez, que están indicando, como lo indica asimismo la actitud de este último momentos antes de los acontecimientos, que su intervención en la riña no tuvo por objeto defender a su amigo Posada, sino aprovecharse de esa situación para atacar a Foronda, desahogando sus antiguos rencores.

El que en estas últimas condiciones comete un homicidio, puede quizás quedar comprendido en alguno de los otros casos enumerados por el artículo 587, pero no en el del inciso 1º del artículo 602.

Es claro que si el Jurado hubiera reconocido que Velásquez había cometido el homicidio en las circunstancias de este artículo, al juzgador sólo le correspondía dar aplicación a esa disposición o declarar notoriamente injusto el veredicto; pero eso no fue lo que hizo el Jurado, el cual solamente dijo que el homicidio se había perpetrado en riña, sin in-

dicar otras circunstancias, necesarias para la aplicación del citado artículo 602, y antes, esa respuesta, que da lugar a considerar diversas situaciones jurídicas, era preciso indagar en las pruebas del proceso cuál había sido la verdadera situación en que se encontró Velásquez. Lo expuesto anteriormente demuestra que en el expediente no aparecen las demás circunstancias que pudieran dar lugar a la aplicación del artículo de que se viene hablando, sino otras muy distintas, por lo cual carecen de fundamento las pretensiones del recurrente a este respecto.

Si el recurrente hubiera alegado la aplicación del inciso 2º del artículo 602, la Corte debería entrar en otras consideraciones sobre la mayor o menor gravedad del delito, además de las ya hechas, de las cuales se deduce que no es pertinente en el caso de Velásquez la aplicación del citado inciso 2º; pero una vez que ha concretado sus alegaciones al inciso 1º, lo expuesto anteriormente es suficiente para no casar la sentencia por este motivo.

En cuanto a la violación de los artículos 531 y 538 del Código Penal, debe observarse que la existencia de las irregularidades que anota el recurrente no son motivos de casación, y aun reconociendo esas irregularidades consistentes en la falta de aplicación de tales disposiciones, que la Corte reconoce y sobre las cuales llama la atención del Tribunal, no se puede infirmar por ello la sentencia, puesto que las leyes sobre la materia no establecen tales omisiones como fundamentos o causas de casación.

Segunda causal.

Como fundamento de esta causal expone el recurrente dos motivos, y sobre el primero dice:

"Encuentro violado el artículo 265, ordinal 3º de la Ley 57 de 1887.

"En la primera reunión de Jurado en esta causa de los señores Posada y Velásquez, hubo esta fórmula para Posada:

"No, porque fue en legítima defensa," y para Velásquez: "no, porque fue en defensa de Posada." (Folios 145 y 147).

"Al folio 150, el señor Juez profirió auto en que declaró nula la actuación desde la diligencia de sorteo que se ve a folios 124, porque 'en la lista que a las partes en este juicio se les presentó para que hicieran uso de su derecho (de recusar), figuraba el señor Arango L. Alejandro, que no es designado.' Al propio tiempo se ordenó que los sindicados o reos fueran nuevamente reducidos a prisión."

"Reclamé de esa resolución, por ser absolutamente falso que en la lista para recusar que nos fue presentada, estuviera el nombre de Arango L. Alejandro, cuando el que había era el de Arango L. Antonio, que si estaba en la lista de designados bajo el número 20, y que fue quien sirvió en las audiencias. Demostré esto con la copia auténtica tomada del Libro de sorteo de Jurados de 1925, de la diligencia número 45, en la cual estaban anotadas las recusaciones, de mi puño y letra y de puño y letra del Fiscal.

"Anoto de paso que dicho libro lleva el nombre que dejo expresado, y no el de libro borrador, como dice el Secretario en la copia que se encuentra a folio 154.

"En esa copia se ve: '20. Arango L. Antonio'; y se ve que yo recusé a Restrepo Mesa Manuel, doctor; y a Jaramillo Marco, y el señor Fiscal, a Moreno Godofredo y a Chavarriaga Francisco.

"Nadie recusó a Arango L. Alejandro. Así consta igualmente en el acta, y quedaron para formar el Jurado: Botero Mejía Heliodoro, Arango L. Antonio, Uribe S. Gonzalo, Restrepo Gaviria Gabriel y Mejía Luis Rafael (folio 124 vuelto). ¿Qué se hizo el Arango L. Alejandro, que dizque nos fue presentado en la lista para recusar, que nadie recusó, y que no quedó entre los que integraron el Jurado?"

"Todo esto comprueba de manera palmaria la falsedad absoluta de que se nos hubiera presentado ese nombre en lista para recusar.

"Mi reclamación fue desahogada, porque al principio del acta fue escrito al frente del número 20: 'Arango L. Alejandro.'

"Pero la verdad de los hechos fue que el nombre que se nos presentó fue Arango L. Antonio; que este ciudadano correspondió al número 20 de la lista de designados, y que él fue quien sirvió.

"Apelada esa resolución, el Tribunal la confirmó porque el único documento auténtico dizque era el acta, que el libro no lo prescribía el Código Judicial, etc.

"Posada y Velásquez fueron reducidos nuevamente a prisión, y están condenados el uno a cuatro años y medio de reclusión, y el otro a nueve, y el Juez que nos presentó en lista, ya que eso se ha declarado cierto contra toda verdad y toda justicia, un nombre supuesto, está a cubierto de toda responsabilidad, porque el artículo 538 del Código Penal no rige por estas tierras.

"... La violación del artículo de que estoy tratando es de evidencia completa, y por lo mismo la del 267 de la misma Ley. Y si a sabiendas se violó la ley, lo que va contra sus disposiciones terminantes no puede tener valor, porque ninguna autoridad tiene derecho contra ella, y todo lo que se ha actuado con fundamento en la nulidad de que hablo está afectado de nulidad sustancial. Nada vale, por tanto, el nuevo juicio, el nuevo veredicto, ni las sentencias que se han dictado. Está en pie el veredicto absolutorio, y Posada y Velásquez están en prisión contra toda justicia.

"Creo que la jurisdicción de la Corte se extiende hasta este punto, que considero comprendido en la causal segunda del artículo 3º de la Ley 78 citada. Aquí, cuando no se encuentra alguna nulidad que encaje en las disposiciones de la Ley 57 de 1887, se busca una distinta y se le da el nombre de nulidad sustantiva. Juzgo que ninguna más sustantiva que la sustancial que estoy sosteniendo."

"El acta de la diligencia de sorteo de Jurados se extiende, según las reglas procedimentales, en el expediente, y es esta constancia que lleva las firmas de las partes y de los funcionarios judiciales la que puede servir de base para la apreciación de todo lo relativo al sorteo; la copia que el Secretario deje en un libro de la Secretaría, sin firma alguna y sin que en ella se exprese lo que se hizo en la diligencia, como la que aparece al folio 154 y que ha servido al recurrente para sustentar sus alegaciones, no puede comprobar lo contrario de lo que en el acta auténtica se hizo constar.

Desde este punto de vista carecen de fundamento los argumentos del recurrente, cualquiera que en el acta de sorteo de Jurados si aparecen los motivos de la nulidad que declaró el Juzgado en providencia confirmada por el Tribunal, ya que, según esa acta, en la lista que se presentó a las partes figuraba una persona que no pertenecía a la lista de desig-

nados, lo que el ordinal 3º del artículo 265, Ley 57 de 1887, erige en causal de nulidad.

Acerca del segundo motivo dice el recurrente:

"El artículo 1721 del Código Judicial establece que toda sentencia definitiva es apelable en efecto suspensivo, por cualquiera de las partes. Como parte apelé de la sentencia que condenó a Posada y Velásquez a seis años de presidio.

"El artículo 354 de la Ley 105 de 1890 establece que si la sentencia definitiva no es apelada en oportunidad, se consultará con el superior si la pena impuesta es presidio o reclusión.

"El artículo 325 de la Ley 57 de 1887 estatuye que si se apela oportunamente de la sentencia, se concederá el recurso y se elevará el expediente al Tribunal; y el 163 de la Ley 40 de 1907, que las sentencias de los Jueces Superiores se consultarán con el Tribunal.

"Resulta que hay en toda sentencia de esta clase apelación o consulta. Si hay apelación, no hay consulta, cuando se trata de un solo cargo, o cuando la apelación abarca toda la sentencia.

"Igualmente existe la garantía de que toda apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable.

"La sentencia del señor Juez en esta causa concluye así:

"Notifíquese y cópiese, y si no fuere apelada, consúltese."

"Esta sentencia, como fue apelada, no subió en consulta al Tribunal.

"Si la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable, ¿podrá el Tribunal aumentar la pena en una sentencia apelada? ¿La apelación no es una garantía del apelante? Burla más clara de los derechos de un reo no puede resultar, si la ley le dice: si usted no se conforma con el fallo, si lo encuentra injusto porque le ha impuesto mayor pena de la que merece, apele, que se entiende que su apelación va interpuesta en lo desfavorable únicamente, de suerte que tal apelación en ningún caso puede perjudicar su causa. Si la otra parte, es decir, el Fiscal, cree que la pena debe ser mayor, que apele también. Pero no apela el Fiscal; sólo apela el reo, de lo desfavorable, es decir, para ver si se le favorece en la segunda instancia, y el favor para el apelante Velásquez es el aumento de tres años de presidio, aumentados con los más injuriosos epítetos. ¿Es esto legal, o es, por el contrario, un verdadero escarnio?

"El Tribunal ha violado los artículos mencionados, y con toda especialidad el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, que dice:

"La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y el superior no podrá enmendar o revocar la sentencia o auto apelado en la parte que no es objeto del recurso, a no ser en los casos de consulta, o cuando la variación en la parte a que se refiere dicho recurso requiera la modificación o revocación de puntos del fallo del Juez a quo."

"Esta doctrina es aplicable en lo civil y en lo criminal; y confiados en ella, los reos y sus defensores interponen apelación de las sentencias."

Debe observarse que con la tesis expuesta por el recurrente en los párrafos que acaban de transcribirse, se dejaría en parte la correcta aplicación de la ley penal en manos de los procesados y sus defensores, pues bastaría que ellos apelaran de la sentencia para que el

Tribunal, aun cuando tuviera la corteza de la mala aplicación de la ley penal, no pudiera enmendar el error del Juzgado, cuando justamente era aplicable una pena mayor de la señalada por éste, lo que sería contrario a los principios que fundamentan las actuaciones penales, que, como regla general, y en casos como éste, consagran el procedimiento de oficio, no sólo en lo que toca a la investigación sino también en lo que se refiere a la calificación legal del proceso y a las sanciones aplicables.

Pero, sobre todo, el artículo 15 de la Ley 169 de 1896, que invoca el recurrente, exceptúa expresamente los casos en que la providencia apelada esté sujeta a consulta, pues refiriéndose a los casos de apelación dice:

"La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y el superior no podrá enmendar o revocar la sentencia o auto apelado en la parte que no es objeto del recurso, a no ser en los casos de consulta..."

Esto quiere significar, a contrario sensu, que en los casos en que haya lugar a consulta si puede el superior revocar o enmendar la sentencia o auto apelado, en la parte que no es objeto del recurso de apelación, aunque la enmienda sea desfavorable al apelante.

Tercera causal.

Sostiene así el recurrente la existencia de esta causal:

"La sentencia no armoniza con el veredicto. Ya se dejó explicado un poco en qué hago consistir esta causal.

"No hubo más que una riña. El Jurado contestó para ambos reos: 'Si, en riña, sin premeditación.'"

"Se ha apelado a la declaración de Arredondo para tratar de imputar premeditación a Arturo Velásquez; pero como el Jurado quitó esa circunstancia, hubo de descartarse, sin perjuicio de traerla a cuento para aumentar la pena.

"Si no hubo más que una riña, y está declarado por el Tribunal que la promovió Domingo Foronda, caso en que sólo puede aplicarse el artículo 602 del Código Penal, que fue el aplicado a Posada, al sacar a Velásquez de allí, el Tribunal se puso en desacuerdo con el veredicto del Jurado, que puso a ambos sindicados en idénticas condiciones.

"Concurro, por tanto, la causal 3ª de casación."

Al estudiar la primera causal se vio que el veredicto del Jurado no afirmó la existencia de todas las circunstancias exigidas para la aplicación del artículo 602 del Código Penal. De ese veredicto solamente se deduce que se cometió un homicidio simplemente voluntario, siendo necesario, para determinar cuál de las penas señaladas a las distintas clases de homicidios voluntarios era la aplicable, concurrir a las pruebas del proceso, sin que pueda decirse que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto, porque aplicó una de las diversas penas señaladas a los homicidios voluntarios. En caso de error al escoger la pena correspondiente al homicidio voluntario, que ya se ha visto que no lo hubo, la sentencia sería casable por mala aplicación de la ley penal, pero no por estar en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Cuarta causal.

Dice el recurrente:

"Si la nulidad declarada en esta causa fue perfectamente infundada, y por tanto ilegal; si violó disposiciones terminantes; si se enfrentó de lleno con la ley, todo lo que de allí ha nacido es ilegal también, nulo, con nuli-

dad sustancial, y por consiguiente no ha podido dar competencia al Tribunal para conocer de la causa y para proferir la sentencia que acuso."

Lo que se dijo al examinar la segunda causal es aplicable respecto de ésta: no es casable la sentencia por la causal que enumera el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en su ordinal 4º, desde luego que, si procedieron legalmente el Juzgado y el Tribunal al decretar la nulidad de parte del proceso, no se advierte la razón para afirmar que el Tribunal sentenciador no era competente para conocer del asunto.

Por otra parte, como lo dice el señor Procurador General de la Nación, "por la naturaleza de la causa, la investigación de un homicidio, y por el lugar donde éste se perpetró, era competente el Juez Superior de Medellín para conocer en el asunto durante la primera instancia, y, consecuentemente, al Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial correspondió intervenir en la segunda, en fuerza de la apelación concedida."

Por las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa la sentencia recurrida únicamente en lo que se relaciona con Arturo Velásquez, y con el solo objeto de condenarlo, como en efecto lo condena, a la pena principal de ocho años de presidio en lugar de nueve años a que lo condenó la sentencia del Tribunal, quedando vigente en lo demás dicha sentencia.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal — Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la noche del veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitres celebró Carmen Rosa Giraldo, mujer pública, en su casa de habitación en la ciudad de Palmira, un baile a que concurrieron otras prostitutas y algunos caballeros de la población, baile que ordenó suspender el Alcalde por no haberse obtenido el previo permiso que exigían allí las disposiciones de Policía.

Al notificárselo tal providencia por uno de los Agentes de servicio, manifestó la Giraldo que "ese no era baile de venta, sino de sancacho"; esto es, que no era público, y agregó que seguiría bailando por encima de quien se le opusiera. Formóse entonces una refriega contra los Agentes enviados por el Alcalde, en que tomaron parte algunos de los concurrentes y las mujeres, y lanzaron contra el mismo Alcalde y contra los Agentes las expresiones más soeces y vulgares, llegando hasta el mayor y más ofensivo de los insultos.

De esto hay suficiente constancia en las diligencias que se iniciaron por dicho funcionario, quien impuso a Carmen Rosa Giraldo una multa de veinte pesos, con la obligación de desocupar la casa que habitaba, por no estar dentro del perímetro señalado en el reglamento de prostitución, y a Catalina Ramírez, dueña de la casa, una multa de cinco pesos, también por violación de dicho reglamento.

Apelada por la Giraldo esta providencia, el Prefecto de la Provincia de Palmira, a más de confirmarla, impuso a la apelante la pena de treinta días de arresto en la cárcel del lugar, por los hechos escandalosos ocurridos en su domicilio.

Con copia de toda la actuación, presentó Carmen Rosa Giraldo ante el Tribunal de Cali denuncia criminal contra el Prefecto de Palmira, señor Jesús María Raffo, por atentado contra los derechos individuales.

El Tribunal acogió el denuncia, previo el juramento de la querrelante, y una vez hechas las formalidades respectivas, abrió causa de responsabilidad por los trámites ordinarios contra Jesús María Raffo, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Palmira, por delito definido en el Capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, Atentado contra los derechos individuales, y declaró al enjuiciado suspenso del cargo de Prefecto que entonces ejerciera.

Apelado este fallo, lo revocó la Corte en el día diez y seis de julio de mil novecientos veinticinco, y en su lugar dispuso llamar a juicio de responsabilidad al mismo Prefecto Raffo, más no por los ordinarios, sino por los trámites extraordinarios, también por el delito indicado en dicha parte del Código Penal, de atentado contra los derechos individuales, pero declarando que no había lugar a decretar la suspensión del empleo.

Con su informe presentó el enjuiciado al Tribunal unas declaraciones rendidas ante el Juez del Circuito por el nuevo Prefecto de la Provincia y por nueve caballeros de Palmira, y un certificado del Cura párroco del lugar, quienes afirman que el Prefecto Raffo, durante el tiempo en que ejerció aquellas funciones, fue correcto en sus actuaciones judiciales, enérgico en el cumplimiento de su deber, celoso por el bien público, y que procuró por medios legales moralizar las costumbres de la ciudad, reprimiendo los escándalos que a menudo tenían lugar en los parajes más concurridos; que lo conocen como buen ciudadano, de buena conducta, respetuoso del derecho ajeno y de las libertades públicas, y que saben que Carmen Rosa Giraldo, meretriz en aquella ciudad, es una mujer revoltosa, promotora de continuas bacanales en su casa, de reconocida vida depravada y escandalosa, pleitista, enemiga del orden y del principio de autoridad; en una palabra, elemento altamente perjudicial en una sociedad cristiana, y verdadera amenaza para los asociados; que había sido castigada con repetidas multas impuestas por las autoridades, de las cuales se burlaba con sus habituales infracciones al Código de Policía, de suerte que era preciso aplicarle penas más severas; y, por último, que al ausentarse de la ciudad terminaron las orgías y cesaron los escándalos de todo género que antes ocurrían en Palmira.

El Tribunal Superior de Cali dictó sentencia condenatoria contra el ex-Prefecto Raffo, con fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintiséis, condenándolo a la pérdida de ese empleo, si lo estuviera ejerciendo, o a una multa de veinte pesos, si ya hubiera dejado el cargo; al pago de otra multa de diez pesos y al de las costas procesales, todo en aplicación de los artículos 77, 370 y 371 del Código Penal.

Venida por apelación del defensor esta sentencia a la Corte, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, es llegada la oportunidad de resolver definitivamente el

punto materia de la apelación, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Como queda dicho, al ex-Prefecto de Palmira se le enjuició por atentado contra los derechos individuales, que define y castiga el Capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, y se le ha condenado por violación del inciso 2º del artículo 570 ibidem, comprendido en el citado capítulo.

Dícese que Jesús María Raffo atentó contra los derechos individuales de Carmen Rosa Giraldo por haberla condenado, como Prefecto de la Provincia de Palmira, a una pena de arresto mayor de diez días, siguiendo el procedimiento breve y sumario, y no el ordinario que, según las últimas disposiciones de Policía del Departamento del Valle, parece ser el que debiera haberse seguido.

Tanto el señor Fiscal del Tribunal a quo como el anterior Procurador General de la Nación han conceptuado que la sentencia apelada debe confirmarse, no obstante los justos móviles y el celo moralizador que guiaron la conducta del Prefecto.

Para la Corte el caso que se estudia es quizá de los más arduos por su misma sencillez de palmaria comprensión, aunada a la pugna que presenta entre los dictados de la evidente justicia y el círculo estrecho que forman las disposiciones procedimentales antes citadas.

De ahí que se haga preciso entrar en ciertas consideraciones de orden moral y psicológico, para que esa misma justicia, cuya salvaguardia está encomendada a las autoridades judiciales, no sufra menoscabo con un fallo en exceso riguroso por sobra de legalismo.

Debe ante todo fijarse la atención en que no se discute aquí la pena impuesta a la Giraldo, sino el procedimiento seguido para imponérsela. Y es porque el Prefecto Raffo parece quiso ajustarse al Código de Policía del Departamento del Valle del Cauca, que en lo pertinente dispone:

"Artículo 926. Las prostitutas públicas no podrán habitar a menor distancia de tres cuerdas de los establecimientos de educación, iglesias, asilos, hospicios y casas de corrección. Tampoco podrán habitar a menor distancia de dos cuerdas del centro de las poblaciones y de las oficinas públicas."

"Artículo 927. Las contravenciones al artículo anterior se castigarán con multas de dos a diez pesos oro, sin perjuicio de obligar a las prostitutas a cambiar de habitación."

"Artículo 931. Los escándalos causados por las prostitutas, o en las habitaciones de éstas, se castigarán con arresto de dos a treinta días. Cuando los hechos ejecutados tengan señalada pena especial, será aquella pena la que se impondrá."

Suficientemente comprobados estaban en el sumario, cuando lo falló el Alcalde de Palmira, los hechos que contemplan estos artículos, pues por una parte el lupanar de Carmen Rosa Giraldo se hallaba en sitio no autorizado legalmente, según aquellas declaraciones, y por otra, era centro de permanentes escándalos.

Bajo el primer aspecto, el del lugar de la habitación, era indudable que su dueña u ocupante estaba violando las disposiciones reglamentarias y se había hecho acreedora a una multa hasta de diez pesos. El Alcalde le impuso veinte, y el Prefecto confirmó esa condena; pero sobre tal exceso nada se ha dicho por la denunciante, y este silencio se explica por no haber ella consignado ni un centavo

de esa suma en la Tesorería Municipal, según consta de autos.

Los treinta días de arresto eran aplicables a la Giraldo por los escándalos permanentes de su casa de prostitución, y es el hecho que ella no impugna ese tiempo, sino su falta de medios para una mejor o más amplia defensa, por la rapidez y brevedad del procedimiento sumario.

Disponía el artículo 1644 de la Ordenanza 50 de 1920, que se siguiera el procedimiento verbal para averiguar y castigar ciertas transgresiones merecedoras de penas distintas de las de reclusión, trabajo en obras públicas, confinamiento o arresto mayor de treinta días, multa o comiso que pase de treinta pesos oro, y el ordinario en cualquiera otro caso.

Este precepto fue reformado posteriormente por el artículo 25 de la Ordenanza 26 de 1923, destinando el procedimiento verbal a los casos de protección preventiva a las personas, auxilio a los padres de familia, embriaguez, ultrajes de palabra, baterías, heridas o maltratamientos de obra y todas las contravenciones que tengan señalada pena de apercibimiento, caución de buena conducta, multa cuyo máximo no exceda de diez pesos, arresto que no pase de diez días, y trabajo en obras públicas. Se guardó silencio respecto a las infracciones en que hubiera de imponerse la pena de arresto por treinta días que impuso el Prefecto acusado.

Peró debe advertirse que si estos casos quedaron excluidos, esa fue una exclusión implícita, no expresada de modo directo en el texto mismo de la nueva Ordenanza; y si para un jurista avezado en el trajín de los códigos y en las disciplinas judiciales hubiera sido menos difícil deducir de aquella supresión o exclusión de un castigo la correlativa incorporación del mismo en otro texto legal, por cuanto no había de quedarse sin procedimiento relativo a su aplicación; para un empleado o funcionario de no elevada jerarquía, no jurista sino comerciante, esa reforma así concebida pudo pasar inadvertida por el mismo silencio de la ley. Y es bien probable que el Alcalde y el Prefecto de Palmira, celosos defensores de la moralidad pública y enérgicos fiscalizadores de gentes que la atacaban de continuo escudadas por la impunidad y el relajamiento de costumbres, estuviesen acostumbrados a emplear legalmente el procedimiento breve y sumario para llenar estos nobles objetivos, y así, no le dieran a la indirecta reforma todo el alcance que tiene.

Estas circunstancias, unidas a los buenos antecedentes comprobados del Prefecto Raffo, como hombre respetuoso de las leyes y fiel cumplidor de sus deberes sin visos de arbitrariedad, son indicios vehementes de que si él incurrió en yerros al interpretar y aplicar las disposiciones sobre procedimiento, su intención debió ser sana y exenta de dolo; que si llegó a violar la nueva Ordenanza, ello no fue a sabiendas o con dolo específico para delinquir. Con todo, por el viejo aforismo de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, el Prefecto de Palmira ha sido condenado a la destitución del empleo y a la multa de diez pesos, más las costas procesales; y como ya no lo ejerce, habría que aplicarle, si se confirmara la sentencia, la multa de veinte pesos, impuesta en subsidio por el Código.

Se juzgó y se condenó al ex-Prefecto por la comisión de un delito, el de atentar contra las libertades o garantías individuales; y, aunque extremando el criterio, como tal pudiera considerarse la omisión de las fórmulas ordinarias, es del caso advertir que en ninguna

parte del proceso aparece una "voluntaria y maliciosa violación de la ley," sino por el contrario, una recta voluntad de cumplir con el deber de salvaguardar la moralidad pública. Faltando ese elemento constitutivo del delito, no parece lógico imponer el castigo que a los de su especie impone la ley cuando ese elemento se destaca o se revela sin atenuantes ni distingos.

Ya esta Suprema Corte, en casos análogos al que se estudia, ha sentado la doctrina de que los funcionarios públicos no son punibles por error en el procedimiento, cuando ese error no aparece que haya sido voluntario y malicioso, y cuando el procedimiento adoptado no ha venido a vulnerar los fueros de la justicia, y que la presunción de voluntad y malicia consignada en el artículo 2º del Código Penal, así como la de obrar a sabiendas los empleados públicos, de que trata el artículo 2025 del Código Judicial, en su inciso 2º, no son presunciones de derecho sino simplemente legales, que por consiguiente admiten prueba en contrario; y que esa prueba puede consistir en indicios vehementes apoyados en el modo habitual de obrar el empleado, sus antecedentes, etc. La Sala ha sustentado varias veces esta interpretación favorable de las leyes penales cuandoquiera que se trata de funcionarios correctos y puros, reputados por sus conciudadanos como respetuosos de las leyes. Así, verbigracia, en sentencia absolutoria de fecha 26 de agosto del año próximo pasado (Gaceta Judicial números 1716|17), dijo y sostuvo esta Sala, por mayoría, los siguientes conceptos, como considerandos de la absolución:

"De todas las circunstancias apuntadas, surge, mediante indicios vehementes y múltiples, la ausencia de dolo con que obró el Gobernador de Santander del Norte al aplicar erradamente el artículo 127 del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), en vez del artículo 8º de la Ley 39 de 1911."

Bien sabido es que conforme a los principios generales consagrados en todas las legislaciones, para condenar a una persona por un delito es menester que se establezca la plena prueba, no sólo del hecho violatorio de la ley, sino también la voluntad y malicia del acusado. Así lo deja entender el artículo 1º de nuestro Código Penal, y lo declara el artículo 1666 del Código Judicial; y si bien el artículo 2º del Código Penal establece una presunción de voluntad y malicia en toda violación de la ley, tal presunción no es de derecho sino simplemente legal, que admite prueba en contrario; y en el caso presente del doctor Cole y su defensor, han desvirtuado esa presunción acreditando que el procesado obró sin malicia, o sea, que no hubo de su parte el dolo específico que para hacer punible un acto exigen de consuno la ley penal y la sana jurisprudencia."

Y en otros fallos anteriores, en parte pertinente transcritos en el que se deja citado, dijo esta Sala unánimemente:

"El funcionario o empleado público que a sabiendas se excede de las atribuciones de su empleo, cargo u oficio, o ejerza otras que no le correspondan..."

"De acuerdo con esta disposición, fuera del dolo general que se necesita para todos los delitos, se requiere, para que pueda sancionarse el hecho delictuoso a que se refiere la disposición transcrita, el que además concurre el elemento de a sabiendas, lo que le da a ese dolo un carácter de mayor gravedad, exigiéndose algo así como una especie de premeditación."

"Y precisamente en la culpa no solamente no concurre el dolo general de que se ha hablado, sino que, muchísimo menos, puede concurrir el elemento a sabiendas."

"De manera que al sindicado Uscátegui no puede hacérsele responsable de culpa delictuosa."

"En cuanto al delito que él hubiera podido cometer, como ya se vio, con los elementos que trajo al proceso quedó desvirtuado el elemento a sabiendas, requisito necesario para que pudiera imponerse la sanción de que trata el citado artículo del Código Penal."

"Es cierto que de acuerdo con el segundo inciso del artículo 2025 del Código Judicial, parece existir una presunción del elemento a sabiendas, con respecto a los funcionarios públicos y en lo relacionado a cuestiones de derecho, es decir, al conocimiento de la ley en el presente caso; pero esta presunción es precisamente de aquellas que admiten prueba en contrario, y esa prueba en contrario la trajo el acusado, según se estudió anteriormente."

En un auto de sobreseimiento definitivo proferido unánimemente por la Sala en favor de un Juez, con fecha treinta de junio de mil novecientos veintiséis (Gaceta Judicial número 1686|7), se dijo:

"Exige la disposición invocada por el señor Procurador, que al mismo tiempo constituye el fundamento del auto de proceder, que el funcionario, al cometer exceso en las atribuciones de su empleo, lo haga a sabiendas, es decir, que fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia debe aparecer plenamente justificada, para que haya cuerpo de delito (artículo 2025 del Código Judicial). Y en el presente caso no sólo no aparece la demostración de ese elemento, sino que hasta la misma presunción de voluntad y malicia aparece destruida, y por consiguiente, la de a sabiendas. La prueba de esto aparece en la cita que hizo el Juez al aplicar la multa, de una disposición del Código Político y Municipal que tiene en realidad un carácter general, y que a primera vista puede llevar a un Juez al convencimiento de que tiene facultad para aplicarla."

Posteriormente, en proveído de fecha diez y nueve de julio del mismo año (1926) (Gaceta Judicial, números 1704|5), en que se sobresee definitivamente a favor de un ex-Juez, a la sazón Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, dijo enteramente acorde esta Sala de la Corte:

"Y aun suponiendo establecida esa violación, ese solo elemento no es suficiente para que exista responsabilidad por los hechos contemplados en los artículos 539 y 540 del Código Penal. Es necesario, además, como se evenció atrás, que esa violación se lleve a cabo con intención maliciosa. En toda violación de la ley, dice el artículo 2º del Código citado, 'se supone voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte lo contrario,' y en el presente caso esa presunción de dolo aparece destruida, ya por la ausencia de todo móvil innoce, ya porque jurídicamente, es por lo menos discutible si el Magistrado podía llegar o no a las conclusiones a que llegó; los argumentos por él expuestos en el texto de su providencia sirven, aun cuando no sean muy aceptables jurídicamente, para hacer ver la buena fe con que procedió."

"Como consecuencia de lo anterior, se desprende que tampoco existió responsabilidad por el exceso de atribuciones, que prevé el artículo 565 del Código Penal."

Tal sucede en el caso presente, en que muchas personas de las más respetables de Palmira han estimado exentas de arbitrariedad y ajustadas a la legalidad las actuaciones todas del señor Ruffo, cuando ejerció la Prefectura de la Provincia. Y si, por el contrario, el Prefecto acusado hubiese procedido con debilidades y contemplaciones, la sociedad honorable de Palmira habría mirado esa impunidad como un agravio y como una amenaza a la moralidad, que mantenía tan hondamente perturbada la querrelante."

Tampoco es exacto, como se pretende por la denunciante, y lo admitió el Tribunal, que se hubiese adoptado por el Prefecto un procedimiento verbal para juzgar y reprimir los desmanes de la Giraldo, pues como puede verse en las copias auténticas de aquella actuación, que figuran en el proceso, allí se presentaron y se admitieron memoriales o alegatos escritos de aquella mujer, se consideraron y analizaron en los fallos, y por consiguiente no puede decirse que se la juzgase y condenase sin oírse."

Si, pues, juzgando las cosas con criterio sereno, ya que sí hubo defensa, pues se recibieron y atendieron los memoriales de Carmen Rosa Giraldo; si ella habla de purgar en la cárcel, de una u otra manera, sus desmanes y reincidencias, es obvio que sus derechos individuales no estaban tan respetados por la ley, que el hecho de restringirlos un tanto (más bien por error que por malicia), pueda considerarse como un atropello, como un delito de abuso de autoridad, pues "no hay derecho contra derecho." La misma encarcelada guarda prudente silencio sobre la justicia de su condena, y bien resalta en su denuncia y acusación un consejero oficioso que la aleccionara en sus escritos, o que los confeccionó para que ella firmara."

En mérito de 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, oído el concepto del Ministerio Público, revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha veintinueve de enero de mil novecientos veintiséis, y en consecuencia abstuelve a Jesús María Ruffo, ex-Prefecto de la Provincia de Palmira, de los cargos por los cuales se le llamó a responder en juicio."

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

PARNONIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis B., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veintiséis.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Contra el fallo del Tribunal Superior de Manizales, de fecha diez y siete de febrero último, en el cual se confirma el pronunciado por el Juzgado 1º Superior de ese Distrito Judicial el diez de julio del año próximo pasado, interpuso recurso de casación el defensor del sentenciado. En el fallo de primera instancia se condenó a Manuel Villán como autor de los delitos de homicidio y heridas cometidos en las personas de Crisóstomo Ocampo y Juan de la Cruz Velásquez, respectivamente, el veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, en jurisdicción del Municipio de Bolén de Umbría, a sufrir la

pena principal de seis años y cuatro meses de presidio y a las accesorias consiguientes, previa calificación de los delitos en tercer grado y con aplicación de los artículos 600 y 618 del Código Penal.

El señor Procurador General de la Nación conceptúa que la Corte "no ha adquirido jurisdicción para resolver en la casación indebidamente interpuesta," y se funda para ello en las siguientes razones:

"El fallo del Tribunal se notificó a las partes el diez y nueve del mismo mes, y el quince de marzo siguiente el defensor del reo presentó en la Secretaría un memorial interponiendo y fundamentando el recurso de casación. Tal recurso fue concedido el diez y ocho de dicho mes de marzo. Ahora bien: dice el artículo 6° de la Ley 78 de 1923:

"El recurso deberá interponerse dentro de los quince días siguientes al en que se haya notificado la sentencia por el Tribunal; fuera de ese tiempo será inadmisibile."

"Y como los quince días del término perentorio, improrrogable, que señala la disposición transcrita, vencieron desde el nueve de marzo, es clarísimo que la interposición del recurso, fechada el quince, fue hecha fuera de tiempo y por lo mismo de todo punto inadmisibile. De suerte que la concesión de dicho recurso es ilegal y no puede surtir efecto."

Agrega, además, que "no son los Secretarios de los Tribunales quienes pueden modificar los términos que la ley señala con toda claridad."

Efectivamente, al folio 85 aparece la constancia de haberse notificado el fallo del Tribunal a todas las partes el diez y nueve del mismo mes que se pronunció, y el recurso de casación fue interpuesto en memorial presentado en la Secretaría el quince del mes siguiente.

Empero, después de la notificación se halla la siguiente nota firmada por el Secretario:

"Desde hoy veintiséis de febrero de mil novecientos veintisiete empieza a correr el término de quince días hábiles que tiene el procesado para interponer y sustentar el recurso de casación contra la anterior sentencia. Vence el diez y seis de marzo de mil novecientos veintisiete."

Cuando una providencia debe notificarse a muchas personas, ocurre generalmente que como encabezamiento de la notificación se escribe la fecha en que ella se principia a hacer, y no se termina la notificación a todas las partes sino mucho tiempo después. A eso se debe que en gran número de ocasiones sea necesario escribir constancias semejantes a la que se deja transcrita.

Esta es una grave y censurable irregularidad sobre la cual ha llamado la Corte la atención a los Secretarios de los Tribunales, especialmente al Secretario del Tribunal de Manizales, a quien si no se le impone la sanción correspondiente es únicamente en consideración a que los dos expedientes en los cuales se ha anotado la expresada irregularidad apenas acaban de ser devueltos, y no ha podido, por consiguiente, conocer ese empleado lo que ha dicho la Corte sobre el particular.

Pero sería extremar la interpretación de la ley de una manera demasiado rigurosa y contraria a las garantías que en estas materias debe darse a los procesados, el negar el recurso a pesar de la nota de la Secretaría en que los recurrentes fundamentan su actuación.

De allí el que la Corte haya resuelto en varios negocios aceptar la concesión del recurso

que hacen los Tribunales en las condiciones que quedan expresadas, sin que esto quiera decir que los Secretarios de los Tribunales puedan modificar los términos que la ley señala, porque en realidad de verdad no se empieza a contar el término sino desde el día en que, notificadas todas las partes, el Secretario lo hace constar así.

El memorial del defensor del procesado de que se ha hecho mérito, dice:

"Interpongo contra la sentencia de segunda instancia, proferida por esa honorable corporación en contra de mi patrocinado, el recurso de casación, para lo cual me da amparo la Ley 78 de 1923, y paso a fundar brevemente tal recurso en las siguientes consideraciones, de orden legal, que constituyen las causales determinadas por el artículo 3° de esa Ley en sus incisos 1° y 2°, para interponer esta clase de recursos.

"En efecto: el acta del sorteo general del Jurado, visible al folio 67 vuelto del expediente, dice bien a las claras que entre los señores designados que salieron a la suerte figuró el nombre del designado señor Rafael Botero R. (hijo), a quien recusó o borró mi patrocinado por razones que no es del caso expresar aquí, o mejor dicho, porque no le convenía que este caballero entrara a formar parte de ese Jurado que había de decidir sobre su suerte.

"Posteriormente, y con motivo de la ausencia del designado señor Fernando Calle V., hubo de reemplazarse a éste, y en el día del sorteo de reemplazo salió electo el mismo señor Botero R., a quien mi defendido había recusado anteriormente, y ese caballero hubo de entrar a formar parte del Jurado en virtud de que no se sacaron tres fichas, como parece indicarlo la ley, sino una sola, y esta circunstancia constituye un motivo de nulidad, porque por arte de la suerte vino a intervenir en el juzgamiento de mi defendido un señor a quien ya se había recusado de una manera legal.

"Pero no es esto sólo. En los sorteos parciales o de reemplazo, debe el Juez que preside el acto, después de insacular todas las fichas, extraer tantas cuantas deban ser los caballeros que deben reintegrar el Jurado, más las que correspondan a los designados que deban recusar las partes, según la regla que establece el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, y eso no se hizo en el presente caso, pues que según consta del acta que figura al folio 69 vuelto del expediente, no se sacó sino una sola ficha, y en ese caso, es claro que se pone al acusado en condiciones de no amplia defensa, porque bien puede suceder que esa ficha única que se extrae por el señor Juez, corresponda a un designado que sea enemigo personal del acusado o que tenga interés directo en que la cuestión sea fallada en determinado sentido.

"Estas son, pues, las razones por las cuales, de la manera más respetuosa, yo, Roberto Acevedo Gómez, en mi carácter de defensor de Manuel Villán, como yo, varón, mayor de edad y de este vecindario, interpongo recurso de casación contra la sentencia de ese honorable Tribunal, en virtud de la cual se condenó a mi defendido a sufrir la pena de seis años cuatro meses de presidio."

Evidentemente, está erigido en causal de nulidad por el ordinal 2° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, el hecho de no reemplazar en el acto del sorteo a alguno de los designados, si era el caso de hacerlo, y esta disposición no se refiere únicamente al sorteo gene-

ral sino también a los parciales, porque la ley no hace distinción alguna al respecto.

Ahora bien: recusado uno de los Jurados en legal forma, ¿puede intervenir en la causa cuando en un sorteo parcial vuelve a salir a la suerte?

Si las partes no hacen reclamación alguna en esta última diligencia, es de suponer que desisten de la recusación y que convienen en que la persona que antes habían recusado intervenga en su calidad de designado. Por esta razón el ordinal 2° citado exige para la existencia de la nulidad que la parte que la alega haya reclamado en el acto de la diligencia.

Pero si la parte que ha recusado a alguno de los sorteados alega en la diligencia de sorteo que por este motivo justo y legal debe ser reemplazado, y no se hace el correspondiente reemplazo, la nulidad de la causa se impone, de acuerdo con lo expresado clara y terminantemente por el precitado ordinal 2°. Lo mismo sucede cuando, debiendo ser citada esa parte para el sorteo, no se le cita y no concurre, o cuando habiéndose citado al procesado, no se le lleva a la diligencia, estando preso, porque en estos últimos casos se impide a las partes hacer lo que según el ordinal dicho han debido hacer para que exista la nulidad.

El artículo 21 de la Ley 135 de 1888 decía que los sorteos parciales podían practicarse sin necesidad de citación ni notificación previas; pero el artículo 3° de la Ley 1° de 1923 exige la citación de las partes.

La citación para practicar la diligencia de sorteo tiene naturalmente por objeto el que las partes puedan concurrir y hacer las observaciones que crean necesarias; mas si el procesado está preso y no se le lleva a la diligencia, carece de objeto la citación que se le haga, se violan los derechos que la ley le concede y no puede afirmarse que, porque no hizo una reclamación que no pudo hacer porque el Juzgado se le impidió, no existe causal de nulidad.

Iguales consideraciones se han hecho ya en casos semejantes en varios fallos de la Corte, entre otros, en los de fechas diez y ocho de mayo y veintinueve de julio del corriente año.

En el presente caso, en el sorteo parcial salió como jurado y actuó en la causa el señor Rafael Botero R. (hijo), quien había sido recusado por el procesado en el sorteo general, y, a pesar de estar preso éste, no se le llevó a aquella diligencia, por lo cual no pudo hacer el correspondiente reclamo.

Dedúcese de lo expuesto que se ha incurrido en la causal de nulidad de que trata el ordinal 2° del artículo 265 de la Ley 157 de 1887, la cual debe declararse después de casar el fallo del Tribunal, sin que sea necesario entrar a considerar los demás motivos alegados (artículo 11 de la Ley 90 de 1907).

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, invalida el fallo recurrido y en su lugar declara la nulidad de la causa desde el sorteo parcial efectuado el cinco de mayo de mil novecientos veintiséis, inclusive, en adelante.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cardenas).

Vistos:

El Juzgado 2° Superior de Manizales, en desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad del acusado José Jesús García por el homicidio cometido en la persona de Asnoraldó Ramírez, lo condenó a la pena principal de seis años de presidio junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en sentencia de fecha febrero diez y nueve del presente año, confirmó la de primera instancia, y contra ese fallo del Tribunal el defensor del procesado, con el consentimiento de éste, interpuso recurso de casación por medio de memorial en que se dice lo siguiente:

"Hablo en mi calidad de defensor del acusado José Jesús García, en la causa que ante esa Superioridad cursa por el delito de homicidio, y en la cual se dictó sentencia de segunda instancia, confirmando la primera, en virtud de la cual se condenó a mi patrocinado a sufrir la pena de seis años de presidio y las accesorias de rigor, y con el mayor respeto manifiesto que de acuerdo con la facultad que me confiere el artículo 1° de la Ley 78 de 1923, y para fundar tal recurso, me permito exponer las siguientes razones:

"La Ley ya citada, en su artículo 3° (inciso o causal 2°), dice que son causales para interponer recursos de esta índole; entre otros, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley, y en el caso que someto a vuestra consideración ocurre esta circunstancia, por las razones que paso a exponer:

"El artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en su inciso 4°, dice que es causal de nulidad en los juicios criminales en que interviene el Jurado, el haberse incurrido en una equivocación tal en la diligencia del sorteo del Jurado, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debieran haber formado el Jurado, etc. Ahora bien: en esta causa se verificó la diligencia de sorteo general, y salió electo por la suerte, entre otros, el designado doctor Francisco José Ocampo, a quien más tarde hubo de reemplazarse, según la diligencia de fallo 73, por el designado doctor José Ignacio Villegas, pero en esta diligencia sólo se extrajo por el señor Juez una balota que era la que correspondía al designado doctor Villegas, sin que el acusado o su patrocinador pudieran usar del derecho de recusar que les confiere el artículo 276 de la Ley 57 de 1887. De tal manera que si se hubieran sacado por el señor Juez tres fichas o balotas, para que de ella recusaran sendas el acusado y el señor Agente del Ministerio Público, indudablemente no habría quedado integrando el Jurado el designado doctor Villegas, de todo lo cual se deduce que se incurrió en una equivocación tal, que no se sabe cuáles eran los designados que verdaderamente debían componer el Jurado.

"Esta causal de nulidad es una de las expresadas por el artículo 1° de la Ley 78 citada, en su inciso o causal 2°, y de ahí es que en ella me apoye para interponer este recurso de casación en pro de mi defendido, para ante la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, yó, Roberto Acevedo Gómez, varón mayor de edad y vecino de este Municipio."

El señor Procurador es de concepto que la Corte no ha adquirido jurisdicción para conocer de este asunto, porque la demanda de casación fue presentada después de vencerse los quince días siguientes de la notificación de la sentencia del Tribunal. Estrictamente el señor Procurador tiene razón en el cómputo de términos que hace, pero se observa que con posterioridad a la notificación de la sentencia, lo cual se llevó a cabo el veintuno de febrero del año en curso, se encuentra una nota del Secretario del Tribunal, que dice así:

"Desde hoy veintiocho de febrero de mil novecientos veintisiete empieza el tiempo de quince días hábiles que tiene el procesado para interponer y sustentar el recurso de casación contra la sentencia anterior. Quedan los autos sobre la mesa de la Secretaría a su disposición.

"Venice el diez y siete de marzo de mil novecientos veintisiete.

A. Duque E., Secretario."

Es cierto que los Secretarios no tienen facultad para modificar los términos legales, pero en casos como éste, corresponde a esos funcionarios el informar a las partes desde cuándo principia a correr un término, cuántos son los días hábiles o inhábiles y cuándo vence ese término. De suerte que aun cuando notificada la sentencia desde el veintuno de febrero, pudo suceder que por distintas inconvenientes el expediente no pudiera estar a disposición del procesado, para los efectos del recurso, sino hasta el veintiocho del mismo mes. El procesado no podía tener y no tuvo en efecto otro medio de información, sobre la oportunidad en que debía presenciar su demanda, sino el informe secretarial; si éste llega a ser errado o es contrario a la realidad, semejante conducta puede acarrearle a ese empleado una responsabilidad, pero ese error no puede llegar hasta el extremo de privar de un derecho a quien creyó ejercitarlo dentro del término legal, de acuerdo con los datos oficiales, o sea con el informe del Secretario.

En casos semejantes, la Corte ha entrado a resolver en el fondo el recurso, haciendo, eso sí, la atención al Tribunal de Manizales para que en lo sucesivo evite los procedimientos empleados por el Secretario de esa corporación, respecto de la forma de anunciar a las partes el término dentro del cual deben intentar el recurso de casación, o sea por medio de notas o cómputos de tiempo, llevados a cabo con mucha posterioridad a la notificación de la sentencia.

La nulidad que, como causal de casación, ha invocado el apoderado del recurrente, no tiene el menor fundamento.

Es cierto que el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en su inciso 4°, establece que es causal de nulidad en los juicios criminales en que interviene el Jurado, el haberse incurrido en una equivocación tal en la diligencia del sorteo del Jurado, que no pueda saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado, etc.; pero aquí no se ha presentado tal equivocación, pues el hecho de que en el sorteo parcial que se hizo para reemplazar al Jurado primitivamente sorteado, doctor Francisco José Ocampo, y en el cual salió designado el doctor José Ignacio Villegas, no se hubieran extraído tres balotas, como lo anota el recurrente, para que hubieran podido recusar las partes, querrá decir esa circunstancia, caso de ser justificada, que no se permitió a las partes hacer uso del derecho de recusación, pero no indica equivocación algu-

na en que se hubiera incurrido en esa diligencia, ni menos que hubiera quedado sin saberse quién era el sorteado que debía integrar el Jurado.

Por otra parte, respecto de los sorteos parciales, la ley no exige la extracción del número de balotas a que se refiere el señor abogado; esa forma únicamente tiene lugar en la diligencia general de sorteo.

Además, en la diligencia del sorteo parcial de que se ha hablado concurrió el procesado, sin que hubiera hecho la menor observación.

Al leer los fundamentos de la casación alegados, se observa, sin mayor esfuerzo, que únicamente se propuso la demanda como recurso dilatorio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia recurrida.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el sitio de La Venta, fracción de El Tabacal, Municipio de Guaca, a eso de las cinco de la tarde del día veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis, entraron en riña Lucio Rivera y Emeterio Flórez a causa de que éste alacó al primero, cuchillo en mano, intentando matarle el caballo en que montaba. De esta riña no resultó daño alguno a los contrincantes, y se terminó por la intervención enérgica de Esteban Rivera, quien, amenazándolo con revólver, logró desarmar a Flórez. Este se retiró de la conienda y se puso a contemplar la que continuaba entre Esteban Rivera, Emilio Jaimes, Florentina Flórez y Lucio Rivera, para evitar que éste atacara a Emeterio, como pretendía hacerlo, y continuara en esa forma la riña que Esteban Rivera se proponía hacer cesar.

Mientras esto sucedía se presentó en el lugar de los acontecimientos Antonio Rivera—hermano de Lucio—se acercó a Emeterio Flórez, y después de alguna vociferación le dio una tremenda puñalada que le causó la muerte unos instantes después.

Con fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos veintidós, el Juzgado 1° Superior de Bucaramanga dictó auto de proceder contra Antonio Rivera por el delito de homicidio en la persona de Emeterio Flórez, providencia que fue confirmada por el respectivo Tribunal; y posteriormente el mismo Juzgado Superior, con intervención del Jurado, por sentencia de doce de julio de mil novecientos veintiséis, condenó al procesado por el mismo delito, a sufrir la pena principal de seis años de presidio y las accesorias correspondientes, dentro de las cuales se halla la de pagar a los representantes del ofendido la cantidad de \$ 1,000 moneda legal, como indemnización de perjuicios.

A virtud de consulta subió la causa al Tribunal Superior de Bucaramanga, quien confirmó la sentencia de primera instancia por medio de providencia que lleva fecha treinta y uno de enero del presente año.

El procesado interpuso contra este fallo recurso de casación. Y como lo hizo oportunamente en escrito que lleva fecha diez y ocho de febrero del presente año, presentado ante el Tribunal, alegando como causal la primera de las que consagra el artículo 3° de la Ley 78 de 1923, y entró a fundarla con los requisitos de forma; y como, además, la sentencia es de aquellas que dan cabida al recurso al tenor de la ley, es el caso de entrar a estudiarlo en el fondo, aunque dentro del término del traslado concedido por la Corte el recurrente haya permanecido en silencio, porque este vacío no es de tal entidad que haga necesario declarar desierto el recurso, una vez fundado ante el Tribunal suficientemente.

Dice el recurrente en el memorial a que se acaba de hacer referencia:

"Acuso la sentencia como violatoria de la ley penal en cuanto la sentencia aplica disposición distinta de la que corresponde aplicar, según el mérito del veredicto y del proceso. Causal 1° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923."

Fundo la causal en estos hechos:

"1) En que está demostrado plenamente en el proceso que mi intervención en la riña suscitada el veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis, en la fracción de El Tabacal, Municipio de Guaca, entre mi hermano Lucio Rivera y Emeterio Flórez, se debió única y exclusivamente al fin natural de defensa de la vida de mi hermano amenazado inminentemente por su agresor;

"2) En que no obstante la comprobación plena de tal circunstancia, ella no fue contemplada en el cuestionario sometido al Jurado, como era obligación del Juez Superior;

"3) En que apareciendo, como aparece, de una manera evidente, que entre los homicidios simplemente voluntarios, aquel que a mí se me imputa no ha tenido atenuación alguna en la sentencia contra la cual reclamo.

"Siendo esto así—agrega—resultan flagrantemente violadas las siguientes disposiciones: artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en cuanto el interrogatorio propuesto al Jurado no contenía las modalidades esenciales del hecho sometido a juicio, a la última parte del artículo 602 del Código Penal, en cuanto, dada la circunstancia de haberme empeñado en la defensa de mi hermano, ha debido aplicarse como sanción la pena de tres años, según tal precepto, y no la del artículo 600 del mismo Código, que consecuentemente fue indebidamente aplicada."

En resumen, alega el recurrente:

1° Que él intervino en la riña para defender la vida de su hermano amenazada inminentemente—dice—por Emeterio Flórez, lo cual no tuvo en cuenta el Juez Superior al formular el cuestionario para el Jurado, de donde resulta violado, según él, el artículo 47 de la Ley 169 de 1896; y

2° Que no se atenuó debidamente el homicidio que se le imputa, porque no habiéndose tenido en cuenta la circunstancia de defensa apuntada, se entró a aplicar sin razón el artículo 600 del Código Penal, en lugar del 602 ibidem, como él cree que debió haberse hecho.

Entrando a estudiar el primero de esos motivos, aparece, por un lado, que la disposición que se dice violada es más bien de ley adjetiva y no hace parte de la ley penal, por cuanto no define o castiga delitos.

Y si bien, conforme a jurisprudencia de esta misma Corte, la forma o manera de redactarse el cuestionario dirigido a los Jueces de hecho, si puede ser en ciertos casos objeto

de casación, ello podría consistir, verbigracia, en la omisión de alguna circunstancia inculpativa, de aquellas que constituyen especie distinta en el delito, como la premeditación, las de asesinato, etc., pero en ningún caso la omisión de circunstancias claramente exculpativas, como es la de legítima defensa que pretende el recurrente exigir al interrogatorio del Juez; pues desde el momento en que éste llamó a juicio a Rivera por delito de homicidio, más o menos culpable, mal podía pretenderse que en vez de formular los cargos en el interrogatorio, al tenor del enjuiciamiento, planteara allí el descargo o exculpación, pues tales descargos corresponde a la defensa el plantearlos y sostenerlos; y el Jurado, si los encuentra probados, está facultado por la ley para declararlo así, ya negando rotundamente toda responsabilidad del acusado, ya agregando a su respuesta afirmativa circunstancias que aminoran la responsabilidad.

Por otra parte, los defectos alegables en casación, relativos a la sentencia o al cuestionario en relación con el veredicto o con el auto de proceder, son objeto de otras causas distintas que no ha invocado el recurrente.

No está, por consiguiente, dentro de la hipótesis contemplada en la causal primera de casación que se alega, como tampoco entre las adjetivas que especialmente se contemplan en la causal segunda (motivos de nulidad procedimental).

En cuanto al segundo motivo, precisa tener en cuenta el cuestionario sometido al Jurado y su contestación, concebidos en estos términos:

"El procesado Antonio Rivera es responsable de haber dado muerte violenta a Emeterio Flórez el veinte de septiembre de mil novecientos diez y seis, con arma cortante y punzante, en el punto de La Venta, fracción de El Tabacal, jurisdicción de Guaca, y en la ejecución de ese hecho procedió voluntariamente, con intención de matar y con premeditación? Sí, pero sin premeditación."

De donde aparece que el veredicto declara a Antonio Rivera responsable de un homicidio simplemente voluntario, sin especiales circunstancias de atenuación. ¿Podría en el caso contemplado aplicarse por el Juez el inciso 2° del artículo 602 del Código Penal?

De autos aparece que Antonio Rivera dio muerte a Emeterio Flórez cuando ya había cesado la riña entre éste y Lucio Rivera, y no sólo cuando la riña había cesado, sino también cuando a virtud de la intervención enérgica de Esteban Rivera, Flórez estaba inerte y guardando actitud pacífica. Es claro que en tales circunstancias, resulta exótico alegar legítima defensa con pretensión de justificar, o por lo menos de aminorar la responsabilidad por el homicidio cometido, y más si se tiene en cuenta que, mientras Emeterio se desligó de la riña, Lucio continuaba en actitud belicosa, forcejeando para lograr que quienes querían cerrarle el paso lo dejaran libre para continuar en el ataque; de donde resulta que si en tales momentos había peligro para la vida de alguna persona, no era ciertamente para la de Lucio, sino antes bien para la de Emeterio, quien, como se ha dicho, estaba desarmado.

El Jurado dijo con toda claridad que Antonio había procedido voluntariamente con intención de matar, y lo declaró responsable por ello. No está mal entonces considerar, como lo estimó el Tribunal, que Antonio Rivera procedió bajo el imperio de un acto primo, o sea el arrebatado de una pasión, sin que

quepa en forma alguna la hipótesis de defensa, porque el Jurado lo declaró responsable y no puede prosperar en casación semejante tesis.

El artículo 587 del Código Penal califica el homicidio como simplemente voluntario cuando se comete mediando las circunstancias siguientes:

"... 8° Por causa de un acto primo, o sea el arrebatado súbito e impensado de una pasión; de tal manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa ni resolución anticipada de cometer el delito."

Incluir en este caso el delito cometido por el recurrente para acomodarse al veredicto del Jurado, es proceder con acierto; y asignarle la sanción del artículo 600, no es otra cosa que cumplir el mandato de la ley, desde luego que no queda comprendido dentro de los casos menos graves que contempla el artículo 602 el caso previsto en el ordinal 6° que acaba de transcribirse.

Por lo demás, manifiesta aparece la atenuación que el delito ha recibido, no sólo al considerarlo a virtud del juzgamiento como simplemente voluntario, sino también al calificarlo en infimo grado.

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, acogiendo la opinión del señor Procurador General, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia de fecha treinta y uno de enero del presente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que ha sido objeto del presente recurso.

Como se observan muchas y largas demoras en la secuela de este juicio, que lleva once años de iniciado, sáquese copia de lo conducente y envíese a la autoridad competente para que se investiguen y deduzcan las responsabilidades a que haya lugar.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de procedencia.

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En demanda admitida por esta corporación el nueve de abril de mil novecientos veintiocho (folio 43 vuelto del cuaderno principal) pide el señor Jorge Martínez L. que por los trámites ordinarios y con audiencia del Procurador General de la Nación, se hagan las siguientes declaraciones:

"1° Que la Nación o República de Colombia debe cumplirse, y se la condene a que me cumpla, el contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el suscrito demandante, de fecha veinticuatro (24) de enero de mil novecientos veintiuno (1921), sobre denuncia de bienes nacionales del Estado, al tenor de lo estipulado en él; y

"2° Que se condene a la Nación o República de Colombia a pagarme, dentro del término que fije la sentencia, los daños y perjuicios o simplemente los perjuicios moratorios causa-

dos al demandante por el incumplimiento o mora, y hasta que cumpla dicho contrato."

Invoca como fundamento del derecho que alega los artículos 31 de la Constitución, 1602, 1515, 1613 y 1614 del Código Civil, el Título del Código Fiscal relativo a bienes ocultos y los correspondientes del Código Judicial.

Los hechos en que se apoya la demanda son, en lo pertinente y en resumen, los siguientes:

1º Que el actor celebró con el Gobierno el contrato de veinticuatro de enero de mil novecientos veintinueve, sobre denuncia de bienes ocultos, contrato que fue aprobado por el Poder Ejecutivo y hallado ajustado a las leyes por el Consejo de Estado.

2º Que el Gobierno, por conducto del Ministerio respectivo, en Resolución de trece de enero de mil novecientos veintitrés, declaró que no eran ocultos los denunciados por el contratista.

3º Que esta Resolución, a virtud de acusación del contratista, fue anulada por el Consejo de Estado en sentencia de veintidós de febrero de mil novecientos veinticuatro, en la cual se declaró que eran bienes ocultos del Estado los denunciados por el contratista.

4º Que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, por Resolución número 37 de diez y seis de marzo de mil novecientos veinticuatro, no accedió a declarar la caducidad de las concesiones otorgadas a los señores Juan Jacobo Restrepo y José Cicerón Castillo.

5º Que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en Resolución de diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, y después de las varias gestiones a que aluden los hechos 6º, 7º, 8º, 10 y 11, declaró improcedentes las acciones indicadas por el contratista para recuperar los bienes considerados como ocultos por éste y por el Consejo de Estado.

6º Que el Consejo de Estado se declaró incompetente para fallar la demanda de nulidad que contra esta última Resolución de diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro propuso el demandante.

7º Que el Gobierno se ha negado a conferirle los poderes necesarios para recuperar los bienes denunciados, y que por todo ello le ha causado los perjuicios que cobra.

Otros hechos, como los indicados bajo los números 16, 17, 18, 19 y 20, que afirman haber hecho el Gobierno una falsa aséveración en la Resolución ministerial que el Consejo se abstuvo de fallar en el fondo, y que dan cuenta de que el Consejo se dividió al proferir el fallo, y de que salvó voto uno de los Consejeros, nada tienen que ver con la cuestión debatida, que es, según la demanda, el incumplimiento del Gobierno al no conferirle los poderes para reclamar los bienes denunciados como ocultos.

Otro tanto sucede con los hechos designados con los números 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, en que se imputan contradicciones a una resolución del Ministro de Industrias sobre permiso para explotar la mina de El Salto, en que se habla de haberle arrebataado esta corporación al Consejo de Estado la jurisdicción para conocer de la resolución relacionada con esa mina, y en que se trae a colación otra resolución del mismo Ministro, en que se declaró la caducidad de la concesión para dragar y explotar el lecho del río San Juan.

Estos hechos son extraños al debate planteado, que versa, vuelve a repetirse, sobre si el Gobierno faltó o no al contrato al no conferirle a Martínez los poderes que éste exige para reclamar los bienes que denunció como ocultos.

De la demanda se dio el correspondiente traslado al Procurador de la Nación, quien se opuso a las declaraciones solicitadas. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos que el demandante había acusado ante el Consejo de Estado la Resolución ministerial por la cual se negó el carácter de ocultos a los bienes denunciados; que el Consejo anuló tal Resolución y que el mismo demandante había hecho una solicitud al Presidente de la República, relacionada con los poderes cuyo otorgamiento pretendía.

Respecto de los demás hechos manifestó que algunos no le constaban, que de otros estaría a lo que apareciera en los documentos oficiales citados y presentados por el actor; negó especialmente los hechos marcados con los números 26 y 28, que afirman respectivamente que al Consejo de Estado se le arrebataó jurisdicción, y que la Nación no cumplió el contrato a que se refiere la demanda. Por separado presentó demanda de reconvenición, la que seguida con la principal, bajo una misma cuerda, se examinará a su tiempo.

Dado el desacuerdo que se menciona, y que también lo hubo en la de reconvenición, se llamó la causa a prueba por el término de treinta días. Durante éste las partes pidieron las que estimaron conducentes a establecer su derecho. Y recogidas todas y conferido traslado de alegatos, que cada una de ellas evacuó por escrito, se citó para sentencia la que se pasa a pronunciar en los términos siguientes:

Demanda principal.

En ejecución del contrato de veinticuatro de enero de mil novecientos veintinueve, uno de cuyos ejemplares obra al folio 1º del cuaderno principal, el contratista Martínez denunció como bienes ocultos del Estado:

"1º Las extensiones de los lechos de los ríos de la Intendencia del Chocó, denunciadas y adjudicadas como minas de aluvión, a partir de la vigencia de la Ley 38 de 1887, que adoptó el Código de Minas, por no ser adjudicables dichas extensiones de lechos de ríos como minas, desde que entró a regir en la República la Ley 57 de 1887, la cual puso en vigor en todo el territorio nacional el Código Civil, sancionado el veintiséis de marzo de mil ochocientos setenta y tres; y

"2º La participación que le corresponde a la Nación en la explotación de los ríos San Juan y Condoto, de acuerdo con los contratos celebrados por el Gobierno Nacional con los señores Juan Jacobo Restrepo y José Cicerón Castillo, participación exigible desde que ha debido comenzar la explotación; y además, el derecho que tiene el Estado a que vuelva a su patrimonio el usufructo de aquellos ríos, por no haber cumplido los concesionarios los contratos, y porque tales concesiones no pudieron legalmente traspasarse a extranjeros después de la vigencia de las Leyes 29 de 1904 y 72 de 1910." (Folio 14 vuelto, cuaderno de pruebas del demandante).

El Ministerio de Agricultura y Comercio, facultado por la cláusula 3ª del contrato mencionado y facultado asimismo por el aparte a) del artículo 30 del Código Fiscal, dictó la Resolución de trece de febrero de mil novecientos veintitrés, declarando que los bienes denunciados como ocultos por Martínez L. no tienen ese carácter. Y en atención a esto dijo que era innecesario decidir sobre la procedencia de las acciones indicadas por el denunciante, pues en verdad, no habiendo bienes ocultos no podía haber tampoco acciones para su rescate. (Folio 14 vuelto y 15 frente, cuaderno citado).

La cláusula 7ª del contrato en referencia dice lo siguiente:

"Séptima. Caso de que el Gobierno declare que no son bienes ocultos del Estado los denunciados, el contratista tendrá derecho a ocurrir a la vía contencioso-administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida definitivamente acerca de la condición de ocultos que tengan los bienes."

Lo propio dice el aparte f) del mencionado artículo 30 del Código Fiscal.

Ejercitando el derecho conferido en aquella cláusula y en esta disposición legal, el contratista acusó ante el Consejo de Estado la Resolución a que se hizo alusión, y esa corporación resolvió (sentencia de 22 de febrero de 1924), que los bienes materia del denuncia si eran ocultos y que el Ministerio (declaración 3ª) debía estudiar y resolver sobre la procedencia de las acciones indicadas por el denunciante para hacer efectivos los derechos de la Nación (folios 25 a 27, cuaderno de pruebas del actor).

Con fecha diez y ocho de julio del mismo año de mil novecientos veinticuatro, el Poder Ejecutivo hizo en la Resolución número 18 el estudio ordenado por el Consejo, estudio que finaliza así:

"Por tanto, el Poder Ejecutivo Nacional resuelve:

"Declarar improcedentes las acciones propuestas por el señor Jorge Martínez L. en las exposiciones presentadas con motivo del denuncia de unos bienes declarados ocultos por sentencia del honorable Consejo de Estado, en veintidós del mes de febrero del corriente año." (Folios 21 vuelto a 22 frente, cuaderno de pruebas del actor).

También acusó el denunciante esta Resolución ante el Consejo de Estado, pero en sentencia proferida por este alto Tribunal el diez de marzo de mil novecientos veintiséis, se acordó que no era él competente para resolver la acusación. Hé aquí la parte resolutive de ese fallo:

"Por todo lo hasta aquí expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, se inhibe de fallar sobre la nulidad que el General Jorge Martínez L. ha formulado contra la Resolución número 18, de diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, dictada por el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre improcedencia de las acciones propuestas sobre unos bienes ocultos."

Afirma el demandante que por el hecho de haber considerado el Consejo de Estado que si son ocultos los bienes denunciados, ya el Gobierno quedó en la obligación de conferirle los poderes necesarios para hacer efectivos los derechos del Estado. A esto justamente se refiere la primera petición de la demanda.

La Corte no entiende las cosas así, y estima, por el contrario, que esa obligación surge para el Gobierno no tan sólo cuando los bienes denunciados se han declarado ocultos por él o por el Consejo de Estado, sino cuando el Gobierno mismo, previo dictamen del Procurador General de la Nación, estima que las acciones indicadas por el denunciante son procedentes para hacer efectivos los derechos del Estado.

Esa estimación sólo corresponde hacerla al Gobierno, sencillamente porque él, como actor en la instancia que haya de proponerse, no puede lanzarse a los azares de un litigio sin la persuasión completa de la eficacia de los medios procedimentales, de la justicia de su empleo y del éxito que espera obtener. Están de por medio intereses materiales públicos que pueden sufrir irremediable menoscabo con la adopción de acciones improcedentes o desacertadas, y están de por medio intereses morales más valiosos todavía que atañen a la probidad, al honor y al buen nombre de la República.

Y la demostración de lo que se afirma, es decir, de que la estimación sobre la procedencia de las acciones corresponde únicamente al Gobierno, está apoyada por las siguientes razones:

1° Porque el artículo 30 del Código Fiscal, aparte f), no faculta al Consejo de Estado para decidir si las acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes, sino sobre la condición de ocultos que tengan los bienes cuando le haya sido negada por el Ministerio esta condición;

2° Porque la Corte, además de no estar facultada para ello por disposición ninguna, no podría hacer declaraciones sobre la procedencia de las acciones, sin prejuzgar el resultado del litigio que hubiere de proponerse ante ella por el denunciante de los bienes, y

3° Porque la elección de las acciones no podría quedar al exclusivo criterio y voluntad del denunciante, dados los intereses de todo orden de que antes se hizo mención.

Sobre este punto cabe reproducir aquí los afinados conceptos del Procurador de la Nación, al dar respuesta a la demanda con que se inició el presente juicio:

"Me opongo, dijo, a que se hagan las declaraciones solicitadas, porque la Nación no ha violado el contrato cuyo cumplimiento se pide. De acuerdo con las estipulaciones del contrato y con la sentencia del Consejo de Estado, el Gobierno no sólo está obligado a invertir al General Martínez L. de los poderes correspondientes, cuando además de declararse que los bienes denunciados son efectivamente ocultos, se considere que las acciones indicadas son procedentes.

"En ningún caso puede sostenerse que el Gobierno está obligado a admitir las acciones indicadas por el denunciante, porque como esas acciones pueden ser no sólo inconducentes, sino temerarias y perjudiciales, se llegaría al absurdo de que el Gobierno tuviera que coadyuvar el ejercicio de acciones en cuyo éxito no puede tener fe.

"La disposición de la ley y del contrato que obliga al Gobierno a coadyuvar, por medio del Ministerio Público, las acciones que intente el denunciante de bienes ocultos, exige un acuerdo anterior entre el Gobierno, con anuencia del Ministerio Público y el denunciante, acerca de lo conducente de las acciones indicadas.

"Como en el caso que motiva esta demanda el Procurador General y el Gobierno no consideraron procedentes las acciones indicadas por el General Martínez L., no se llenó la condición para que se invistiera al denunciante de los poderes del caso, y por tanto no se ha dejado de cumplir el contrato por parte de la Nación. Por el contrario, toda su actuación está amoldada a las estipulaciones del mismo." (Folios 44 a 45, cuaderno número 1°).

Además, es el mismo contrato de bienes ocultos, que es ley entre las partes, el que sometió a la resolución del Gobierno, previo

concepto del Procurador, lo relativo a la procedencia de las acciones. Hé aquí la cláusula 3°):

"En vista de la exposición y de las pruebas de que tratan las precedentes cláusulas (las relativas a la designación de los bienes y de las acciones iustaurales), el Gobierno, oyendo previamente el concepto del señor Procurador General de la Nación, resolverá si en su concepto los bienes denunciados son o no ocultos y si la acción o acciones indicadas por el contratista son o no procedentes." (Lo subrayado es de la Corte).

De suerte que, según lo transcrito, es el Gobierno quien resuelve si las acciones son o no procedentes, convicción que se robustece al considerar que el Consejo de Estado, como ya se observó, sólo está facultado para revisar la resolución del Gobierno en lo tocante a la calidad de ocultos de los bienes.

Si esa estipulación que confirió al Gobierno la facultad de resolver sobre el punto de la procedencia de las acciones, resulta hoy inconveniente o ineficaz para los propósitos del contratista, culpa no será del Gobierno sino de la estipulación misma que ambas partes acordaron libremente y que rige, como es de ley, las relaciones entre ellas.

Cabe aquí hacer una observación, y es la siguiente:

El Decreto ejecutivo número 553, de 4 de abril de 1925, posterior en varios meses a la acusación ante el Consejo de Estado formulada por Martínez contra la Resolución ministerial que declaró improcedente las acciones, dispuso en su artículo 31:

"Cuando la resolución del Ministerio decida que los bienes son ocultos, pero improcedentes las acciones, tiene el denunciante el derecho de ejercitar contra esa providencia la acción ordinaria administrativa, distinta de la prevista en el ordinal f) del artículo 30 del Código Fiscal."

Creo la Corte que la disposición ejecutiva transcrita no infirma lo que viene sosteniéndose en orden al derecho exclusivo del Gobierno para calificar la procedencia de las acciones indicadas por un denunciante de bienes ocultos, por las siguientes razones:

1° Porque el artículo 30 del Código Fiscal, según queda dicho atrás, únicamente faculta al Consejo de Estado para decidir sobre la calidad de ocultos de los bienes en el caso de que el Ministerio les haya negado ese carácter.

2° Porque determinadas así las facultades del Consejo, el Decreto ejecutivo en mención está en pugna con la ley al atribuirle al Consejo facultades que aquella no le ha conferido.

3° Porque la potestad reglamentaria del Presidente de la República, según diversas declaraciones de la Corte en numerosos fallos, no llega hasta el punto de modificar o adicionar las leyes, lo que aquí sucede con el Decreto en cuestión. (Véase Jurisprudencia de la Corte, tomo I, número 3088, página 720).

Es cierto que este Decreto no se ha declarado inexecutable, pero esto no es obstáculo para que en este caso deje de aplicarse de conformidad con la doctrina de la Corte consignada en la providencia de trece de agosto de mil novecientos diez y seis, y que la Jurisprudencia de la Corte, tomo II, extracta así bajo el número 649:

"Cuando el juzgador encuentre que el decreto ejecutivo expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria es contrario a la ley que reglamenta o a otro cualquiera, no debe

aplicar el decreto sino la ley (artículo 12 de la Ley 153 de 1887), sin que tenga que esperar a que se declare la inexecutable del decreto por inconstitucionalidad; el cual puede ser constitucional aunque no legal."

El demandante formula otras alegaciones, a las cuales hace referencia el Procurador de la Nación en los siguientes apartes de su alegato final, que la Corte acoge:

"Antes de concluir debo referirme a los conceptos del actor en que asegura que si los derechos o intereses suyos están vinculados con los de la Nación, y que si la equidad y la justicia aconsejan que ambas partes, como agentes activos del mismo derecho, acuerden la escogencia de las acciones para obtener el mayor éxito, y que si hay diferencia lo natural será que se deje o se aporte o se acojan ambos criterios fundiéndolos en uno solo, dejando unas acciones como principales y otras como subsidiarias, a lo cual siempre he estado dispuesto y lo he propuesto hasta última hora en el proyecto de poder que sometí a la consideración del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el memorial en que solicitaba se me invistiera del mandato de la Nación."

"Estos conceptos envuelven un temperamento, que si bien es lógico (en concepto del Procurador), de seguro y según el dictamen del legislador, es inconveniente, desde luego que él estatuye la disposición del artículo 30 del Código Fiscal y atribuyó en ella la determinación de la procedencia o improcedencia de las acciones al Gobierno, previo el dictamen del Procurador General de la Nación; y sujetó el criterio de los contratantes o denunciados, en este caso, al concepto del Gobierno como gerente supremo de la administración de los bienes o intereses patrimoniales del Estado. Y de consiguiente al proceder así el legislador impidió que se acogiera ambos criterios fundiéndolos en uno solo.

"Y aunque se niegue que la legislación fiscal no exige como sustancial en estos casos la declaratoria de la procedencia o improcedencia de las acciones, esta afirmación carece de base legal, desde luego que un derecho sin acción no es derecho, y una acción improcedente es lo mismo que si no existiera, dado que el derecho amparado con ella jamás podrá hacerse efectivo.

"También se asegura por el actor que celebrado el contrato y declarados ocultos los bienes, adquirió el derecho a la participación en ellos, porque ésta entró al dominio suyo y hace parte de su patrimonio; lo cual sería verdadero si el actor hubiera cumplido en todas sus partes el contrato y si los bienes denunciados, tal como lo dice la cláusula 9° del mismo, hubieran entrado ya a formar parte del patrimonio del Estado en virtud de gestiones hechas por el contratista. Concepto éste que admitido por el General Martínez L. como estipulación contractual, confirma la tesis antes expuesta, de que sin acciones procedentes o conducentes no entrarán a formar parte del patrimonio del Estado los bienes ocultos; lo que prueba que, si son esenciales al nacimiento del derecho y a su eficacia, tanto para el contratista como para el Estado, las acciones procedentes.

"El actor también arguye que puede ser que las acciones señaladas por mí no sean las más eficaces; pero entonces el Gobierno ha debido manifestar cuáles son esos medios, o en otros términos, cuáles son las acciones que deben ejercitarse para hacer efectivo el derecho de la Nación; argumento éste que desconoce los propios términos del contrato en que el actor

se funda y en el cual consta que él se obligó, de acuerdo con la ley, a expresar cuáles son las acciones conducentes a hacer efectivo el derecho que tenga la Nación sobre los bienes denunciados; y este desconocimiento lo lleva a creer que la obligación de expresar las acciones corresponde al Gobierno y no al contratista, y es una confesión paladina de que el actor no ha tenido concepto claro de cuáles son las obligaciones por él adquiridas para con el Estado, y en qué consiste su cumplimiento."

Concluye, pues, la Sala, fundada en las consideraciones precedentes, que la Nación no ha faltado al contrato a que alude la demanda principal, y por consiguiente no procede la primera petición de ella ni tampoco la segunda que se refiere a perjuicios, pues éstos no pueden existir donde no hay incumplimiento.

Demanda de reconvenición.

Autorizado debidamente por el Poder Ejecutivo, como consta en la Resolución número 29 de abril de 1927 (folio 3°, cuaderno número 2°), el Procurador de la Nación pide la declaración de estar resuelto el contrato celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el señor Jorge Martínez L. el día veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno, contrato que es el mismo cuyo cumplimiento solicita la demanda principal. Como consecuencia, pide también que el contratista Martínez L. sea condenado a pagar la suma de \$ 200 que se fijó en la cláusula del mismo contrato para el caso de incumplimiento de su parte.

Como fundamento de derecho invoca el contrademandante los artículos 1546, 1602 y siguientes del Código Civil, 28 y siguientes del Código Fiscal y disposiciones concordantes.

Los fundamentos de hecho los expuso así:

"1° El Ministro de Agricultura y Comercio celebró el veinticuatro de enero de mil novecientos veintiuno un contrato sobre denuncia de bienes ocultos con el General Jorge Martínez L., contrato aprobado por el Poder Ejecutivo el once de febrero de mil novecientos veintiuno.

"2° El contratista tenía la obligación de indicar al Ministerio respectivo, quince días después de firmado el contrato, cuáles eran los bienes ocultos que denunciaba y las acciones conducentes para hacer efectivo el derecho de la Nación.

"3° El contratista no hizo oportunamente la indicación apuntada, ni hasta la fecha ha indicado las acciones procedentes.

"4° Para responder del cumplimiento de sus obligaciones el contratista dio fianza de \$ 200."

El reconvenido negó el derecho invocado por su contraparte, y en lo referente a los hechos aceptó como ciertos el 1°, 2° y 4°, y negó el 3°, que afirma no haber indicado Martínez, oportunamente, cuáles eran los bienes ocultos que denunciaba y las acciones conducentes al rescate de los derechos de la Nación.

El contrato sobre denuncia de bienes ocultos fue aprobado por el Poder Ejecutivo el once de febrero de mil novecientos veintiuno, y declarado ajustado a la ley por el Consejo de Estado el veintidós del mismo mes. Dentro de los quince días siguientes el contratista debía denunciar por medio de una exposición clara los bienes ocultos de que dijo tener conocimiento, expresando a la vez cuáles eran las acciones conducentes.

En tiempo hábil, o sea el veintiocho del mencionado mes, presentó el contratista la exposición a que se alude, pero el Procurador

la devolvió el primero de abril siguiente, sin emitir concepto en el fondo, "porque no encuentro—dijo aquel funcionario—la determinación clara de tales bienes ni la de las acciones que aquél (el denunciante) juzga conducentes, como ha debido hacerlo, de acuerdo con la cláusula primera del contrato."

El nueve de abril del propio año de mil novecientos veintiuno presentó el contratista una segunda exposición que corrió la misma suerte: fue devuelta por el Procurador sin emitir concepto, por la vaguedad e imprecisión de aquel documento, en relación con las acciones ejercitables.

El veintiocho de mayo siguiente hizo el contratista la tercera y final exposición, acerca de la cual pudo ya el Procurador dar el concepto adverso que se lee a folios 305 a 310 del cuaderno de pruebas del demandado.

¿Estaba en la fecha indicada de veintiocho de mayo vencido el término que señaló el contrato para que viera el contratista la exposición? Si, porque los quince días que para ello tenía corrían desde el veintidós de febrero; pero teniendo en consideración que el Ministerio admitía y pasaba al Procurador las exposiciones posteriores que a modo de aclaraciones aquél hacía, puede admitirse que el contratista obtuvo, tácitamente, un plazo de gracia hasta el veintiocho de mayo, día en que dicho contratista logró expresar con claridad los bienes que denunciaba como ocultos y las acciones que creía conducentes, y en que el Procurador pudo ya dar concepto de fondo.

Pero en lo tocante a las acciones que debían promoverse para la efectividad de los derechos del Estado, el contratista, no obstante el plazo de gracia con que fue favorecido, no acertó a indicar las que fueran conducentes. Y no acertó, porque tanto por mandato de la ley (Código Fiscal, artículo 30, ordinal a), como por acuerdo de los contratantes (cláusula 3° del contrato de 24 de enero de 1921), ese punto de si el contratista indicaba o no acciones conducentes quedó al juicio y calificación del Gobierno, y como éstos—juicio y calificación—fueron dados en sentido negativo, es forzoso concluir que no acaeció la condición de que el Gobierno encontrara aquellas acciones adecuadas al fin propuesto, y por consiguiente obró dentro del contrato al negarse a conferir al demandante los poderes que éste exige.

Dice el reconvenido lo siguiente:

"Si se admitiera que el Ministerio puede declarar improcedentes las acciones o imponer arbitrariamente al denunciante determinadas acciones, sin oírlo ni atender a sus objeciones, llegaría a la conclusión de que la obligación consignada en la cláusula primera de mi contrato había sido contraída bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona jurídica, que era el Gobierno en ese contrato, y esto significaría que la obligación sería nula (artículo 1535 del Código Civil)."

La cláusula primera del contrato a que el actor alude no contiene obligación ninguna a cargo del Gobierno, sino del demandante, por lo cual no se alcanza porque sea nula dicha cláusula. El artículo 1535 del Código Civil se refiere a las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga. Es así que en la cláusula primera la indicación de los bienes ocultos y de las acciones instaurables corrían a cargo de Martínez L., luego es incomprensible que se hable de nulidad y que

se invoque aquel precepto de la ley civil. Y si fuera nula esa cláusula, entonces no tendría valor ninguno la exposición que en ella se obligó a hacer el contratista, y su demanda, por incontrastable lógica jurídica, estaría más desprovista todavía de fundamento. Parece que el demandante hubiera querido más bien impugnar la cláusula tercera en cuanto concedió al Gobierno la facultad de resolver "si en su concepto (el del Gobierno) los bienes denunciados son o no ocultos, y si la acción o acciones indicadas por el contratista son o no procedentes," pero en esto también carecería de razón, porque la calificación de la procedencia de estas últimas no quedó a la mera voluntad de él, una vez que antes debía oír el concepto del Procurador de la Nación y hacer el estudio que el caso demandara para determinar su convicción, estudio que hizo y que contiene razones de tanta entidad como las que se hallan en la Resolución ejecutiva número 18 de diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, a las cuales razones no ha opuesto otras el demandante, que se ha limitado a sostener y repeler que si son conducentes las que el Gobierno no ha encontrado tales.

Por lo demás, puede que aquella estipulación libremente acordada por las partes, no la tenga hoy por ventajosa el contratista denunciante, pero hay que atenerse a ella porque los contratos son leyes para quienes los celebran y a quienes obligan tanto en lo que tengan de favorable como en aquello que les resulte o crean inconveniente o adverso.

El derecho de declarar la caducidad que en los contratos administrativos se reconoce a favor del Gobierno, es una estipulación poco favorable para el otro contratante, y sin embargo, obliga a éste en virtud del principio de la libertad de las convenciones que hace a cada parte dueña de conferir a su contraria las ventajas y prerrogativas que a bien tenga. Con tal que ello no envuelva enajenación de derechos cuya renuncia esté prohibida por la ley, las partes son muy libres de otorgarse concesiones o exenciones que vienen a constituir derechos para la parte favorecida y obligaciones correlativas para la obligada.

Precisamente en el contrato a que ambas demandas se refieren se estipuló en favor del Gobierno (cláusula undécima) la facultad de declarar la caducidad en caso de que el denunciante abandonara o desistiera la acción que llegare a intentar, y nadie, seguro que ni el mismo denunciante, pensará que tal estipulación sea nula, no obstante que ella significa para uno de los contratantes la condición privilegiada de ponerle unilateralmente fin al contrato.

Peru si el demandante no acertó, como ya se dijo, a indicar acciones que reunieran la calidad de procedentes a juicio de quien tenía por el contrato la facultad de calificarlas, no por eso puede asegurarse que aquél (el denunciante) faltara al deber que había contraído. El trató de llenarlo, a su modo, expresando acciones que juzgó de buena fe conducentes; sólo que el Gobierno no las estimó así, y por eso no le dio los poderes necesarios. Algo parecido sucedió en esto a la estipulación de venta a prueba de que habla el artículo 1879 del Código Civil; que no hay contrato mientras el comprador no declare que le agrada la cosa de que se trata.

Por tanto, si el denunciante cumplió con indicar lo que en materia de acciones instaurables creyó conducente; y si el Gobierno, debidamente autorizado por la convención, estimó,

de acuerdo con el Procurador, lo contrario, no puede decirse que aquél ni éste rehusaran hacer la prestación que les incumbía, sino todo lo contrario: que ambos las hicieron; sólo que por no haber coincidido en la apreciación que de la procedencia de las acciones hizo cada cual, no hubo lugar ni puede haberlo hoy, a investir al denunciante de la personería que en otras circunstancias habría sido ineludible darle. Y todo esto lleva a la recta conclusión de que no hay nada que declarar resuelto una vez que los contratantes cumplieron su cometido: el uno presentando ciertas acciones como aptas para el fin que se perseguía, y el otro resolviendo que no lo eran, desacuerdo con el cual quedó todo terminado desde entonces. Y si esto, es así, como sin duda lo es, no cabe declarar por la causal alegada la resolución que el Gobierno pide en la demanda de reconvencción.

De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

1º No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en los puntos primero y segundo de la demanda principal, y en consecuencia se absuelve a la Nación de los cargos formulados en ella.

2º Es improcedente la petición sobre declaratoria de estar resuelto el contrato de veinticuatro de enero de mil novecientos veintuno, celebrado entre el Gobierno Nacional y el señor Jorge Martínez L., y se absuelve a éste, por lo mismo, de los cargos contenidos en la demanda de reconvencción.

3º Es innecesario decidir sobre las excepciones opuestas por el demandado en reconvencción.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Lizardo Fortoul).

Vistos:

El señor Ministro de Instrucción Pública envía a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por el señor Tulio Chaves Torres en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia, a que le da derecho la Ley 114 de 1913, como maestro de escuela primaria oficial.

El señor Chaves Torres ha comprobado lo siguiente:

Primero. Que ha servido más de veinte años como maestro de escuela primaria oficial, y que durante los dos últimos devengó un sueldo de veintisiete pesos cincuenta centavos (certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, página 345, y certificado del Secretario de Hacienda del mismo Departamento, página 343).

Segundo. Con las declaraciones de los señores Pedro María Dorado, José F. Montúfar y Ulpiano E. Miranda, recibidas ante el señor Juez 1º del Circuito de Ipiales, comprueba que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, y que ha observado buena conducta.

Tercero. Con la certificación del Canónigo de la iglesia Catedral y Cura párroco de la Concatedral de San Juan Bautista, de Pasto, (fojas 342), consta que no existe la partida de bautismo del peticionario, porque los libros parroquiales correspondientes al año de 1866, año en que se asegura nació, fueron destruidos por las fuerzas vencedoras en 1877.

Cuarto. Con los testimonios de los señores Manuel María Folleco y Julio Hidalgo (páginas 251 vuelta y 252), recibidos por el señor Juez 1º del Circuito de Ipiales, se acredita que el señor Chaves Torres es mayor de cincuenta años; y

Quinto. Por medio de un certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público demuestra que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional.

Llenados, como se hallan, los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para obtener la gracia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2º de la Ley 114 citada, decreta a favor del señor Tulio Chaves Torres y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de trece pesos setenta y cinco centavos (§ 13-75) mensuales.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y comuníquese al de Instrucción Pública.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto de dos de noviembre del año próximo pasado, declaró nulo desde la diligencia de notificación del mandamiento de pago (30 de octubre de 1925), el juicio ejecutivo que con jurisdicción coactiva adelanta la Jefatura de Impuestos Nacionales de Cali contra la Sociedad extranjera G. Amsinck & Company Inc., Sociedad que, según se dice, tiene negocios permanentes en dicha ciudad.

Por apelación concedida al Fiscal del Tribunal vino el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar, agotada como se halla la tramitación legal.

La providencia apelada se funda en que el auto ejecutivo se notificó e intimó al doctor Ernesto González Piedrahita, atribuyéndole y obligándolo a ejercer la personería de la Casa ejecutada, personería que no sólo rehusó ejercer sino que ni siquiera (son palabras del Tribunal) se había acreditado que tuviera en virtud de poder que le hubiera conferido la persona demandada. Concluyó de aquí que se había incurrido en la segunda causal de nulidad que establece el artículo 123 de la Ley 105 de 1890.

Consta, en verdad, que al hacerse por el empleado ejecutor (30 de octubre de 1925) la notificación e intimación sobredichas, el señor González Piedrahita manifestó que no tenía poder de la Casa de Amsinck para representarla en los pleitos que contra ella se promuevan, y que se abstendría por lo mismo de recibir la notificación, visto lo cual dispuso el funcionario que firmara la diligencia un

testigo, lo que así sucedió. En seguida decretó el embargo, depósito y avalúo de dos letras endosadas a favor de la Sociedad ejecutada.

Cuatro días después el señor González Piedrahita acudió ante el expresado funcionario y le manifestó que por haber recibido autorización de la G. Amsinck & Company Inc., de Nueva York, para representarla en las presentes diligencias ejecutivas, se presentaba a recibir la notificación del mandamiento ejecutivo. Así se hizo, y después de varios incidentes que no hay objeto en relatar aquí, el mismo señor González Piedrahita, en memorial de seis de noviembre de mil novecientos veinticinco (folio 18, cuaderno 3º), pidió que se declarara la nulidad de lo actuado hasta la segunda diligencia de notificación del mandato ejecutivo, sosteniendo que como antes no tenía poder o no había tenido por conveniente ejercerlo, era nula la primera notificación que se le hizo y lo actuado desde allí hasta la segunda. (Véase memorial del folio 18 del cuaderno 3º). Es de notarse que en el mencionado memorial dijo que presentaba dos copias de escrituras notariales para acreditar su carácter de apoderado de G. Amsinck, pero esas escrituras no están en los autos, ni el Secretario las menciona en la diligencia de presentación del escrito.

En tratándose de sociedades extranjeras que tienen negocios permanentes en Colombia—cosa que se afirma de la de Amsinck & Company Inc., de Nueva York—rigen disposiciones especiales como son las consignadas en el Decreto legislativo número 37 de 1906. Allí se dispone (artículo 1º), que tales sociedades constituirán y mantendrán un agente o apoderado en el lugar en que hayan establecido su oficina principal, para que las representen en los asuntos y demandas que contra ellas se promuevan, siendo válidas las notificaciones que se hagan a tales agentes o apoderados. Caso de que falten los expresados representantes, se adoptará la tramitación que para los demandados ausentes prescriben los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890.

Las disposiciones citadas, posteriores como son al artículo 321 del Código Judicial y a la interpretación que a éste ha dado la jurisprudencia de los Tribunales, no dejan a la voluntad del apoderado constituido por las expresadas sociedades el representarlas o no, mientras el mandato esté vigente. De otra suerte, las dichas sociedades se podrían sustraer al cumplimiento de sus obligaciones en el país con sólo que sus apoderados se negasen a ejercer el poder en los litigios contra ellas. Quedarían de este modo en condición excepcionalmente privilegiada, y de aquí que se dictaran las disposiciones a que antes se ha aludido, y las de la Ley 40 de 1907 (artículos 37 y siguientes, relativos a las extranjeras no anónimas).

Pero es necesario, eso sí, que haya apoderado constituido por las expresadas sociedades para representarlas en las demandas que se les promuevan, para que queden obligadas con la notificación que se haga a aquél. Ahora bien: no aparece que el señor González Piedrahita tenga la representación por pasiva de Amsinck y Compañía, pues la escritura de sustitución número 606, que figura en autos, sólo lo faculta para hacer efectivas ciertas obligaciones contraídas por determinadas personas a favor de aquella Sociedad, y para obtener la exoneración del impuesto sobre la renta, gestión administrativa que no se hace ante el Poder Judicial. Además, no figura el

poder con que obrara el sustituyente, y esto sólo es bastante para no poder tener a González Piedrahita como legítimo representante de Amsinck.

Tampoco se le puede tener en ese carácter porque González Piedrahita haya dicho (folio 7, cuaderno 3°) que recibió autorizaciones de la Casa demandada para representarla en esta ejecución. Esas autorizaciones no figuran en autos, y es bien sabido que los poderes judiciales se dirigen al Juez de la causa y se presentan ante éste o ante el del domicilio del poderdante. No debió, pues, el Tribunal aceptar la personería que asumió González Piedrahita, ni el Fiscal del Tribunal conformarse con tal aceptación. (Véase cuaderno 2°, folio 13 frente y 15 vuelto).

Pero si debió el primero dar cumplimiento al artículo 134 de la Ley 105 de 1890, que impone a los Jueces el deber de poner, de oficio, en conocimiento de las partes, las nulidades que observen en la actuación; y en este que se ha seguido es palpable, por la razón antes expuesta, la de ilegitimidad de la personería del demandado.

La nulidad se declara una vez que la parte mal representada y previamente notificada (artículo 135 *ibidem*) pide la anulación, no antes, como malamente lo hizo el Tribunal, por el error en que incurrió de tomar a González como apoderado de Amsinck en este juicio, siendo así que esa calidad no se la da la escritura de sustitución número 806, ni la afirmación, no comprobada, de González Piedrahita sobre las autorizaciones que dice recibió.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el Procurador de la Nación, revoca el auto apelado y en su lugar resuelve:

Póngase en conocimiento de las partes, para los efectos indicados en el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, la nulidad por ilegitimidad de personería de la Sociedad ejecutada, y notifíquese personalmente por el Tribunal esta providencia a la persona que se acredite ser el legítimo representante de aquella Sociedad, con arreglo al 135 *ibidem*.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Solicita el Capitán Nicolás Vargas que se le reconozca el derecho al sueldo de retiro de que trata la Ley 75 de 1925, por haber servido en el Ejército Nacional el tiempo requerido y llenar las demás condiciones exigidas por dicha Ley.

Para acreditar el tiempo de servicio acompaña la respectiva hoja formada por el Ministerio de Guerra. De ella aparece que el peticionario ingresó al Ejército el quince de marzo de mil ochocientos noventa y uno, a título de soldado voluntario; que fue ascendido por rigurosa escala hasta obtener el grado de Capitán; que sirvió en la institución armada por espacio de treinta y ocho años siete meses y cinco días, y que por haber traspasado el límite máximo de edad, fue retirado del

Ejército el primero de julio del corriente año, hallándose en servicio con el grado de Capitán en el Regimiento de Infantería Ricaurte número 3.

Consta que el solicitante no se encuentra comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad contenidas en las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917; que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional, y que no disfruta de renta alguna por razón de capital, oficio, profesión o destino nacional, departamental o municipal.

La cuantía del sueldo de retiro, conforme al artículo 4° de la Ley 75 de 1925, es de un treinta por ciento del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, y de ahí en adelante, un tres por ciento por cada año de servicio, hasta el límite de treinta años. De acuerdo con esta regla, y teniendo en cuenta, de una parte, que el último sueldo devengado por el peticionario fue de ciento setenta y cinco pesos (\$ 175) mensuales (Leyes 4° de 1924 y 66 de 1926), y de otra, que el tiempo de servicio excede de treinta años, según se vio atrás, se tiene que la cuantía del sueldo de retiro es de \$ 131-25 por mes.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Capitán Nicolás Vargas el derecho a un sueldo de retiro de ciento treinta y un pesos veinticinco centavos (\$ 131-25) por mes, pagadero en la forma que determina la Ley 75 de 1925.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora María de Jesús Pérez, viuda del Capitán Ambrosio Suárez, apoyada en lo que dispone el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, pide se le reconozca el derecho que tal disposición establece a favor de los herederos de los militares que hubieren cumplido más de veinticinco años de servicio.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador, se procede a resolver lo que corresponde.

La demandante ha acompañado las siguientes pruebas:

1) La hoja de servicios del Capitán Ambrosio Suárez, de la cual aparece que este Oficial ingresó al Ejército en calidad de Sargento 2° el primero de enero de mil ochocientos ochenta y cinco; que en virtud de ascensos sucesivos obtuvo el grado de Capitán; que se retiró del Ejército por eliminación del puesto que ocupaba, el veinticinco de julio de mil novecientos nueve, y que sirvió en la institución armada por un espacio de veintiséis años y seis meses, computado doble el servicio en tiempo de guerra.

2) Una certificación del Ministerio de Guerra acerca de que el nombrado Oficial no ha incurrido en ninguna de las causales de in-

habilidad establecidas en los ordinales 1°, 2°, 5° y 6° del artículo 1° de la Ley 72 de 1917.

3) Una atestación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de no haber recibido el mismo Oficial en época alguna pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

4) La partida de matrimonio de Suárez con la peticionaria y la de defunción del primero, hecho este último que tuvo lugar el dos de septiembre de mil novecientos veinticinco.

5) Las declaraciones de José Antonio Lema y Reinaldo Guerrero, con las cuales se acredita que la solicitante observa buena conducta; que no ha contraído segundas nupcias; que es pobre de solemnidad, y en tal virtud no tiene renta alguna; y

6) Los testimonios de los señores Pedro Eloy Ruiz y Jorge E. Navas, con los cuales se comprueba que la peticionaria no se encontraba divorciada a la fecha del fallecimiento de su nombrado esposo (artículo 24, ordinal 3° de la Ley 71 de 1915).

Con las anteriores comprobaciones se hallan acreditados los requisitos exigidos por el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 y por la Ley 71 de 1915 para tener derecho a pensión.

El señor Procurador le hace a la documentación el reparo consistente en no estar acreditada en forma legal la calidad de hija legítima de la menor Silvia, para los efectos del artículo 38 de la Ley 149 de 1896. A esto se observa que como la indicada menor no se ha presentado a reclamar pensión ni tiene derecho a ella mientras viva su madre, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 105 de 1890, hoy no tiene aplicación lo establecido en el artículo 38 de la Ley 149, y por tanto, no hay necesidad de la prueba de la filiación indicada.

En lo tocante a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta que el sueldo que devengaba un Capitán el veinticinco de julio de mil novecientos nueve, fecha en que el señor Ambrosio Suárez se retiró del Ejército, era de setenta y cinco pesos mensuales, según aparece del informe rendido por el Ministerio de Guerra, y que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, el monto de la pensión será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado del militar.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de María de Jesús Pérez, viuda de Suárez, el derecho a una pensión mensual de veinticinco pesos, pagadera del Tesoro Nacional.

Envíese copia de esta resolución a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

VARIOS

SUSCRIPCIONES

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, septiembre 28 de 1928.

Números 1785 y 1786

CONTENIDO

CORTE PLENA

Acuerdo número 9 de 1928, por el cual se lamenta la muerte del doctor Luis María Isaza	305
Visita correspondiente al mes de agosto de 1928	305
Se declaran inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)	305
Se aclara la sentencia anterior y se alega otra petición referente a ella	307
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luzardo Fortoul	308
Salvamento de voto de los Magistrados doctores Muñoz Obando, Jiménez, Nannetti y Rosales	309

SALA DE CASACION CIVIL

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Juana de Dios Barona viuda de Arca, Francisco L. Barona y otros contra Francisco Becerra, sobre nulidad de un fideicomiso. (Magistrado ponente, doctor Barón)	309
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pedro Pineda Dapies contra el Municipio, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)	311
No es casable la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Francisco Cardona S. y Jesús Gómez G. contra Alfredo Mejía y otros, sobre derecho a una mina. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	313

SALA DE CASACION EN MATERIA PENAL

Visita correspondiente al mes de agosto de 1928	314
Se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Cali en la causa seguida a Nemasio Murillo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Cárdenas)	316
Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en la causa contra Jorge Romero G., por delito contra empleados públicos. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	315
No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en la causa contra Valentín Rondón, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	316
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Alberto Ruiz, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)	317

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

La Sala conoce de jurisdicción para conocer de la apelación de una providencia proferida en la ejecución de la Nación contra Tullas Quiñones. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	318
Se reconoce pensión a favor de Elena Ochoa, como maestra de escuela. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	318
Se decreta pensión de jubilación a favor de Lucrecia Cuatrecasas P. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	318
Se revoca la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Alfonso Bardí y otro contra el Departamento de Bolívar, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	319

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 9
(Bogotá, agosto 2 de 1928)

La Corte Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO

Que ha fallecido en la ciudad de Medellín el señor doctor Luis María Isaza;

Que durante muchos años este meritisimo ciudadano desempeñó con singular lucimiento la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, y anteriormente la Magistratura en el Tribunal Superior del Estado Soberano de Antioquia, destinos en los cuales puso de relieve sus elevadas dotes y su amor a la justicia;

Que es deber de esta corporación honrar la memoria de aquellos Magistrados que como el doctor Isaza han contribuido con su talento, su saber, su rectitud y acierto a enaltecer la jurisprudencia nacional.

ACUERDA:

Hacer constar en el acta de este día su profundo sentimiento de pesar por la desaparición del eminente jurista doctor Luis María Isaza; recomendar la memoria de sus eximias virtudes a los Jueces y Magistrados de la República, y levantar la sesión en señal de duelo.

Sendos ejemplares de este Acuerdo serán enviados a la familia del finado, a la Gobernación de Antioquia, al Tribunal Superior de Medellín y al Concejo Municipal de la misma ciudad.

Publiquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parronio Cárdenas—Juan N. Méndez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales. Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1928.

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de agosto último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena

Inexecutable de leyes.

Vienen pendientes del mes de julio último. 29

Pasan. 29

Vienen. 29
Repartidos en agosto próximo pasado. 1

Suman. 30

Estos se hallan:
En actuación. 4
Al estudio. 12
Con proyecto de sentencia. 14 30

Proyectos de sentencias definitivas presentados en agosto. 3

Denuncias criminales.

Vienen pendientes y se hallan en actuación. 3
Con proyectos de sentencias. 1

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de julio. 162
Repartidos durante el mes de agosto último. 9

Suman. 171

Fallados durante el mes de agosto expresado. 2

Quedan. 169

Estos juicios se hallan:
En actuación. 87
Al estudio. 45
Con proyecto de sentencia. 43
En comisión. 8
Abandonados por las partes. 6 169

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes. 13
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 4
Juicios devueltos a los Tribunales de origen. 9

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

El Presidente, **JULIO LUZARDO FORTOUL**.—El Secretario, **Augusto N. Samper**.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Carlos Goenaga González, vecino de Santa Marta, acusa los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, como violatorios de la Constitución Nacional, a fin de que la Corte, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, declare inexecutable las citadas disposiciones.

Previo concepto del señor Procurador General de la Nación, quien lo ha emitido de

modo favorable a la demanda, procede la Corte a dictar la correspondiente decisión.

El artículo acusado es en lo pertinente del siguiente tenor:

«Los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo son ocho, cuyas denominaciones, territorio de su jurisdicción y lugar de su residencia se expresan en seguida:

«b) Tribunal Administrativo de Bucaramanga, con residencia en la ciudad del mismo nombre y con jurisdicción en los Departamentos de Santander y Norte de Santander;

«c) Tribunal Administrativo de Cartagena, con residencia en la ciudad del mismo nombre y con jurisdicción en los Departamentos de Atlántico, Bolívar, Magdalena y Panamá, Intendencias Nacionales del Chocó y San Andrés y Providencia, y Comisarias de Juradó, Urabá y La Guajira;

«f) Tribunal Administrativo de Popayán, con residencia en la ciudad del mismo nombre y con jurisdicción en los Departamentos del Cauca y el Valle;

«g) Tribunal Administrativo de Ibagué, con residencia en la ciudad del mismo nombre y con jurisdicción en los Departamentos de Tolima y Huila.»

El texto constitucional que el demandante estima principalmente violado, dice:

«Artículo 7º Fuera de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada Departamento, para arreglar el servicio público.

«Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, podrán no coincidir con la división general.»

Los fundamentos de la demanda se expusieron como pasa a verse:

«Basta la lectura del artículo 23 de la Ley 130 de 1913 y el artículo 7º de la Constitución para que se vea de modo palmar lo siguiente:

«a) Que el artículo 23 hace una división territorial administrativa para los Tribunales de los (sic) contencioso administrativo;

«b) Que esa división del territorio va más allá de los límites de cada Departamento, mientras que de acuerdo con la voluntad del constituyente, debió quedar dentro de esos límites, y si pues pasó esos límites, violó el artículo 7º de la Constitución Nacional, en cuanto colocó a varios Departamentos dentro de comunes límites territoriales para el efecto del servicio público de lo contencioso administrativo. Por ese aspecto es por el cual se acusa el artículo 23 tantas veces citado.

«III. El artículo 7º señaló la norma general que debe tener presente el legislador al dividir el territorio nacional. Esa norma general tiene sus excepciones. Véamos cuáles son ellas, para que se note que entre ellas no está comprendido el caso del artículo 23 citado:

«Primera excepción. Las que el mismo artículo 7º de la Constitución contempla para lo fiscal, lo militar y la instrucción pública. A ninguna de esas tres ramas pertenece la jurisdicción contencioso administrativa.

«Segunda excepción. Lo relativo a los Territorios Nacionales (Intendencias, Comisarias), pues según la parte final del artículo 6º de la Constitución, la ley puede disponer respecto de ellos lo más conveniente. La ley, pues, puede atribuir a cualquier Tribunal con-

tencioso o judicial, jurisdicción sobre cualquier parte de una Comisaría o Intendencia; pero no puede dar jurisdicción a un solo Tribunal sobre varios Departamentos, pues eso no solamente no lo autorizó la Constitución Nacional, sino que implícitamente lo prohibió en el artículo 7º ya citado. Más aún: el constituyente, al enumerar las atribuciones del Congreso, recuerda a éste que en materia de divisiones territoriales debe tener presentes los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución. (Artículo 76, Constitución Nacional).

«Tercera excepción. Lo relativo a Senadores. Esta excepción fue establecida por el artículo 14 del Acto legislativo número 3 de 1910, que permite la división territorial nacional en Circunscripciones Senatoriales de uno o más Departamentos. Anótese que para hacer esas divisiones fue necesario autorización del constituyente.

«Por tanto, pues, en cuanto a la jurisdicción administrativa de lo contencioso, ni el artículo 164 de la Constitución de 1886, que dio la potestad de crearla, ni el Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 42, que ordenó el establecimiento de ella, hicieron excepción al principio contenido en el artículo 7º citado, con el cual los antiguos Estados, que se convertían en Departamentos, ponían una valla para que se mantuvieran incólumes sus territorios en asuntos que no tuvieran un interés nacional trascendente.»

La Carta Fundamental de 1886, al suprimir la soberanía de los Estados y constituir la Nación en la forma de República unitaria, se mostró muy respetuosa de la integridad geográfica de las entidades soberanas que por virtud de aquella Carta desaparecieron, y al efecto, después de disponer que las secciones que componían la Unión colombiana, denominadas Estados, continuarían siendo partes territoriales de la República, conservando los mismos límites anteriores y bajo la denominación de Departamentos, estableció requisitos especiales y formalidades análogas a las que requiere una reforma constitucional, para variar los límites de los Departamentos, o para decretar la formación de otros nuevos. Algunas de esas disposiciones fueron posteriormente reformadas por el Acto legislativo número 3 de 1910.

Lo relativo a las demás divisiones concernientes al servicio público quedó consignado en el artículo 7º, cuyo tenor literal en el proyecto primitivo de constitución era el siguiente:

«Fuera de la división general del territorio, habrá otras que podrán no coincidir con ella, para la administración de justicia, la de Hacienda, elecciones, educación y otros servicios públicos.»

Tras sucesivas modificaciones se adoptó el artículo en la forma en que aparece al principio de este fallo. La confrontación del texto del proyecto con el del artículo definitivamente acordado, así como las discusiones que alrededor de la citada disposición y de las modificaciones propuestas se suscitaban en el seno del Consejo Nacional Constituyente, hacen ver que uno de los principales objetos perseguidos con tales modificaciones fue el de establecer de una manera perentoria que las únicas divisiones que podían no coincidir con la general del territorio en Departamentos, o no estar incluidas dentro de los límites de éstos, eran las relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública. La administración de justicia, que en el proyecto pri-

mitivo aparecía catalogada entre las excepciones, fue suprimida de allí y quedó por tanto comprendida en la regla general consagrada en el inciso primero del artículo, conforme a la cual las divisiones referentes al servicio público deben respetar los límites de los Departamentos.

Uno de los miembros del Consejo Nacional expuso, en relación con el artículo de que se trata:

«No debe olvidarse que en los Estados, por haber tenido gobierno propio y por otras causas, se han formado intereses opuestos a los de los Estados vecinos, y aun existen rivalidades peligrosas. Esto no debiera ser así, pero es lo cierto que existen esos intereses y rivalidades. Pues bien, si llegare a suceder que los habitantes de un Departamento tengan que ocurrir a otro para que se les administre justicia, temerán que no haya en los Jueces la imparcialidad necesaria, lo que será un grave mal, porque el Poder Judicial debe inspirar completa confianza respecto de la rectitud de sus fallos. Ahora, ¿qué mal resulta en formar los Distritos Judiciales dentro de los límites de cada Departamento?»

Si esto se dijo respecto de la administración de justicia, cuyas funciones no tienen en lo general relación directa con las necesidades e intereses colectivos de las diferentes secciones del país, consideradas como personas de derecho público, qué no se habría dicho en orden a la jurisdicción contencioso administrativa, si hubiera estado establecida en aquella época, desde luego que a los Tribunales de dicho ramo les incumbe resolver acerca de la nulidad o validez de los actos de las entidades y corporaciones públicas, y confrontan por tanto problemas que atañen directamente a la vida económica y a las necesidades de orden político y administrativo de los Departamentos y los Municipios. En estas materias se presentan con frecuencia pugnas entre los intereses de dos o más entidades departamentales y entre Municipios o regiones pertenecientes a diversos Departamentos. Entonces si hay mayor fundamento, que en tratándose de fallos judiciales, para que una sección se muestre celosa de que la solución de una controversia que sostiene contra sección distinta vaya a ser pronunciada por un Tribunal residente en territorio que tiene o puede tener intereses opuestos a los suyos. Esto hace ver que las razones que se tuvieron en cuenta al disponer que la división territorial relativa a la administración de justicia no involucrara regiones pertenecientes a varios Departamentos, existen en mayor grado aun tratándose de la jurisdicción contencioso administrativa.

Un distinguido comentador del Estatuto Nacional, que fue al propio tiempo miembro del Consejo Nacional Constituyente de 1886, condensa en la siguiente forma su estudio acerca del artículo 7º:

«Es importante reconocer, conforme a este artículo, que una división en Provincias o Cantones, en Distritos Electorales, en Circuitos Judiciales u otra semejante, que tienda al arreglo del servicio en los Departamentos, deberá coincidir con los límites territoriales de cada uno de éstos, sin confundir o involucrar, en unas mismas demarcaciones, pueblos o Distritos de diversos Departamentos. Las únicas excepciones admisibles se refieren a divisiones en lo fiscal, lo militar y la instrucción pública.»

Lo hasta aquí expuesto hace ver que son fundados los cargos de inconstitucionalidad formulados en la demanda contra las disposiciones acusadas, desde luego que la jurisdicción contencioso administrativa de los Tribunales de Bucaramanga, Cartagena, Popayán e Ibagué traspasa los límites de los respectivos Departamentos y quebranta por ende el mandato constitucional de que se viene haciendo mérito.

No se oculta a la Corte que al declarar sin efecto las disposiciones legales que crearon los Tribunales de lo Contencioso Administrativo nombrados, se originan, al menos temporalmente, graves perturbaciones en la marcha de la Administración Pública. Mas tal consideración no puede detenerla en el cumplimiento de su deber, ya que a ella está encomendada la misión especial de velar porque sean acatados y cumplidos los mandatos de la Constitución Nacional. Las dificultades que puedan surgir son transitorias, y corresponde al Congreso Nacional subsanarlas adoptando las disposiciones que deban reemplazar las invalidadas.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando de acuerdo con la opinión del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, envíese copia al señor Ministro de Gobierno y archívese la actuación.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmentio Cárdenas—Juan N. Méndez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales. Francisco Tafar A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintiocho.

Vistos:

Pide el señor Pedro J. Mendoza, en memoria de fecha veintiséis de mayo último, se aclare la sentencia de fecha veintitrés de dicho mes, recaída a la demanda incoada por el doctor Carlos Goenaga González sobre inexecutable de los incisos b), c), f) y g) del artículo 23, Ley 130 de 1913, en el sentido de declarar que los apartes mencionados son inexecutable solamente en cuanto por ellos se les dio a los Tribunales Administrativos de Bucaramanga, Cartagena, Popayán e Ibagué jurisdicción sobre territorios distintos de los que forman los Departamentos de Santander, Bolívar, Cauca y Tolima, respectivamente, y que son executable en todo lo demás.

Posteriormente presentó el mismo señor Mendoza un nuevo escrito en que, diciendo hacer uso del derecho que a todo ciudadano confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, manifiesta que coadyuva en todo lo pertinente la acción de inexecutable de los prenombrados apartes, presentada por el señor Carlos Goenaga González, y pide que se aclare la parte resolutive de la sentencia en el sentido antes indicado.

Simultáneamente con la anterior solicitud fue presentada otra en que el doctor Rodolfo Danies, apoyándose en el mismo artículo 41

del Acto legislativo número 3 de 1910, se constituye también coadyuvante del demandante, y pide en tal carácter la aclaración de la sentencia en la forma solicitada por el señor Mendoza.

Solicita en la parte final de su escrito el doctor Danies se declare que la observancia del fallo dictado sobre la inexecutable de los incisos antes mencionados no se cuenta sino desde que éste sea promulgado en forma análoga a la en que se efectúa la promulgación de las leyes.

Es lo primero examinar si los peticionarios tienen derecho de hacerse parte en el juicio y de ser oídos en tal condición.

Establece el artículo 863 del Código Judicial que todo aquel a quien puede perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, tiene derecho a intervenir en él, sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese.

De acuerdo con este principio, no puede desconocerse a los señores Mendoza y Danies el derecho de intervenir en la presente actuación, ya que de lo establecido en el artículo 856 del Código Judicial se deduce que las sentencias pronunciadas en los juicios en que se ha hecho valer una acción popular aprovechan o perjudican a todas las personas a quienes la ley confiere el derecho de ejercitar tal acción.

Esclarecida esta cuestión preliminar, se entra a examinar si es el caso de hacer la aclaración pedida, ya que, según lo visto, la solicitud ha sido hecha por parte que tiene derecho de intervenir en el juicio.

Con arreglo al artículo 100, Ley 105 de 1890, se pueden aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva y que ofrezcan un verdadero motivo de duda. El alcance del principio establecido por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, se halla determinado en el propio precepto al atribuirle consecuentemente la función de decidir definitivamente sobre la executable de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como violatorios de la Carta Fundamental.

Tanto del espíritu como de los términos de la disposición citada se deduce rectamente que las atribuciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si los artículos denunciados quebrantan o no preceptos constitucionales, y en caso afirmativo, a decretar la inexecutable, pero limitándola a la parte de ellos en cuanto traspasan las normas del constituyente.

En frente del texto expreso del canon que se analiza y de los requisitos de fondo a que conforme a las reglas de procedimiento tiene que sujetarse toda sentencia, no sería dable a la Corte estimar inexecutable disposiciones de una ley en la parte que encuaja dentro del propósito y del querer del constituyente, sin traspasar la órbita de sus atribuciones, desde luego que así dejaría de llenar la misión que le corresponde de velar por la integridad de la Constitución.

Dispone el artículo 7º que, excepción hecha de las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, las demás que se hagan para arreglar el servicio público coincidan con los límites de cada Departa-

mento. Vale esto decir, a juicio de la Corte, que la ley que decreta divisiones que exceden esos límites es inexecutable, pero únicamente en lo que atañe al territorio que no se encuentra dentro del respectivo Departamento, sino que pertenece a otro u otros de los legalmente creados. Y es porque si las divisiones que contempla el artículo van encaminadas al arreglo del servicio público, no habría cómo sustentar fundadamente la tesis de que los Departamentos, dentro de sus propios límites, quedan privados de esos beneficios, sólo porque el legislador haya invadido territorio sometido a la jurisdicción de autoridades distintas. Para que la opinión contraria hallara bases jurídicas, sería indispensable que en la misma disposición constitucional se hubiera establecido que queda sin efecto la división territorial que se aparte de las condiciones allí prefijadas.

El constituyente impuso al legislador la obligación de establecer la jurisdicción de lo contencioso administrativo; consecuentemente, de ella deben aprovecharse las secciones hasta donde la división legal se ajuste a la pauta de la Carta, ya que, como se repite, dentro de esa extensión no hay asidero para el ataque de inexecutable, aun en el supuesto de que estuviera formulado en términos comprensivos de la totalidad de uno o de varios textos de la ley.

Aparte de las razones de carácter general que se dejan sentadas, en el caso de autos la demanda por modo expreso se concretó a pedir la inexecutable de los ordinales b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, porque «violó el artículo 7º de la Constitución Nacional en cuanto colocó a varios Departamentos dentro de comunes límites territoriales, para el efecto del servicio público de lo contencioso administrativo.»

Al actor le pareció conveniente insistir en su pensamiento; por eso lo reforzó agregando:

«Por ese aspecto es por el cual se acusa el artículo 23 tantas veces citado.»

Circunscrita, pues, la acusación a que se decreta la inexecutable únicamente por haber colocado la ley a varios Departamentos dentro de comunes límites territoriales, es obvio que ella no puede extenderse a las divisiones que en territorio del respectivo Departamento quedan con Tribunal Administrativo de los creados por el propio legislador, ya que la sentencia no puede recaer sino sobre el hecho demandado. De suerte que aun en el supuesto de que fallaran principios fundamentales de un orden más elevado, las reglas procedimentales serían suficientes para entender que la sentencia cuya aclaración se pide, lo que decide es que los incisos acusados son inexecutable solamente en la parte que comprenden, en la división de que se trata, territorios de otros Departamentos que exceden los límites de los de Santander, Bolívar, Cauca y Tolima, en los cuales conservan su jurisdicción, respectivamente, los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, Cartagena, Popayán e Ibagué.

Las disposiciones pertinentes determinan el momento en que empiezan a regir las sentencias dictadas por los funcionarios del orden judicial, y a esos preceptos se sujetan las decisiones que tienen ese carácter, sin que valga en contrario la asimilación que a determinados fallos se les busca en las le-

yes, ya que tanto los requisitos de fondo y de forma a que deben sujetarse las unas y las otras son perfectamente distintos.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

1° Aclárase la sentencia de veintitrés de mayo del año en curso, recaída a la demanda de inexecutable de los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, en el sentido de que los incisos mencionados solamente son inexecutable en la parte que comprenden, en la división de que tratan, territorios que pertenecen a Departamentos distintos de los de Santander, Bolívar, Cauca y Tolima, en los cuales conservan su jurisdicción, respectivamente, los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, Cartagena, Popayán e Ibagué; y

2° Niégase la petición relativa a la observancia del fallo que se aclara en fecha distinta de la señalada por las reglas comunes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y envíese copia al señor Ministro de Gobierno.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Genaro A. Muñoz O.—Parmentio Cárdenas—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis R. Rosales. Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—El Secretario en propiedad, Augusto N. Samper.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

Con el respeto debido a las opiniones de la mayoría de la Corte, salvo voto en la anterior resolución, así en lo referente a la aclaración del fallo de fecha veintitrés de mayo último, como en lo que mira a la decisión adoptada en relación con la petición encaminada a que se determine la fecha en que debe empezar la observancia del fallo antes mencionado.

En orden al primero de los puntos relacionados, es de observar que de acuerdo con la regla sobre aclaración de sentencias consignada en el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, no tiene cabida en el caso actual la aclaración solicitada, por no contener el fallo frase alguna oscura o de doble sentido que pueda dar lugar a dudas acerca de su interpretación o alcance, como se palpa poniendo en conexión la demanda, el concepto del señor Procurador y la sentencia de la Corte.

Pidió el demandante se declarara «que no es executable el artículo 23 de la Ley 130 de 1913, en lo relativo a los ordinales b), c), f) y g), por violatorio de los artículos 7° y 76 de la Constitución.» De suerte que se acusó la totalidad de los incisos citados.

El señor Procurador General, en su vista fiscal, después de aducir los argumentos que estimó conducentes para demostrar la inconstitucionalidad global de los mismos apartes, concluye así:

«Os pido, por tanto, que dando acogida a la demanda del doctor Goenaga González, declaréis inexecutable las disposiciones a que ella se refiere.»

Con estos antecedentes dictó la Corte su sentencia, cuya parte dispositiva dice:

«En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, obrando de acuerdo con la opinión del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913.»

Los términos claros y precisos del fallo, unidos a los antecedentes que se dejan relacionados, no dan cabida a duda alguna acerca de que lo que se declaró inexecutable fue la totalidad de los incisos mencionados, y no una parte de ellos solamente. De suerte que lo que se ha hecho con el nombre de aclaración es reformar la sentencia definitiva dictada en el juicio, cosa que no permiten conocidas normas legales.

En la decisión precedente se hace prescindencia de la parte petitoria de la demanda, que es a la que debe atenderse conforme a las reglas de procedimiento para determinar la cosa, cantidad o hecho demandado, y se toma sólo en consideración un pasaje de la exposición de fundamentos de la misma en que se dice que la Ley 130 citada «violó el artículo 7° de la Constitución Nacional, en cuanto colocó a varios Departamentos dentro de comunes límites territoriales, para el efecto del servicio público de lo contencioso administrativo»; y que «por este aspecto es por el cual se acusa el artículo 23 tantas veces citado,» para deducir de allí que solamente se ha demandado la inexecutable en cuanto al fijar el territorio de jurisdicción de los Tribunales de Cartagena, Popayán, Bucaramanga e Ibagué, se traspasaron los límites de los Departamentos de Bolívar, Cauca, Santander y Tolima.

Esta interpretación, además de partir de la base inadmisibles de que la parte petitoria de la demanda se halla en los motivos de hecho o de derecho de la misma, le asigna al pasaje transcrito un alcance que no tiene. Señalar como hecho determinante de la inconstitucionalidad alegada el haber colocado varios Departamentos bajo la jurisdicción de un solo Tribunal, no es limitar la demanda de inexecutable a la jurisdicción dada sobre determinados Departamentos, que ni siquiera se mencionan en los pasos que sirven de base a la interpretación de la Corte. Antes bien, de ese hecho se deduce la inexecutable total de los incisos acusados, puesto que comprendiendo por igual el motivo de inconstitucionalidad a todos los Departamentos colocados bajo una sola jurisdicción, no hay razón de establecer diferencia entre ellos para los efectos de la inexecutable.

Es preciso tener en cuenta, por otra parte, que al declarar la inexecutable parcial de los incisos acusados en la forma en que lo hace la precedente resolución aclaratoria, se modifica sustancialmente la organización de los Tribunales Seccionales de Cartagena, Popayán, Bucaramanga e Ibagué, reduciéndoles a la mitad o menos el territorio jurisdiccional que les señalaron aquellas disposiciones, e introduciendo así una trascendental reforma legislativa que sólo compete al legislador y que traspasa ostensiblemente los límites de la atribución conferida a la Corte por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, la cual autoriza a ésta para oponerle el veto a las disposiciones que sean opuestas a las normas constitucionales, unas no para variar sustancialmente el pensamiento del legislador.

Esto es lo que hace a la aclaración de la sentencia. En lo tocante a la resolución negati-

va de la petición sobre determinación de la fecha en que debe empezar a regir el fallo, se aparta igualmente el suscrito del parecer de la mayoría.

La Corte, al hacer uso de la atribución que le confiere el precitado artículo 41, no ejerce una función judicial. El Poder Judicial aplica las normas legales a los casos particulares. El juzgador está siempre subordinado a la ley, y no puede apartarse de ella so pena de incurrir en responsabilidad. La Corte, cuando ejerce la función constitucional antes mencionada, procede en forma del todo diferente a aquélla, y aun opuesta: lejos de dar aplicación a la ley, es el juez de la ley misma. La analiza a la luz de los cánones constitucionales, y si no la encuentra ajustada a éstos, pronuncia fallo contra ella declarándola inexecutable. Viene así la Corte a quedar, por mandato constitucional, colocada en un plano superior al de la ley.

Si se atiende al carácter y efectos de los fallos, se hallarán diferencias muy notorias entre las sentencias que la Corte dicta como corporación judicial y las que pronuncia como guardián e intérprete de la Carta Fundamental. Las primeras, por disposición expresa de la ley, no perjudican sino a las personas que han sido parte en el respectivo juicio o a sus causahabientes, en tanto que las segundas aprovechan o perjudican a todos los habitantes del país. Los efectos de estos últimos fallos tienen la misma generalidad que las leyes a que ellos se refieren.

No teniendo, pues, el carácter de fallos judiciales los que la Corte dicta en ejercicio de la atribución constitucional tantas veces mencionada, no les son aplicables las disposiciones de la ley procedimental sobre notificación, efectos de ésta y ejecutoria de las sentencias judiciales. Se palpa la verdad de esta conclusión al considerar que la notificación de las sentencias, reglamentada en el Código Judicial, tiene por objeto llevar éstas al conocimiento de las personas que figuran como parte en el juicio, esto es, de aquellas a quienes va a aprovechar o perjudicar el fallo respectivo. Mas como ya se ha visto que las sentencias que se dictan en las demandas sobre inexecutable de leyes aprovechan o perjudican a todos los individuos residentes en el país, puesto que todos ellos deben obediencia a las leyes nacionales, claramente se ve que el hecho de notificar la sentencia al demandante y al Procurador General no produce el efecto de hacer conocer aquélla de todas las personas mencionadas.

V como es principio fundamental de derecho y de equidad el de que a nadie puede obligarle una disposición que no ha podido conocer, debe por todo concepto desecharse la forma de notificación que se viene mencionando.

No existiendo, según lo dicho, ley exactamente aplicable al caso contemplado, preciso es recurrir a aquellas disposiciones que regulen casos o materias semejantes. Y como la declaración de inexecutable de un texto legal tiene fuerza de ley, puesto que equivale, según lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, a la derogación de aquél, las disposiciones que cabe aplicar por analogía son las que regulan la promulgación y observancia de las leyes.

Esta solución tiene antecedente en el Acuerdo de la Corte de fecha 3 de julio de 1888, en que se resolvió que los acuerdos que la corporación dictara para aclarar las dudas que ocurrieran sobre organización ju-

dicial, no podían ser obligatorios sino a partir de su promulgación, verificada de acuerdo con el artículo 12 del Código Civil. Bien se comprende que la resolución de una duda relativa a organización judicial no tiene ni con mucho el alcance y la trascendencia de una sentencia que declare inexecutable una o más disposiciones legales.

Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintiocho.

Julio Lizardo Fortoul—Jiménez—Arango. Becerra — Muñoz O. — Méndez—Cárdenas. Nannetti—Perilla V.—Rosales—Tafur A. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados doctores Muñoz O., Jiménez, Nannetti y Rosales.

Con el respeto debido a la mayoría de la corporación, salvamos nuestro voto en el auto que antecede, según el cual se decide aclarar el fallo proferido por la Corte el día veintitrés de mayo último, cuya parte resolutive declaró inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 136 de 1913. Son éstas, en resumen, las razones que nos asisten para tal salvamento:

Declarada la inexecutable de los incisos expresados, dejaron de existir los Tribunales Administrativos de Bucaramanga, Cartagena, Popayán e Ibagué. Conforme a lo pedido, la Corte profirió su sentencia sin hacer al respecto limitación de ningún género, tal como cumple limitar, y de hecho se limita, en la parte resolutive de los fallos, cuando la demanda de inexecutable sólo prospera parcialmente. Ni era dable a la Corte hacer en este caso restricciones análogas, porque el concepto relativo a la jurisdicción de cada Tribunal sólo podía tomarse con la misma unidad e indivisibilidad con que ella aparece establecida por la citada Ley de 1913. En otros términos: el pensamiento y la voluntad del legislador no se han dirigido inicialmente a establecer correspondencia entre los referidos Tribunales y las entidades departamentales denominadas Santander Sur, Bolívar, Cauca y Tolima, denominación que tampoco fue empleada para esos mismos Tribunales. La jurisdicción de cada uno comprendió inicialmente varios Departamentos y aún Intendencias y Comisarias, como la del Tribunal de Cartagena. Así que, para lo relativo a la unidad de esa jurisdicción, es un mero accidente el punto en que debe residir el Tribunal, lugar que pudo ser, según las conveniencias, otro cualquiera del respectivo territorio.

Si pues, aparte de haber tenido aclaración un fallo que no podía tenerla, se aclaró, sin embargo, en los términos dichos, la Corte vino a crear cuatro nuevos Tribunales, cuatro nuevas jurisdicciones, con señalamiento de los territorios a que ellas deben extenderse, función ésta esencialmente legislativa, que, como tal, corresponde sólo al Congreso. (Constitución, artículos 57 y 58).

Acaso se argüirá que no debe admitirse conclusión por la cual pueda quedar parte alguna del territorio nacional desamparada de los servicios públicos. Pero esta argumentación es inaceptable, ya que lo propio ocurre con la tesis sustentada por la mayoría, y ya que el imperio de la Constitución debe primar sobre la ley, cualesquiera que sean las conse-

cuencias, máxime si ellas son reparables por el legislador, a quien incumbió proveer ulteriormente en armonía con los cánones fundamentales.

Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veintiocho.

Gonaro A. Muñoz O.—Germán B. Jiménez. Tancredi Nannetti—Luis F. Rosales.

El suscrito salva también su voto en cuanto considera que a la Corte no le corresponde, en el incidente de aclaración de un fallo, decidir la cuestión propuesta respecto de la fecha de la vigencia de las sentencias pronunciadas de acuerdo con la facultad que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Si el punto fuera dudoso, toca al legislador resolverlo por medio de la correspondiente disposición legal.

Tancredi Nannetti—Méndez—Arango—Becerra—Cárdenas—Lizardo Fortoul—Perilla V. Tafur A.—Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barrón).

Vistos:

Ante el Juzgado 2º del Circuito de Palmira, el doctor Mario Scarpella, en su carácter de apoderado de los señores Juana de Dios Barona viuda de Arce, Francisco L. Barona, Dolores Barona viuda de Fernández, Concepción Barona viuda de Sanclemente, Vicente Caldas, en representación de su esposa María Francisca Barona de Caldas; Emilliano Barona, Francisco Calcedo y su esposa Beatriz Barona de Calcedo, Nazario Barona y Julia y María Josefa Barona, promovió demanda ordinaria contra Francisco Becerra, en su carácter de albacea testamentario y de asignatario fiduciario, para que con su citación y audiencia se declare por sentencia definitiva:

“Primera. Que es nula, de nulidad absoluta, el fideicomiso que el señor José María Barona E. constituyó por la cláusula vigésimaquinta del testamento cerrado que otorgó ante el Notario número 2º del Circuito de Palmira, el día treinta de marzo de mil novecientos diez y siete (1917), bajo el cual murió.

“Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior, se disponga que mis representantes son herederos ab intestato en primer lugar, del señor Barona Escobar, y que, como tales, son llamados a recoger la parte de herencia de la cual no dispuso por testamento, sin perjuicio de las personas que puedan tener igual o mejor derecho.

“Tercera. Que en la partición de los bienes relictos a que haya lugar, se le adjudique a mis poderdantes lo que les corresponda, de acuerdo con las reglas generales de partición, con el aumento de frutos o productos, correspondiente a los bienes adjudicados. Y que, en caso de que la partición se hubiere ya aprobado definitivamente, se obligue al señor Becerra, en su doble carácter de albacea testamentario y de asignatario fiduciario, a restituirles a mis mandantes los bienes adjudicados en fideicomiso, con sus frutos naturales y civiles, bienes que deben representar la mitad de la herencia, disminuida del legado de que habla la cláusula décimaséptima.

“Cuarta. Que se haga condenación en costas a cargo del demandado, si afrontare el pleito.”

Los hechos de la demanda los expuso así:

“a) Que el señor José María Barona Escobar, domiciliado en sus últimos años en el Distrito Municipal de Palmira, murió en esta ciudad el día nueve de febrero del año pasado (1918), habiendo otorgado testamento solemne cerrado, ante el Notario 2º de este Circuito, el treinta de marzo de mil novecientos diez y siete, testamento que fue abierto y publicado por el señor Juez 2º de este Circuito, protocolizado por escritura pública número 120, de fecha seis de abril de mil novecientos diez y ocho. (Notaría 2º).

“b) Que el señor José María Barona Escobar fue hijo legítimo de los señores Cipriano Barona y María Francisca Escobar, y de este matrimonio tuvo por hermanos legítimos: a Juana de Dios Barona viuda de Arce; a Cipriano Barona, padre legítimo de María Francisca Barona de Caldas; a Gonzalo Barona, padre legítimo de Alfredo, Julia, María Josefa, Beatriz y Nazario Barona, y a Luis Barona, padre legítimo de Francisco L., Emilliano, Dolores, Concepción y Luisa Barona H.

“c) Que de esos hermanos sólo vive Juana de Dios Barona viuda de Arce, y los demás murieron con anterioridad al testador.

“d) Que el señor José María Barona Escobar dispuso de sus bienes en forma de legados o de asignaciones a título singular, una parte, y la otra en forma de asignación a título universal.

“e) Que en el número de estos últimos figura la institución contenida en la cláusula vigésimaquinta, la cual, por la importancia capital que va a tener en este debate, transcribo a continuación, y dice así:

“Sobre la mitad de mi herencia constituyo un fideicomiso en los siguientes términos: nombro tenedor fiduciario, con libre disposición, al señor Francisco Becerra, para que, obtenido por él el decreto de fundación en Palmira, de la comunidad franciscana, de la misma orden que existe en Cali, restituya dicha mitad de mis bienes a la expresada comunidad, de tal manera que les sirva a los franciscanos que vivieren a establecerse aquí para construir convento o iglesia y demás obras que ellos juzguen convenientes, según sus propias reglas. Si la orden franciscana no aceptare la asignación fideicomisaria, o sucediere que después de tres años de aceptada no hubiere hecho la fundación por cualquier motivo, la restitución deberá hacerla el señor Becerra a la entidad encargada de los trabajos del templo de Nuestra Señora del Rosario, para adelantar con esos bienes la obra actualmente en construcción, iglesia a la cual designo como fideicomisaria sustituta. Antes de hacer la restitución de bienes, el fideicomisario señor Becerra tomará de esa mitad de mi herencia la suma o sumas necesarias para cancelar el crédito constituido por mis sobrinos Nazario y Alfredo Barona E. a favor del señor Vicente Materón, según dispuse ya en la cláusula décimaséptima de este testamento.”

“f) Que la anterior asignación fiduciaria es nula, de nulidad absoluta, porque en su constitución intrínseca no se adaptó a las formalidades de la ley; y, como una persona puede morir en Colombia parte testada y parte intestada, y, en este último caso la ley regula la voluntad del testador; y, como el señor Barona E. no fue casado, ni dejó des-

condencia natural, es claro que entran a recoger la herencia intestada sus hermanos legítimos, por sí directamente, o representados por sus hijos o nietos legítimos."

Esta demanda fue adicionada en el sentido de agregar las declaraciones siguientes:

"Quinta. Que el demandado señor Francisco Becerra, en su carácter de tenedor fiduciario del fideicomiso constituido por el testador señor José María Barona E. en la cláusula vigésimaquinta del testamento (23 de orden) debe restituir a mis mandantes los bienes adjudicados en la partición para el pago del fideicomiso, o sean los siguientes:

"La hacienda denominada **Vilela**, ubicada en los Distritos de Palmira y Pradera, compuesta de terreno quebrado y llano, e integrado hoy con varios lotes de terreno en las tierras conocidas con los nombres de Flores Amarillas y La Buitrera, compuesta de los siguientes lotes:

"a) Un lote de terreno quebrado, situado al oriente del camino público que va de Palmira a Pradera, parte que comprende tierras de **Vilela**, Flores Amarillas y La Buitrera, con una cabida total de setecientos veintinueve fanegadas con seis mil seiscientos treinta y siete varas cuadradas (729 fanegadas 6,637 varas cuadradas), deducidas las seis plazas vendidas al señor Francisco Gómez Acevedo. Este lote, con la exclusión hecha, está alindado así: al Norte, terrenos de La Buitrera y Flores Amarillas, pertenecientes hoy a los herederos del señor Agustín Mercado y al señor Francisco Gómez Acevedo; al Sur, con la hacienda de El Tablón, de propiedad del General Rafael Reyes y terrenos del señor Asís Donneys; al Oriente, con terreno del mismo señor Donneys y de los señores Manuel Martínez, José María Sierra y señores Tamayos; y al Occidente, el camino público que conduce de esta ciudad de Palmira al Distrito de Pradera.

"b) Un lote de terreno llano situado al occidente del camino público que va de la ciudad de Palmira al Distrito de Pradera, compuesto de dehesa, pasto artificial y guaduales, alindado así: al Norte, terreno del señor José María Cantillo y la hacienda de Cántaro Hondo, de propiedad del señor José María Sierra S.; al Sur, la hacienda de La Trinidad, perteneciente al General Rafael Reyes; al Oriente, el camino público que va de Palmira a Pradera; y al Occidente, con la hacienda de El Papayal, perteneciente al doctor Francisco Rivera E. Los pagarés a cargo de Pedro Lemos y Enrique Sandoval, y los semovientes adjudicados también en la mencionada hijuela, o sean un macho colorado, uno retinto, un caballo rucio, uno bayo, uno rucio, uno rosillo, un potro rucio melado, uno rucio negro y once cabezas de ganado.

"Sexta. Que el demandado está en la obligación de entregar a mis mandantes los frutos naturales y civiles de la hacienda de Vilela y demás bienes adjudicados al demandado, para el pago del fideicomiso.

"En cuanto a los hechos fundamentales de la acción agregó el siguiente:

"En que los bienes enumerados en la obligación que solicito en este escrito que se haga y que se ha llamado quinta, son los que han sido adjudicados al señor Francisco Becerra, en su carácter de tenedor fiduciario del fideicomiso, bienes que son los reclamados por mis mandantes.

"Presento copia de la escritura número 164, otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Pradera el seis de diciembre de mil novecientos diez y nueve, y aclaro y corrijo la demanda, para que se tenga también como promovida en nombre de Alfredo Barona, en cuyo nombre también hablo.

"La demanda primitiva fue corregida en el sentido de dirigirla también contra el señor Julio Becerra, Síndico de la iglesia del Rosario, de Palmira, y contra el Cura párroco, presbítero Guillermo Becerra, para que con su citación y audiencia se hagan las declaraciones pedidas en los postulados primero y segundo de aquella demanda, y que en vez de lo solicitado en el tercero se declare esto:

"Tercero. Que como consecuencia de la declaración de nulidad absoluta del fideicomiso, la iglesia del Rosario, de Palmira, está obligada a restituir dentro de tres días, contados desde la notificación de la sentencia, los bienes raíces, semovientes, dinero y créditos de que habla la hijuela que se le formó al asignatario fiduciario.

"Que la restitución de los bienes raíces se haga conforme a los linderos y demás especificaciones de que habla la mencionada hijuela.

"Que esa misma iglesia del Rosario, de Palmira, está obligada a la restitución de todos los frutos naturales y civiles correspondientes a los bienes que debe entregar, conforme a la hijuela dicha.

"Fundo esta corrección en el hecho de que por medio de la escritura número 98, de dos de febrero de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Palmira, el asignatario fiduciario señor Francisco Becerra le entregó al asignatario fideicomisario sustituto los bienes representativos del valor del fideicomiso de que habla la cláusula vigésimaquinta del testamento cerrado del señor Barona Escobar, o sea la iglesia del Rosario, de Palmira, representada por su Síndico Julio Becerra, y se dice también que por el señor Cura párroco, doctor Guillermo Becerra."

La demanda así corregida fue contestada por los demandados oponiéndose a las pretensiones del actor, negando algunos hechos y aceptando otros.

El Juzgado desató la litis así:

"1º No decretar la nulidad pedida ni las declaraciones consecuenciales sobre restitución, contenidas en la parte petitoria de la demanda de fecha cinco de diciembre de mil novecientos diez y nueve, como las contenidas en la parte petitoria de la demanda adicional o aclaratoria de fecha veinticuatro de enero de mil novecientos veinte.

"2º No decretar la nulidad pedida ni las declaraciones consecuenciales sobre restitución, contenidas en la parte petitoria de la segunda demanda adicional presentada el veintiséis de febrero de mil novecientos veinte.

"3º No hacer la petición pedida en el segundo número de la demanda original, relativa al llamamiento de herederos ab intestato; y

"4º Absolver al demandado de la demanda principal, así como también a todos los demás designados en las dos demandas adicionales de todos los cargos formulados en las tres demandas.

"Sin costas."

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, según aparece en el fallo de fecha nueve de agosto del año próximo anterior.

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de casación contra el expresado fallo y lo fundó en las causales primera, segunda y tercera del artículo 2º de la Ley 169 de 1890.

Concedido el recurso y elevados los autos a esta Superioridad, se surtió en ella la tramitación legal correspondiente, sin que durante el término otorgado al recurrente para fundarlo lo hiciera en forma alguna.

El recurso es admisible, porque siendo el asunto de una cuantía mayor de dos mil pesos, la acusación hecha en el memorial en que interpuso el expresado recurso, se señalaron como violados varios artículos de la ley sustantiva, y aun cuando no se dijo de modo explícito el concepto en que lo fueron, sí es posible determinar tal concepto.

Con relación a las causales segunda y tercera del artículo 2º de la Ley 169 citada, la Corte se limita a observar que en el escrito respectivo apenas indica dichas causales sin señalar los motivos que justifiquen tal acusación; por consiguiente ésta no puede prosperar. Además la tercera causal no tiene cabida sino cuando oportunamente se ha pedido la aclaración de la sentencia recurrida, y en el presente caso no hubo esa petición.

En cuanto a la primera causal, el recurrente señala como violados los artículos 793, 794, 796, 801, 1147, 1148, 1150, 1535, 1740, 1741, inciso 2º del artículo 1009; 1037, 1047, 1043 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890. Al finalizar esta enumeración, dice que esas disposiciones son las aplicables al caso del pleito, con lo cual parece dar a entender que no fueron aplicadas, siendo el caso de hacerlo.

En seguida dice:

"Al confirmar el Tribunal la sentencia dictada por el señor Juez 2º del Circuito de Palmira, no decretando la nulidad pedida por mí, ha aceptado la validez de la cláusula vigésimaquinta del testamento cerrado del señor José María Barona E.; ha aceptado la validez del fideicomiso que el señor José María Barona constituyó por dicha cláusula, y al aceptar la validez del fideicomiso constituido en esa forma, ha violado la mayor parte de las disposiciones civiles invocadas por mí en el curso del presente escrito, y muy principalmente los artículos 793, 794, 801, 1147, 1148, 1150 y 1535 del Código Civil, y declarando que no hay nulidad alguna, ha violado los artículos 1740 y 1741 de la misma obra, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

"Y hay violación de ley por el Tribunal al aceptar que existió el fideicomiso considerando que se trata de una condición mixta, cuando la obtención del decreto de fundación de la comunidad de franciscanos en Palmira no podía ni obtenerse ni no obtenerse sino después de que el señor Becerra quisiera hacer las gestiones, o sea previa la condición potestativa, que no es otra cosa que la mera voluntad del mencionado señor Becerra."

La parte no recurrente, al referirse al aparte último transcrito, dice que el recurrente tal vez quiso referirse al artículo 1535 del Código Civil, según el cual son nulas las obligaciones bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la per-

sona que se obliga. Que esta disposición se refiere a la condición llamada por los expositores puramente potestativa, que se condensa en las palabras si voluere, si yo quisiere. Que en la cláusula vigésimaquinta del testamento de José María Barona Escobar no existe la condición puramente potestativa, porque no dijo en tal cláusula que el fiduciario Francisco Becerra podía si quería obtener el decreto de fundación en Palmira de la comunidad franciscana; que el testador dijo algo muy distinto que implicaba por parte del fiduciario el deber de obtener aquel decreto, en cuanto fuere posible; que las expresiones enfáticas y en el fondo imperativas de que se valió el testador, fueron estas:

"Para que obtenido por él el decreto de fundación, etc., restituya dicha mitad de bienes, etc."

Y agrega:

"Pero hay más: la condición que efectivamente existe es la siguiente:

"Si la orden franciscana no aceptare la asignación fideicomisaria, o sucediere que después de tres años de aceptada no hubiere hecho la fundación por cualquier motivo, la restitución deberá hacerla el señor Becerra a la entidad encargada, etc."

"El hecho futuro e incierto de la aceptación de la asignación o de no haberse verificado la fundación después de tres años de aceptada, no dependía de la voluntad del fiduciario, como es evidente; luego la observación del recurrente desde este punto de vista carece igualmente de sentido."

La Corte observa:

La cláusula vigésimaquinta del testamento del señor José María Barona E., transcrita atrás, expresa claramente la intención del testador, que fue la de que el fiduciario Francisco Becerra obtuviera el decreto de fundación de la comunidad de franciscanos en la ciudad de Palmira; esto es, el señor Francisco Becerra debía ejecutar un hecho consistente en la obtención del decreto expedido por la autoridad correspondiente, para la fundación en Palmira de la comunidad franciscana. No es, pues, el caso contemplado en la demanda, del artículo 1534 del Código Civil, que declara nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de las personas que se obligan. Bien pudo la autoridad correspondiente, a instancias de la comunidad franciscana, sin necesidad del requerimiento del fiduciario y con el objeto de aceptar la asignación del testador, expedir el decreto de fundación de la comunidad en Palmira, sin que el fiduciario hubiera podido oponerse por su sola voluntad al cumplimiento de la del testador. Lo esencial de la disposición testamentaria era el establecimiento de la comunidad franciscana en Palmira, no la solicitud hecha por el fiduciario, para que se dictara el decreto de establecimiento; y tanto es así, que si después de obtenido el decreto no se hubiere hecho la fundación en el curso de tres años, el testador ordenó que pasaran los bienes al fideicomisario sustituto.

El señor Becerra cumplió la orden del testador; pero no habiendo aceptado la comunidad franciscana la asignación, se realizó la condición que favorecía a la iglesia del Rosario, de Palmira, que fue designada entel testamento como fideicomisaria sustituta.

Es, pues, improcedente el recurso, porque no se han violado las disposiciones legales citadas por aquél.

A mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha nueve de agosto de mil novecientos veintiséis, en el presente negocio.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez de este Circuito, el señor Pedro Pineda Danies demandó al Municipio de Bogotá, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario fuese condenado:

"1° A pagar al demandante dentro del término de seis días (869, Código Judicial) el principal de seiscientos cincuenta pesos que corresponde a la época del contrato, o al que loque hoy por valor del arrendamiento de la citada casa en los tres últimos meses del año de 1899, conforme al documento del contrato, más los perjuicios por la mora en el pago, por el cambio en el valor de la moneda, y los correspondientes intereses de ese principal desde el último de diciembre de dicho año hasta el día en que se verifique el pago (1612, Código Civil).

"2° A indemnizar al demandante de los perjuicios provenientes de la terminación o caducidad del contrato por culpa del arrendatario, perjuicios que estimo en la cantidad de cinco mil pesos oro, a la que solicito se refiera la condena, o a la cantidad que se pruebe en juicio como monto de éstos y los procedentes de deterioro y daños en la casa mientras sirvió para dichas escuelas, de no haberme restituido el Municipio la citada casa una vez caducado el contrato, y de haberla puesto a disposición del Gobierno Nacional que la tomó para cuartel. El Municipio debió hacer valer el arrendamiento dicho en defensa de la tenencia como arrendatario de la casa, o devolverme ésta, nada de lo cual hizo, sino que la dio para cuartel.

"3° A pagar al demandante la renta o canon de arrendamiento de esa casa por el resto del término del contrato (artículo 2003 del Código Civil), e intereses correspondientes (artículo 1617 del Código Civil).

"4° A indemnizar al demandante de los perjuicios por no haber empleado el arrendatario en la conservación de la casa el cuidado de un buen padre de familia (artículo 1997 del Código Civil)."

Fundó esta demanda en los artículos 1612, 1617, 2000, 2003, 1602, 1626, 1311, 1997, etc., del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1° En que por documento de 17 de mayo de 1899 arrendé para el servicio de las escuelas de varones del barrio de La Catedral,

de esta ciudad, la casa número 171 de la carrera 8°

"2° En que a virtud de dicho arrendamiento y entrega de la casa por el arrendador, fue ocupada para el servicio de las mencionadas escuelas.

"3° En que el arrendatario incurrió no sólo en mora en el pago del arrendamiento correspondiente a los tres últimos meses del citado año de 1899, pago que debió hacerse en los primeros días de octubre de ese año, sino en incumplimiento del contrato por no haber verificado ese pago.

"4° En que el Municipio no cumplió la obligación de restitución de la casa a que estaba obligado, restitución que debió hacer en regular estado de servicio.

"5° En que por parte del arrendatario no se cuidó de la conservación de la casa con el cuidado de un buen padre de familia, y sufrió ese inmueble en el término del contrato deterioros y pérdidas de gran consideración.

"6° En que a más de éstos, la casa sufrió pérdidas, daños y deterioros de consideración por causa de la ocupación de ella para cuartel.

"7° En que los expresados pérdidas, daños y deterioros no valen menos de cinco mil pesos oro.

"8° En que el Municipio cobra recargos por demora en el pago del impuesto predial de esa casa, cuando por razón de la misma casa es deudor al arrendador de ella, por lo que el demandante estima como perjuicio también esos recargos, pues no sería justo que el Municipio cobre el 1 por 100 de interés mensual por lo que se le adeuda y no abone intereses por lo que él debe al peticionario."

El Personero Municipal contestó la demanda rechazando las pretensiones del actor, negando la mayor parte de los hechos y oponiendo la excepción de prescripción fundada en el artículo 2536 del Código Civil.

Seguido el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento lo falló definitivamente en estos términos:

"1° Se declara probada oficiosamente la excepción perentoria de inepta demanda.

"2° No ha lugar a ninguno de los pronunciamientos solicitados por el actor; y

"3° Por no haber habido lugar a examen en el fondo del derecho, no se hace condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá reformó el fallo del inferior, así:

"1° Condénase al Municipio de Bogotá a pagar al señor Pedro Pineda Danies, como cesionario de la señora Ana María Danies de Pineda, dentro del término de seis días, la suma de seiscientos cincuenta pesos (\$ 750) en papel moneda o su equivalente en moneda corriente. (Ley 59 de 1905, artículo 26).

"2° Négase en lo demás la demanda formulada por dicho señor Pedro Pineda Danies contra el Municipio, con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos veintiuno.

"3° No está probada la excepción de prescripción con relación a la condena del punto primero, y no ha lugar a estudiar esa defensa en lo que respecta a los demás pedidos de la demanda."

El apoderado del actor interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación, que la Corte admitió por reunir las condiciones legales, y procedió a decidir, previo el estudio de la demanda respectiva.

Como base de ésta alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que en

la sentencia fueron violados los artículos 15, 1494, 1501, 1602, 1603, 1608, 1604, 1610, 1613, 1615, 1617, 2003, 2341 del Código Civil, artículo 10 de la Ley 59 de 1905 y 836 del Código Judicial.

Considera violados los artículos del Código Civil, por cuanto, debido a un error de hecho que aparece de un modo evidente en los autos, el Tribunal no estimó probada la obligación de pagar perjuicios por incumplimiento del contrato, reconocida por el Municipio de Bogotá, según el acta de la sesión del Concejo Municipal, que obra en autos y que contiene la proposición aprobada el cinco de mayo de mil novecientos catorce, por la cual se autoriza al Personero Municipal para que arregle de manera equitativa con el señor Pedro Pineda Danies los perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato a que la demanda se refiere. Si el sentenciador hubiera tenido en cuenta esa proposición, que muestra que el demandado convino de modo expreso en pagar los perjuicios, habría condenado al Municipio, aplicando el artículo 1494 del Código Civil, que señala como fuente de obligación un hecho voluntario de la persona que se obliga; los artículos 1610, 1613 y 1615 del Código Civil, que señalan el incumplimiento de los contratos como causa de la obligación de indemnizar perjuicios, así como los elementos o factores que ésta comprende. Asimismo fueron quebrantadas las reglas 3ª y 4ª del artículo 1617 del mismo Código, en cuanto se tuvieron en cuenta y se aplicaron en el fallo no siendo el caso de hacerlo, y los artículos 1602 y 1603 de allí, en virtud de los cuales los contratos obligan a más de lo que en ellos se expresa, a todo aquello que emana de su naturaleza o que por ley, a ella pertenece.

La Corte estima que el sentenciador no ha desconocido el principio legal de que toda infracción de un contrato trae como consecuencia la indemnización de perjuicios, a lo cual se refiere la proposición del Concejo Municipal, que tuvo por objeto promover un arreglo o transacción con el señor Pineda Danies; pero al analizar las peticiones de la demanda halló que la mayor parte de los perjuicios demandados no se habían causado en concreto por las razones que expuso en la sentencia. No ha habido pues un desconocimiento de la proposición del Concejo, sino un análisis de los perjuicios que se cobran y que el Tribunal halló que no se habían probado, con excepción del alza del canon mensual del arrendamiento estipulado en el caso de mora en el pago del primer mes.

En el primer ordinal de la demanda pidió el actor fuese condenado el Municipio al pago de setecientos cincuenta pesos, por valor del arrendamiento de la casa en los tres meses del año de 1899, conforme al documento del contrato, más los perjuicios por la mora en el pago por el cambio del valor de la moneda.

El Tribunal estimó que el pago de la suma demandada debía hacerse en papel moneda, por haberse contraído la obligación en la época en que regía en el país el curso forzoso de ese papel; y respecto de los perjuicios por la mora en el pago de los cánones, dijo lo siguiente:

"Las peticiones 2ª y 1ª sobre perjuicios e intereses por la mora en el pago de los cánones no pueden decretarse de conformidad, porque cuando la obligación es la de pagar una cantidad de dinero, los perjuicios de demora se traducen en intereses, salvo que la

obligación provenga de intereses, rentas o cánones, porque entonces, según el artículo 1617, reglas 3ª y 4ª, ni siquiera hay lugar al pago de esos intereses moratorios si no ha habido estipulación al respecto."

Añadió que en lo referente a perjuicios provenientes del cambio en el valor de la moneda, no era el caso de hacer la condena demandada, apoyándose para ello en varios fallos de la Corte y de los Tribunales Superiores.

El recurrente alega que no hay paridad de casos entre el resuelto por la sentencia invocada de la Corte y el de que ahora se trata, porque aquella versaba sobre pago de una suma de dinero causada a deber durante el régimen del papel moneda, y el caso actual se refiere a perjuicios que no son exigibles sino desde que se condena por sentencia a pagarlos. De manera que el sentenciador quebrantó por indebida aplicación el artículo 10 de la Ley 59 de 1905; el Decreto número 104, de 19 de enero de 1886, que señalaba para todos los efectos legales como unidad monetaria y moneda de cuenta de la República, el billete del Banco Nacional de la serie de un peso, y la regla 5ª del artículo 4º de la Ley 33 de 1903, en virtud de la cual las obligaciones en moneda corriente, contraídas durante el anterior régimen monetario, son pagaderas en billetes de curso forzoso. Según el recurrente, el Tribunal debió aplicar el artículo 1494 del Código Civil, que señala la fuente de las obligaciones; los artículos 1602 y 1603, que determinan la fuerza obligatoria de los contratos; los artículos 1610, 1613 y 1615 del Código Civil, que señalan la obligación de pagar perjuicios por incumplimiento de los contratos.

"La sentencia—dice el recurrente—confunde dos obligaciones distintas: tomó la demanda de perjuicios procedentes de cambio en el valor de la moneda como si fuera por la suma de pesos contraída durante el curso forzoso del papel moneda, en lo cual incurrió en evidente error de hecho, puesto que una y otra son sustancialmente diferentes. Negó el fallo la petición de que se trata—perjuicios por el cambio en el valor de moneda en el concepto de que versa sobre obligación por suma de pesos contraída durante el curso forzoso del papel moneda, las cuales se extinguen con el pago de esa especie, cuando la demanda versa sobre otra cosa: perjuicios por el cambio en el valor de la moneda, y por tanto violó el Tribunal las disposiciones legales que se dejan acotadas."

La Corte considera que en el capítulo de la demanda a que se refiere la acusación pidió el actor se condenase al demandado a cubrir los perjuicios por la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, por el cambio en el valor de la moneda, y los reparos se contraen a sostener que tales perjuicios no emanan del contrato, sino de su incumplimiento, y que por lo mismo no era el caso de aplicar las leyes sobre moneda que regían cuando el contrato se celebró, sino las vigentes a la fecha del reconocimiento de los perjuicios.

Pero la razón fundamental que tuvo el sentenciador para desconocer los perjuicios provenientes de la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, fue, como se vio anteriormente, la de que, cuando la obligación es de pagar una cantidad de dinero, los perjuicios de demora se traducen en intereses, como lo estatuye el artículo 1617 del Código Civil, salvo que la obligación provenga

de intereses y rentas o cánones, porque entonces, según las reglas 3ª y 4ª de ese artículo, ni siquiera hay lugar al pago de esos intereses moratorios si no ha habido estipulación al respecto.

Ahora bien: este concepto no ha sido aplicado en el recurso; no se ha hecho observación alguna acerca del modo de entender el Tribunal la primera petición de la demanda, sobre pago de setecientos cincuenta pesos, correspondiente al arrendamiento en los tres últimos meses del año de 1899, en que el sentenciador consideró que se perseguía el pago de una cantidad de dinero, lo que lo indujo a aplicar en lo referente a perjuicios por la mora, el artículo 1617 del Código Civil.

La acusación, como se ha visto, versa sobre la indebida aplicación de las leyes del papel moneda a la indemnización de perjuicios, que según el recurrente deben pagarse en la moneda que circule el día en que se reconozcan; pero el Tribunal estima que los perjuicios de que se trata se traducen en intereses, por tratarse del pago de una cantidad de dinero, y no los reconoció por haber aplicado las reglas 3ª y 4ª del mencionado artículo 1617 del Código Civil.

Si hubo error en estas apreciaciones, la Corte no puede enmendarias, porque a ellas no se ha extendido el recurso.

En lo tocante a la segunda petición de la demanda, o sea a la indemnización de perjuicios originados de la terminación o caducidad del contrato por culpa del arrendatario, y los provenientes de deterioros y daños en la casa mientras servía para escuela, el Tribunal halló probada la excepción de fuerza mayor, por cuanto la casa fue tomada para cuartel el veintidós de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, por conducto de la Comandancia en Jefe del Ejército, y es por demás sabido, dice el Tribunal, que el Municipio no podía resistirse a órdenes y disposiciones de la Comandancia, dictadas en tiempo de guerra civil que estalló en octubre de 1899.

El autor del recurso combatió esta decisión por varios motivos.

Sostiene que el sentenciador incurrió en error de derecho, puesto que apreció una excepción no alegada que no fue materia del debate, ni debió apreciarse, conforme a lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, cuyo inciso 3º dice:

"La prueba del caso fortuito incumbe al que lo alega."

A esto basta observar que tal excepción sí fue opuesta en el alegato presentado por el Personero Municipal ante el Juez de la instancia el diez de mayo de mil novecientos veintidós, y que la prueba presentada con la demanda es común para las partes; de otro lado, aunque la excepción no se hubiera propuesto ni alegado, el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 autoriza para reconocerla, siempre que se hallen justificados en el proceso los hechos que la constituyen.

Caso de haber existido dicha excepción, dice el autor del recurso, se incurrió también en error de derecho al apreciarla, sin tener en cuenta que el demandado renunció a ella con el reconocimiento de perjuicios que hizo en favor del demandante, según consta en el acta del Concejo Municipal.

Hubo, en concepto del recurrente, error de hecho en la apreciación de esa acta y violación del artículo 15 del Código Civil, puesto que, conforme a ella, el Municipio renunció a la excepción, lo cual pudo hacer con-

forme a la disposición citada; y consecuentemente se quebrantaron en la sentencia, por no haberse aplicado al caso del pleito, el artículo 1494 del Código Civil, que señala la fuente de las obligaciones; los artículos 1610, 1615, 1613 y 2003 de la misma obra, que contemplan la obligación y los elementos que comprende la indemnización de perjuicios, y se faltó al principio consignado en los artículos 1501, 1602 y 1603 del Código citado, según los cuales, en todo aquello que no mire a la esencia misma de los contratos, rige soberana la voluntad de las partes. El demandado, según el recurrente, tomó a su cargo la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios de que se trata, conforme a los términos del acta que no tuvo en cuenta el Tribunal para fallar, incurriendo también en violación del artículo 836 del Código Judicial, de acuerdo con el cual, en la sentencia deben tenerse en cuenta los hechos que han sido materia de la prueba y del debate.

La Corte estima que, aun dando a la proposición del Concejo toda la fuerza que el recurrente supone sobre reconocimiento de perjuicios en favor del señor Pinceda Danies, no puede entenderse que la autorización del Concejo a su Personero para arreglar con dicho señor los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de arrendamiento, se extendiera hasta a aquellos de que el Municipio no era responsable. De modo que por este aspecto no existe la violación de los artículos señalados en el capítulo de la demanda de casación que se estudia.

Alega el recurrente que hubo mala interpretación de la demanda y su contestación, puesto que no se tuvo en cuenta que en la primera de dichas piezas se trata de perjuicios que el demandado convino en pagar, y se acompañó como comprobante la mencionada acta del Concejo, sin que nada se hubiera observado en la contestación acerca de esta causa de pedir y su comprobante. Dice que en vez de haber habido discusión acerca de lo uno y de lo otro, ha mediado asentimiento tácito que debió tenerse en cuenta y observarse. Por causa de esta omisión —agrega— la cual entraña error acerca de la apreciación de las referidas pruebas, dejó de reconocerse el derecho del demandante con quebrantamiento de los artículos 1494, 1610, 1615, 1608 y 1613 del Código Civil.

Otra de las pruebas mal apreciadas en el fallo, según el autor del recurso, fue el avalúo de los perjuicios practicado en la primera instancia y que el Tribunal consideró que se refería a puntos y bases improcedentes.

El primer reparo se refiere al convenio que el recurrente supone hubo entre las partes sobre pago de perjuicios, pero hasta tener en cuenta, aparte de lo ya dicho, que el Personero Municipal se opuso en la contestación a todas las peticiones que al respecto contiene el libelo de demanda; y el segundo, o sea la mala apreciación de la prueba pericial, descansa sobre la base de que los perjuicios estuvieran demostrados, lo que, como se ha visto, negó el Tribunal, ya por la excepción de fuerza mayor, ya por las disposiciones que invocó referentes a las obligaciones contraídas durante el régimen del curso forzoso del papel moneda, y por deficiencia en las pruebas.

Por último, alega el personero del señor Pinceda Danies la segunda causal de casación, fundado en que la parte motiva de la sentencia no tuvo en cuenta la petición relativa a la indemnización de perjuicios por falta de la

debidamente restitución de la casa arrendada, por lo que parece no haber quedado comprendida en la negación genérica que contiene la parte resolutive, y que dice:

"Se niegan las demás peticiones de la demanda."

El mismo recurrente se encarga de citar esa parte resolutive que es de perfecta claridad en el sentido de que fueron falladas todas las peticiones demandadas, y no hubo por lo tanto el defecto que atribuye a la sentencia, ya que es en la parte resolutive de los fallos judiciales donde deben buscarse los motivos que sustentan la segunda causal de casación.

Pero admite el supuesto de que si se haya fallado ese punto y se haya comprendido en la excepción de fuerza mayor, y para el efecto repite los reparos ya analizados contra el reconocimiento de esa defensa, que en su concepto no pudo declararse probada oficiosamente, y que fue renunciada por el Municipio en virtud de la proposición del Concejo. Pero ya se ha visto que la excepción fue alegada, y que si no lo hubiera sido, el artículo 51 de la Ley 165 de 1890 autoriza para reconocer las excepciones que resulten probadas, aunque no hayan sido propuestas ni alegadas, y que la proposición del Concejo no fue, como lo entiende el recurrente, una aceptación de todas las pretensiones del demandante.

Lo que sí puede y debe hacer el Concejo Municipal de Bogotá, en pro del buen nombre de la entidad a quien representa, es no parapearse en las leyes que reglamentan el curso forzoso, que tantas iniquidades han producido en la práctica de los negocios, y reconocer al señor Pinceda Danies lo que en justicia valea los tres meses de arrendamiento que se le deben y los intereses respectivos.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Bogotá el veintuno de abril de mil novecientos veintiséis.

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

TANCREDÓ NANNETTI — Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barrón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Francisco Cardona S., denunciante con Jesús Gómez González, de la mina de aluvión denominada Pascualito, como abandonada, entabló demanda, con ocasión de haber ocurrido oposición a su denuncia, ante el Juez del Circuito de Remedios, contra Alfredo Mejía, José de la Paz, Natividad y Herlinda Rodríguez, con estas peticiones:

Primera. Que el mineral denunciado por Gómez González y Cardona S. tenía el carácter de abandonado cuando ellos presentaron su denuncia a la Gobernación del Departamento de Antioquia, con base en el aviso dado ante el Alcalde de Zaragoza. La mina está situada en este mismo Municipio, en la banda oriental del río Nechí, comprendida en general entre este río, unido al de Porce, y las

deseembocaduras de las quebradas Juan Vara y Tragaentero.

Segunda. Que como consecuencia de la anterior declaración, dadas la validez y eficacia del denuncia mencionado, sean devueltas al Alcalde comisionado las diligencias, a fin de que se dé posesión de la mina a los denunciados.

Tercera. Que se declare que los demandados no tienen los derechos que invocan respecto del mineral denunciado.

Estriba la demanda en estos hechos:

Primero. El señor Leandro J. Arias G. avisó ante el Alcalde de Zaragoza, con fecha cinco de mayo de mil ochocientos setenta y nueve, la mina de Pascualito; y el nueve de junio del mismo año fue denunciada para él ante el Gobernador del Departamento.

Segundo. El día veinte de noviembre del mismo año de mil ochocientos setenta y nueve, el señor Arias recibió posesión de la mina por estos linderos:

"Desde la confluencia de la quebrada Juan Vara y los ríos Porce y Nechí, reunidos, donde se colocó un mojón de madera, de puente, con una gruesa argolla de hierro, y aguas arriba, por éstos, al amagamiento de Tragaentero, se midieron diez y ocho y media cuerdas, y allí se colocó un segundo mojón, de puente y argolla de hierro, junto al lindero de la mina de Buenavista; de aquí, al alto del Indio, en travesía, se midieron otras diez y ocho y media cuerdas, donde se puso el tercer mojón de puente y argolla de hierro. De allí, al amagamiento Quindoso, en su desembocadura en la quebrada Juan Vara, se midieron otras diez y ocho y media cuerdas, y allí se colocó el cuarto mojón de puente y argolla de hierro; y de este punto, bajando, por la quebrada dicha, al primer mojón, lindero o punto de partida."

Los linderos transcritos son los mismos del mineral que con el doctor Gómez G. denuncié.

Tercero. En favor del señor Leandro J. Arias se expidió el título el ocho de mayo de mil ochocientos ochenta.

Cuarto. Los opositores José de la Paz Rodríguez, Natividad y Herlinda del mismo apellido y Alfredo Mejía, se dicen hoy depositarios o representantes de los derechos de ese primitivo adjudicatario. No les niego las tradiciones que invocan, pero, sustantivamente, esas tradiciones carecen de mérito, porque la propiedad no se ha conservado de acuerdo con las leyes.

Quinto. Por la mina de Pascualito no se pagó el impuesto anual correspondiente al año de mil ochocientos setenta y nueve.

Sexto. El catorce de enero de mil ochocientos ochenta y dos se pagó el impuesto correspondiente al año de mil ochocientos ochenta y uno, pero no se hizo pago alguno por los intereses de retardo, ni en ese año ni en los posteriores.

Séptimo. Por la mina no se pagó expresamente el impuesto correspondiente al año de mil ochocientos ochenta y ocho.

Octavo. El veinte de enero de mil ochocientos noventa se pagaron \$ 4-50 por los años de 1889, 1890 y 1891, es decir, a razón de \$ 1-50 por cada año; pero ni en ese año del pago ni en los posteriores se pagaron intereses de retardo en cuanto al pago correspondiente al año de 1889, toda vez que el dicho año se verificó con retraso el veinte de enero de mil ochocientos noventa.

Noveno. El diez y nueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco se pagaron por esa mina \$ 6, por los años de 1896, 1897, 1898, 1899 y 1900.

Décimo. El dos de abril de mil novecientos dos se pagaron \$ 30, con el ánimo de amparar la mina a perpetuidad, según se expresó en el recibo.

Los demandados se opusieron a la demanda.

El Juez falló en estos términos:

"1° Declárase que el mineral demandado por los doctores Jesús Gómez González y Francisco Cardona S., el cual se comprende dentro de los linderos que se expresan en el numeral segundo de la relación de hechos de la demanda, tenía el carácter legal de abandonado cuando presentaron a la Gobernación su denuncia sobre la mina Pascualito, con base en el aviso dado ante el Alcalde de Zaragoza.

"2° En consecuencia de la declaración anterior, ejecutoriada esta sentencia remítase el expediente al señor Alcalde Municipal de Zaragoza (comisionado), a fin de que dé posesión de la mina de que se trata a los actores Gómez González y Cardona S.

"3° Declárase que los demandados no tienen los derechos que invocan respecto del mineral denunciado, y por consiguiente carece de base legal su oposición; y

"4° No se hace especial condenación en costas."

Los demandados apelaron de este fallo, y el Tribunal Superior de Medellín lo confirmó en sentencia de fecha trece de marzo de mil novecientos veinticinco.

La misma parte interpuso casación.

El recurso es admisible, y aunque el interesado renunció al derecho de fundarlo ante esta Superioridad, ya lo había formulado brevemente ante el Tribunal, por lo cual la Corte entra a considerarlo.

Primer motivo. Violación de los artículos 836, 835 y 839 del Código Judicial, procedente de haber omitido el Tribunal estudiar en la sentencia los cargos segundo, tercero y cuarto de la demanda.

Se observa: tiene decidido la Corte, en repetidas decisiones de casación, que el motivo que pueda originarse de la falta de observancia del artículo 835 del Código Judicial, es el de incongruencia de la sentencia por defecto, el cual es propio de la segunda causal de casación, mas no el de violación directa de la ley, que es peculiar a la primera causal.

Cuanto al cargo relativo a la violación del artículo 836 del Código Judicial, la Corte observa que no es exacto, como lo afirma el recurrente, que la sentencia hubiera de tener como antecedente el estudio de la segunda petición de la demanda. No era este punto materia de litigio entre las partes, sino de aplicación de oficio respecto de él de una disposición procedimental común a todos los juicios de oposición, según la cual tiene que devolver necesariamente el proceso a la autoridad encargada de hacer la entrega material o dar la posesión de un inmueble sin que para ello se requiera demanda.

No dejó tampoco la sentencia de considerar y decidir la tercera petición de la demanda, porque aquella se ocupa, en la mayor parte de sus considerandos, en hacer un estudio comparativo de los derechos reclamados por una y otra parte litigante y un análisis de las pruebas contrapuestas por ellas; de suerte que comprende los puntos de de-

recho y de hecho cuyo estudio requiere en cada caso el artículo 836.

La petición cuarta, relativa a condenación de costas, no es materia que puede ventilarse en casación, según doctrina constante de la Corte.

No hay petición quinta de la demanda sobre la cual hubiera podido recaer estudio y decisión del Tribunal.

La acusación basada en la violación del artículo 839, no es sólida tampoco, ya por las razones que se acaban de expresar en confutación del cargo relativo al artículo 836, ya porque el fallo del Tribunal, al confirmar el del Juez sin reserva, acogió como suyos el estudio y decisión que éste adoptó precisamente respecto de los puntos de cuya omisión se querrela el recurrente.

El motivo primero no es fundado.

Segundo motivo. Violación del artículo 721 de la Ley 103 de 1823. El Tribunal, afirma el recurrente, estimó como pruebas los certificados contradictorios del Administrador de Hacienda, incurriendo así en un grave error de derecho y en la violación del artículo aquí citado.

Se observa: parte este cargo del supuesto de que existe contradicción entre los certificados antedichos; pero como éstos versan sobre diferentes hechos, y el recurrente no expresa respecto de los cuales ocurren los testimonios contrarios del Administrador, ni el pasaje de la sentencia que contenga el error acusado, el cargo es baldío porque carece de las condiciones que exige la ley de casación.

Tercer motivo. En la hipótesis de que si sea legal considerar como pruebas los aludidos certificados, el Tribunal padeció error evidente de hecho al apreciarlos con relación al pago de los derechos de estaca correspondientes a la mina Pascualito. El error de hecho consiste en aplicar esos certificados a una época distinta de la que ellos abarcan, pues es claro que si el año de 1880 no fue cubierto dos veces, el pago que se hizo el treinta de diciembre de mil ochocientos ochenta no puede menos que computarse al año de 1879, y no estaría insoluto el impuesto correspondiente a este año.

Se considera: se basa este cargo en el antecedente que pasa a expresarse:

En el certificado que rindió el Administrador de Hacienda de Medellín el trece de julio de mil novecientos veintitrés, afirma que el primer pago del impuesto anual por la mina de Pascualito, de que se halló constancia, fue el que se hizo el treinta de diciembre de mil ochocientos ochenta, bajo el número 892.

En el certificado rendido el trece de octubre de mil novecientos veintitrés, dice, para responder la pregunta de los demandados respecto de la fecha en que se expidió el título de aquella mina, lo siguiente:

"En los libros de esta Administración sólo se halla la manifestación hecha respecto a los linderos al hacer el pago por 1880 en la partida número 892, de 1° de febrero de 1881, folio 133, del libro número 5° de pago de impuestos."

No hay contradicción, como lo pretende el recurrente, entre estos dos testimonios, porque éstos versan sobre dos hechos distintos; la primera certificación se refiere a la imputación del pago hecho por los interesados: pago de la anualidad correspondiente al año de 1880, la cual, según disposición legal, vencía

el treinta de diciembre de mil ochocientos ochenta. La segunda certificación versa sobre la fecha en que el Administrador de Hacienda sentó la partida en que dejó constancia de haberse verificado tal pago, la cual podía ser de fecha posterior al treinta de diciembre, porque bien se comprende que una persona puede verificar un pago en cierto día, con imputación a una fecha anterior en que el plazo se cumplió, lo cual no implicaría jamás que se hubiera hecho doble prestación de lo debido.

Por otra parte, además de la causa de abandono de la mina que el Tribunal halla en la falta de pago del impuesto en 1879, la sentencia se funda en otras omisiones análogas referentes al pago de intereses de demora en algunos años, respecto de los cuales no ha habido ataque en casación.

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

1° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín, de fecha trece de marzo de mil novecientos veinticinco.

2° Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a tres de septiembre de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente, doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de agosto próximo pasado en los negocios de esta Sala.

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

Existencia en el mes anterior..... 187
Entrados en el mes..... 24

Total..... 211

Estos negocios se hallan:

En poder del señor Procurador... 50
Abandonados por las partes..... 32
En comisión..... 11
En actuación..... 85
Con proyecto..... 2
Devueltos a los Tribunales... 27
En poder de los apoderados..... 1
Al estudio..... 1
Archivados..... 2

Total..... 211 211

De este total se deducen 27 devueltos a los Tribunales y dos archivados..... 29

Quedan pendientes..... 182

Se hace constar que durante el mes correspondiente a la visita se dictaron por la Sala 8 sentencias definitivas y 14 interlocutorias.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

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

(Magistrado ponente, doctor PARMENIO CARDENAS).

Vistos:

En desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad de Nemesio Murillo por el homicidio cometido en la persona de Juan B. Ortiz, el Juzgado Superior de Quibdó, Intendencia Nacional del Chocó, condenó al acusado a la pena principal de veinte años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, adonde subió en apelación la sentencia anterior, la confirmó en providencia de fecha agosto veintinueve de mil novecientos veintiséis.

Contra el fallo anterior y con el expreso consentimiento del condenado, el defensor de éste interpuso recurso de casación por medio de memorial que está concebido en los siguientes términos:

"No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, pues el auto de proceder, que es la base que tiene el juzgador para formular los cuestionarios, debe contener el examen de las circunstancias que en concepto del juzgador constituyan la premeditación cuando el hecho principal se imputa con esta circunstancia. De la premeditación, que siempre se revela por hechos ostensibles, no se hizo ningún análisis, y el Jurado hubo de contestar el cuestionario principal en forma afirmativa con relación a la premeditación, esto es, el Jurado emitió un concepto afirmativo destituido de probanza. Esto es lo que hace relación a la causal tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"En mi alegato de conclusión, de fecha nueve de julio del año en curso, del cual aparecen las razones que alegué para obtener la declaratoria de injusticia notoria, principalmente, y secundariamente, para que ordenárais la aclaración del segundo veredicto, expuse las razones de derecho que he creído le asistan a mi defendido para que se le condeue en otra forma y no a sufrir la pena terrible y fija de veinte años de presidio. A mi alegato parece que ese honorable Tribunal no le hubiera prestado atención, pues ni siquiera a él alude en su sentencia. En dicho alegato creo haber demostrado que la sentencia de primer grado es violatoria de la ley penal, y como la sentencia que vosotros dictasteis es confirmatoria, está claro que también adolece del mismo vicio; en una palabra, vuestra sentencia es violatoria de la causal primera de la Ley ya citada."

Con respecto a la primera causal invocada, no bastaba decir que en el auto de proceder no se había hecho ningún análisis sobre la premeditación: era necesario que se hubiera estudiado cómo habían quedado planteados los cargos en ese auto, y lo que era más importante, era necesario que el recurrente hu-

ciera presentado las conclusiones a que debía llegar la Corte en el caso de que se prescindiera del elemento premeditación, indicando forzosamente cuál o cuáles debían ser las disposiciones penales aplicables al caso de que se trata.

En cuanto a la segunda causal invocada, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala aplicación de ésta, o por interpretación indebida, el señor defensor o apoderado del recurrente se contentó con referirse, como fundamentos de esta causal, a lo que había expuesto en el memorial que presentó ante el Tribunal para sostener el recurso de apelación.

Interponiéndose el recurso de casación precisamente contra la sentencia del Tribunal, mal se puede sostener aquel recurso con razones aducidas antes de que esa sentencia se hubiera pronunciado. La sentencia del Tribunal, como lo apunta el señor Procurador en su concepto, "debe ser objetada con razones posteriores a su pronunciamiento, pero no con referencias o escritos anteriores."

El recurso de casación, como se ha dicho varias veces, no constituye una tercera instancia en la cual deban estudiarse officiosamente los errores en que se hubiera podido incurrir por el Juez y por el Tribunal, sino que su estudio está ceñido únicamente a las cuestiones planteadas y examinadas en las respectivas demandas y alegatos de casación.

Se advierte, además, que durante el traslado de treinta días concedido al recurrente no se hizo la menor ampliación de la primitiva demanda, sino que se dejó vencer sin presentar escrito alguno.

Todo lo expuesto demuestra que el recurso no puede ser estudiado en el fondo, porque el memorial que se transcribió al principio no reúne las condiciones legales que se necesitan para tal efecto.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

En sentencia de fecha diez de septiembre de mil novecientos diez y seis, el Juzgado 3º del Circuito de Tulúa condenó a Jorge Romero G., como autor del doble delito de que trata el artículo 261 del Código Penal, perpetrado en las personas de los Agentes de Policía Departamental Alberto Plata G. y Pedro A. Rodríguez el veintiséis de marzo del mismo año, a cumplir la pena principal de ocho años y seis meses de presidio y las accesorias consiguientes, previa calificación de los delitos en tercer grado y con el aumento que por la tercera reincidencia le correspondía, según el artículo 142 del Código citado.

Esa sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Buga el veintinueve de febrero del corriente año, y contra este último fallo, en tiempo oportuno, interpuso recurso de casación el defensor del procesado.

El recurrente no señaló entonces las causas que pudieran servir de base a la casación interpuesta y, aunque parece que la sentencia se acusa allí por violación de la ley penal, no se indicaron las disposiciones violadas ni las que han debido aplicarse. Empero, en posterior memorial, firmado por el procesado, se invocaron como causales de casación las enumeradas por los ordinales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y se indicaron como disposiciones violadas las del Capítulo 3º, Título 4º, Libro 1º del Código Penal, relativas al aumento por reincidencias.

Aunque no se han llenado cumplidamente los requisitos exigidos por los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920, si se han observado la mayor parte de ellos, por lo cual la Corte entra a estudiar el asunto en el fondo, refiriéndose a los motivos alegados.

La primera acusación de la sentencia, por violación de la ley penal, se hace consistir en que no se cometió sino un delito y se castigaron dos.

"La violación de la ley, dice el recurrente, fue una sola, que recayó en dos Agentes."

Romero había sido condenado por el delito de hurto y como reincidente, a la pena de veinticuatro meses de presidio, y debía estar cumpliendo dicha pena; pero eso no sucedía porque el encargado de las cárceles lo mantenía constantemente fuera de ellas para emplearlo en su servicio, y lo dejaba con frecuencia en libertad, lo que merece censura y debe investigarse.

El veintisiete de marzo de mil novecientos veintiséis estaba Romero ebrio en la tienda de Aquilina Taborda, en la población de Tulúa, profiriendo algunas expresiones contra María Luisa Buitrago, que también se encontraba allí. Algunos Agentes de Policía, en vista de la actitud de Romero y teniendo en cuenta que debía estar cumpliendo condena, pretendieron conducirlo a la cárcel, pero él se resistió a obedecerlos y los ultrajó de palabra y de obra, sin llegar a causarles heridas.

En esas circunstancias no puede afirmarse que se trate de tantos delitos distintos cuantos Agentes de Policía se encontraban en el lugar de los acontecimientos, todos los cuales fueron víctimas de los ultrajes de Romero, en una u otra forma, porque no se está en presencia de distintos hechos punibles, sino de una oposición por la fuerza y la injuria, a la fuerza empleada para conducir al procesado, acción ésta que no entraña diversas violaciones de la ley en el sentido indicado en la sentencia, y así, desde este punto de vista, no hay concurso real ni formal de delitos.

Muy distinto sería el caso de que Romero hubiera herido a varios Agentes; entonces sí, el número de delitos, en el sentido que viene hablándose, estaría indicado por el número de personas heridas; porque, aunque la acción se dirigía en tal caso a un mismo fin, las consecuencias de ella, o más propiamente, las lesiones jurídicas causadas, podían apreciarse separadamente, lo que determinaría e individualizaría los actos, concretando así en cada uno de ellos los elementos necesarios para darles existencia como delitos distintos; pero cuando, como ocurre en el presente caso, ni por la intención dolosa del delincuente, ni por las consecuencias jurídicas de sus acciones, son susceptibles éstas de dividirse, no puede decirse que exista el con-

curso real de delitos que establece la sentencia recurrida.

Las dificultades que encontró el juzgador en la apreciación de estos puntos y la magnitud de la pena aplicable, hicieron probablemente que no tuviera en cuenta, para castigarlas, las ofensas de que fueron víctimas el Oficial de la Guardia Marcelino Zapata, los Agentes Agustín Polanco y Alejandro Cortés y el Guardián Salvador Noguera, todo lo cual habría dado lugar, con el criterio adoptado en las instancias, a aplicarle a Romero una pena aproximada de veinte años de presidio por un hecho que en realidad no tiene la gravedad que se le ha querido atribuir.

También tiene razón el recurrente en cuanto se refiere a los errores en que incurrieron los Jueces de instancia al hacer el aumento por reincidencias.

El doce de marzo de mil novecientos veintinueve, el Juzgado 1.º del Circuito de Buga condenó al nombrado Romero a la pena principal de dos años de presidio por el delito de hurto, cometido el treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve. El Tribunal Superior de Buga confirmó esa providencia.

Posteriormente, el catorce de diciembre de mil novecientos veintinueve, el mismo Juzgado condenó a Romero por el delito de hurto, cometido el veintitrés de diciembre de mil novecientos diez y nueve, a la pena de cuatro años de presidio, así: dos años por el delito en cuestión y dos años por la primera reincidencia; pero el Tribunal Superior, con muy buen acuerdo, reformó esa sentencia por considerar que no había lugar a aumento por reincidencia, por cuanto este delito se cometió antes de la primera sentencia, a lo cual había podido agregar que se había cometido antes del delito de que trató esa primera sentencia, y no era posible calificar como reincidencia su primer delito.

Por esta razón, el Juzgado 1.º del Circuito de Tunja, en la sentencia de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos veintinueve, en que condenó a Romero por un delito de hurto cometido con posterioridad a las dos sentencias de que se habló, hizo el aumento por la primera reincidencia, lo que fue aceptado por el Tribunal.

Si en el segundo de estos juicios no se pudo tener a Romero como reincidente en primer grado, y en el tercero de ellos se consideró la primera reincidencia por el delito de que trata la presente causa, sólo puede tenerse como reincidente en segundo grado, porque no puede haber tercera reincidencia antes de que haya segunda, y porque de otra manera se llegaría a considerar como primera reincidencia el delito de que trata el segundo proceso, lo que ya se ha visto que además de ser ilegal es absurdo.

No se estudia lo relativo a la otra causal de casación que alega el sentenciado, porque no se indicaron los fundamentos o motivos de esa causal.

Según lo expuesto, el aumento que por la segunda reincidencia le corresponde al procesado es de treinta meses de presidio, y como el delito debe castigarse con seis meses de esta pena, el total de la pena imponible es de tres años de presidio.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa la

sentencia materia del recurso con el único objeto de condenar, como en efecto condena, a Jorge Romero G., a cumplir la pena principal de tres años de presidio, en lugar de la de ocho años y seis meses, también de presidio, a que lo condenaba esa sentencia, la que queda vigente y en firme en todo lo demás.

Sáquese copia de lo conducente para averiguar la conducta del encargado de las cárceles en relación con el sentenciado Jorge Romero G.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS.—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El Juzgado 2.º Superior de Medellín pronunció el auto de primero de febrero de mil novecientos veintiséis, en el cual se abrió causa criminal contra Valentín Rendón, por el delito de homicidio, cometido en la persona de Carlos Tobón en la ciudad de Medellín, el diez y siete de febrero de mil novecientos veintinueve.

En esa providencia se refieren los hechos de la siguiente manera, en armonía con lo demostrado en el informativo:

«La casualidad, o si se quiere la imprudencia o la impericia, hizo que el automóvil que como chofer manejara Carlos Tobón, atropellara, causándole lesiones mortales, a la señorita Clarisa Rendón, sin que nada dejara ver en ese atropello, por parte del infortunado conductor del vehículo, voluntad o malicia alguna al cometerlo; otro temperamento, que no hubiera sido criminal, del sindicado de estas diligencias, hubiérase limitado a lamentar la desgracia sin rencor y sin alimentar venganza contra el hombre que involuntariamente, y tal vez de un modo inevitable, fue autor de un hecho desgraciado.

«Pero Valentín Rendón, hermano de Clarisa, no es de los que perdonan, y aunque el sumario no trae dato alguno que lo muestre como de malos antecedentes, esta sola manifestación delictiva es suficiente para exhibirlo como individuo marcadamente peligroso, ya que para saciar su venganza ni siquiera tuvo el valor de provocar una riña, sino que de un modo artero premedita el golpe, y cuando más desprevenida e inermes está la víctima, cae sobre ella y con ferocidad la persigue hasta ultimarla.

«No cabe duda de que Valentín Rendón premeditó el hecho y de que fue a ese fin, como en otras ocasiones, con el deseo de cumplir el siniestro propósito que ya se había apoderado de su espíritu; bien sabía él que en ese lugar se estacionaba Tobón con su vehículo, Alberto Castaño, al folio 21, refiere cómo el agresor esperaba a su víctima; otros testigos dan cuenta del interés con que el homicida inquiría por Tobón, y por último, las frases que pronunció cuando fue aprehendido, prueban la reflexiva y firme voluntad homicida que acompañaba al sindicado al descargar sobre Tobón las cuchilladas mortales.»

Adelantada la causa, se verificó la audiencia el nueve de noviembre último, y al Ju-

rado que intervino en el proceso se le sometieron las siguientes cuestiones:

«Cuestión 1.ª ¿El acusado Valentín Rendón es responsable de haber herido voluntaria y premeditadamente, con arma cortante y punzante, a Carlos Tobón o Carlos Tobón Ch., o Carlos María Tobón, a consecuencia de lo cual murió inmediatamente; hecho que tuvo lugar en esta ciudad el diez y siete de febrero de mil novecientos veintinueve?»

«Cuestión 2.ª ¿El acusado Valentín Rendón es responsable del hecho delictivo que se menciona en la cuestión anterior, habiendo mediado alguna o algunas de las circunstancias siguientes: con alevosía o a traición y sobresuro, ya sorprendiendo a la víctima descuidada, indefensa o desapercibida?»

La primera pregunta fue contestada afirmativamente, y la segunda así:

«Sí, con todas las circunstancias.»

Fundado en el veredicto del Jurado, el Juzgado, con aplicación de los artículos 598 del Código Penal y B) del Acto legislativo número 3 de 1910, condenó a Rendón a cumplir la pena principal de veinte años de presidio y las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, pérdida del arma con que cometió el delito, pago de las costas procesales y de los perjuicios causados por el delito.

El Tribunal Superior reformó la sentencia del Juzgado con el objeto de suprimir de las penas accesorias la que se mencionó últimamente, y la confirmó en lo demás.

Contra el fallo del Tribunal, que lleva fecha ocho de marzo último, interpuso recurso de casación el defensor del procesado en estos términos:

«En mi carácter de defensor del señor Valentín Rendón, con todo acatamiento me permito manifestar que recorro de casación contra la sentencia definitiva que el honorable Tribunal proferió, en causa que por homicidio se le adelanta a mi patrocinado, por la cual se le condenó a la pena de veinte años de presidio.

«En efecto, de acuerdo con la Ley 78 de 1923, en su artículo 3.º, considero que la sentencia viola la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, pues que con leer las declaraciones presentadas en el plenario de la causa, se llega a la convicción de que Rendón obró por causa de un acto primo, o sea el arrebatado súbito e impensado de una pasión. (Artículo 487 del Código Penal).

«También puede alegarse, y en efecto lo alego, como causal, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto creo, y así lo sostuve en mi alegato de conclusión presentado ante los honorables Magistrados, que el juicio todo está viciado de nulidad sustancial, según la ley.

«Por estas razones, en mi carácter de defensor o representante legal del joven Valentín Rendón, interpongo recurso de casación contra la sentencia definitiva proferida por el honorable Tribunal, reservándome, por supuesto, el derecho de ampliar las causales que hoy alego, o de alegar ante la Corte Suprema otras u otras causales.»

Posteriormente no se hizo alegación alguna, ni ante el Tribunal ni ante la Corte.

No se indicaron, como se ve, los motivos o fundamentos de la segunda causal de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, y que consiste en ser la sentencia violatoria de la

ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

La Corte no puede tener en cuenta, como lo ha dicho en otras ocasiones, las alegaciones hechas fuera del recurso, porque siendo éste una acusación contra la sentencia, no puede considerarse como tal lo que se exponga antes de que ella se pronuncie.

Por esta razón no se entra a estudiar en el fondo la causal de que se viene hablando.

En cuanto a la primera causal, crece el recurrente que de las pruebas presentadas en el plenario se deduce que Rendón obró por causa de un acto primo, y que, por consiguiente, se trata de un homicidio simplemente voluntario, definido por el artículo 587 del Código Penal y castigado por el 600 de la misma obra.

Aunque la demanda de casación adolece en este punto de muchas deficiencias, como se cumplieron en su mayor parte los requisitos que exigen los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1923, debe examinarse la sentencia en relación con esta causal.

El veredicto del Jurado afirma la comisión de un homicidio premeditado, en el cual concurrieron circunstancias de asesinato.

Tal homicidio está castigado por el artículo transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910, en relación con el artículo 598 del Código Penal, con la pena fija de veinte años de presidio. En las circunstancias declaradas por el Jurado, no cabía la aplicación de otra disposición penal.

El Tribunal tenía la facultad que le concede el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, de declarar notoriamente injusto el veredicto si en su concepto era evidentemente contrario a lo demostrado en el proceso, facultad de que carece la Corte, la cual, desde el punto de vista en que se ha situado el recurso, no puede desconocer lo resuelto por los Jueces de hecho en el veredicto que se transcribió autos, y en el que no se encuentran lagunas o deficiencias que pudieran obligar a esta Sala a entrar en el examen de pruebas, con el objeto de completar la calificación del delito.

En ese sentido las alegaciones sobre pruebas son exóticas dentro del recurso de casación, porque la ley les da a los Jurados una gran amplitud en la apreciación de las pruebas, y, como se ha dicho, no le confiere a la Corte facultad alguna para desconocer el veredicto.

No solamente carece la Corte de facultades sobre el particular, sino que precisamente ha establecido la ley como causal de casación el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, lo que quiere decir que, no habiéndose declarado injusto el veredicto, la sentencia debe acomodarse en su totalidad a él, cuando, por otra parte, tal acuerdo no implica contradicción entre el auto de proceder y la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El día veintinueve de septiembre de mil novecientos veintitrés, en la casa de Víctor L. Cuervo, ubicada en la población de Simijaca, Norberto Lara entró en discusión con Alberto Ruiz, porque éste pretendía abrazar a María Lara, hermana de aquél; y como la riña era inminente, Sebastián Castellanos y Roberto Murcia intervinieron como mediadores para evitarla, haciendo que Norberto saliese con ellos de la casa. Ruiz salió también, y siguiendo la dirección que habían tomado Lara y los mediadores, los alcanzó en seguida y dio de puñaladas a Castellanos y a Murcia, y emprendió la fuga. El primero de ellos murió a consecuencia de las heridas, y el segundo sufrió doce días de incapacidad.

El Juzgado 2º Superior de este Distrito dictó auto de proceder contra Alberto Ruiz con fecha veintidós de enero del año siguiente (1924), llamándolo a juicio por los delitos de homicidio y de heridas, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior con fecha trece de marzo de mil novecientos veinticinco.

Surtidos los trámites del juicio criminal con intervención del Jurado, por sentencia de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintiséis, el mismo Juzgado Superior condenó a Ruiz a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes, por el delito de homicidio, absolviéndolo al propio tiempo por el de heridas.

Tal sentencia fue confirmada por el Tribunal con fecha diez y seis de febrero del presente año. Contra este fallo interpuso oportunamente el procesado recurso de casación en escrito presentado ante el mismo Tribunal, alegando la primera causal consagrada en el artículo 3º, Ley 78 de 1923, ofreciendo que ante la Corte entraría a fundar el recurso y a exponer otras causales.

Como se ve, es el caso de entrar a estudiar el recurso en el fondo, por haber sido interpuesto oportunamente contra sentencia que impone una pena de aquellas que contempla la ley para admitirlo. Además, dentro del término del traslado, el recurrente hizo uso de él para fundamentar el recurso, en escrito que alcanza a llenar las exigencias legales.

Dice el recurrente que la sentencia es violatoria de la ley procedimental por mala apreciación de prueba, causal ésta definida en el segundo punto del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

En cuanto a esta causal, cabe observar que no es exacto que ella se halle consagrada en la disposición que se invoca, pues ella dice:

«2º Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.»

Cuando en los juicios criminales se falla con intervención del Jurado, el Juez de derecho debe atenderse, por regla general, al veredicto para deducir la responsabilidad del acusado; de allí que en estos casos no es motivo de casación el apreciarse mal una prueba, sino estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

La Corte no puede desconocer lo resuelto por el Tribunal de hecho en el veredicto en

cuanto a la responsabilidad del procesado como autor del homicidio cometido en la persona de Sebastián Castellanos; solamente puede—como lo ha dicho en otros fallos de casación—entrar excepcionalmente en el examen de pruebas, cuando se encuentren en el mismo veredicto lagunas o deficiencias que la obliguen a ese examen y a interpretar el veredicto con el objeto de completar la calificación del delito.

No es, pues, procedente la causal invocada en primer término, de ser la sentencia violatoria de la ley procedimental.

En segundo lugar se alega esta otra causal:

«Hoy manifiesto, además, agrega el recurrente, que la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar al asunto; es decir, está dentro de la causal 1º, definida en la Ley 78 de 1923, artículo 3º.»

Como motivo de esta causal se alega que el artículo 600 del Código Penal fue mal aplicado por el Tribunal, porque habiéndose cometido el homicidio dentro de una riña promovida por la víctima, ha debido tenerse como pertinente el artículo 602 *ibidem*, y aplicarse la pena que esta disposición señala.

Antes de decidir sobre el mérito de la alegación, debe tenerse en cuenta el cuestionario sometido al Jurado y la respuesta correspondiente, que en seguida se transcriben:

«El acusado Alberto Ruiz es responsable de haber dado muerte a Sebastián Castellanos por medio de herida de arma cortante y punzante, que le causó con intención de matarlo, habiendo reflexionado antes sobre este hecho y sobre los medios de ejecutarlo, lo cual tuvo lugar el día veintinueve de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en la jurisdicción de Simijaca, de este Distrito Judicial?»

El Jurado responde:

«Sí, pero sin haber reflexionado antes sobre este hecho y sobre los medios de ejecutarlo, y en riña que no se sabe quién la promovió.»

Como aquí el veredicto es deficiente en cuanto a la circunstancia de quién fuese el provocador de la riña, ese veredicto debe interpretarse o complementarse llenando el vacío que deja, examinando y apreciando las pruebas, con el fin de establecer si es el caso del artículo 602, que invocó el recurrente, por cuanto el occiso lo hubiera provocado o reñir.

Examinando lo actuado y probado, resulta del auto de proceder, sin que después se probase lo contrario, que el occiso Sebastián Castellanos, lejos de agredir a Alberto Ruiz y de provocarlo a riña, desempeñó, por medios suaves y discretos, el papel de mediador, sacando de la casa donde se hallaba a Norberto Lara, y yéndose con él para alejarlo de allí y evitar que riñese con Ruiz, que estaba irrespetando a la hermana de aquél.

Habiendo sido calificado en grado infimo el homicidio cometido por Ruiz y excluida la premeditación, resulta que el artículo aplicable es el 600 del mismo Código, o sea el correspondiente al homicidio simplemente voluntario, que se define y clasifica en el artículo 587 *ibidem*. Aplicación indebida hubiera habido imponiendo al procesado la sanción que establece el artículo 602.

El señor Procurador General hace al respecto atinadas observaciones, cuando dice:

«... agrega el recurrente que habiéndose cometido el homicidio en riña promovida y ejecutada por el que murió y sus compañeros de ataque, no era el artículo 600 el aplicable, sino el 602, el cual transcribe para mejor demostración de su tesis. Para echar por tierra tal alegación, basta repetir que no está probado que Castellanos o sus compañeros hubieran promovido riña; y esa falta de prueba resultó evidente de la misma declaración del Jurado, en cuyo veredicto se afirma que no se sabe quién provocó la riña. De modo que el artículo 600 era el pertinente, como se demuestra en la sentencia, porque en definitiva quedó en pie un homicidio simplemente voluntario, no comprendido en ninguna disposición especial.»

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, acorde con el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia de fecha diez y seis de febrero del año en curso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que ha sido materia del presente recurso.

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

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto diez y seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

En el juicio ejecutivo que sigue la Recaudación de Hacienda de Gámbita, en el Departamento de Boyacá, contra el señor Tobías Quiñones por una suma de pesos, dictó el Juez de la causa el auto de fecha quince de noviembre del año pasado, contra el cual interpuso el ejecutado el recurso de apelación para ante esta Superioridad, sin que, según informe de la Secretaría, hubiera suministrado en tiempo el papel necesario para darle curso al negocio.

Según este informe, y en circunstancias distintas a las del presente juicio, habría que proferir el auto que declarara ejecutoriado el apelado, de conformidad con el artículo 122 de la Ley 105 de 1890; pero como se observa que no se trata de la apelación del auto ejecutivo, único caso en que puede conocer la Corte de la apelación, conforme al ordinal 6º del artículo 43 del Código Judicial, lo procedente es declarar que se carece de jurisdicción para el conocimiento del negocio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que carece de jurisdicción para conocer del recurso interpuesto por el señor Tobías Quiñones en el presente juicio ejecutivo.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

Del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas han subido a la Corte las diligencias levantadas por Elena Ochoa viuda de Penha como maestra de escuelas primarias oficiales.

Corresponde a la Sala resolver dicha demanda, conforme al artículo 7º de la Ley 114 de 1913, y para ello tiene en cuenta:

La señora de Penha ha acompañado a su solicitud los siguientes documentos:

1º La partida de su nacimiento, ocurrido en Tuta el año de mil ochocientos sesenta y siete, con lo cual se acredita que la peticionaria tiene cincuenta y nueve años y meses;

2º Certificado del Director de Instrucción Pública de Tunja, expedido en diciembre último, en que aparece que la solicitante sirvió escuelas primarias en Boyacá por espacio de trece años;

3º Certificado del Director de Instrucción Pública de Cundinamarca, en el cual consta que dicha señora sirvió también en este Departamento, otros siete años, escuelas públicas oficiales, con un sueldo de \$ 44 mensuales en los dos últimos años;

4º Declaraciones de los señores Francisco Jiménez y Anibal Cañón, recibidas ante el Juez de Circuito de Bogotá, con asistencia del Agente del Ministerio Público, en las cuales dichos testigos expusieron en lo pertinente: que por haberlo presenciado, les consta que la señora Elena Ochoa viuda de Penha se condujo con honradez y consagración en el desempeño de las escuelas públicas que sirvió en Boyacá y Cundinamarca. Que les consta, de manera personal y directa, que dicha señora carece de modo absoluto de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; que no tiene apoyo ninguno, y que ha observado y observa muy buena conducta. En este último hecho lo asceró también el señor Obispo del Socorro en certificación que obra en autos.

5º Certificación del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expedida de orden del Ministro, de que la señora Ochoa viuda de Penha no recibe ni ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Público. Consta igualmente que la solicitante es viuda.

Comprobados de esta manera los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913, es el caso de decretar a favor de la demandante la gracia concedida en dicha Ley; y como aparece que el sueldo que aquella devengó en los dos últimos años fue de cuarenta y cuatro pesos, le corresponde una pensión de veintidós pesos mensuales.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Elena Ochoa viuda de Penha, natural de Tuta, Departamento de Boyacá, una pensión de jubilación vitalicia de veintidós pesos moneda corriente, mensuales, como maestra de escuelas primarias oficiales, la que será pagada mensualmente del Tesoro Nacional.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase copia de esta Resolu-

ción al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas y archívense las diligencias.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.)

Vistos:

Del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas ha subido a la Corte la petición de Lucrecia Cuartas P., natural de Belén, Departamento de Antioquia, para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuelas primarias oficiales, de conformidad con la Ley 114 de 1913.

El Ministerio apoya la petición de la señorita Cuartas por estimarla comprobada. Efectivamente, la peticionaria ha aducido los siguientes documentos:

1º Certificado del Director de Instrucción del Departamento de Antioquia, en que aparece que ella sirvió escuelas primarias oficiales en el Departamento expresado por más de veinte años, habiendo devengado en los dos últimos años los sueldos de cincuenta y cinco y sesenta pesos, respectivamente.

2º Declaraciones de los señores Joaquín Emilio Betancourt, Juan Wolff y Manuel Vélez, recibidas ante el Juez 2º del Circuito de Medellín, con asistencia del Ministerio Público, en que dichos señores afirman, por conocimiento personal y directo, que Lucrecia Cuartas P. ha desempeñado la profesión de maestra de escuelas oficiales primarias en diferentes poblaciones del Departamento citado, llenando ampliamente sus deberes de maestra, pues que se ha conducido siempre con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia distintos del sueldo que ha devengado, en armonía con su posición social y costumbres; que permanece soltera y observa conducta ejemplar.

3º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en que aparece que la nombrada señorita no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa de carácter nacional; y

4º Certificación del Cura párroco de Belén, en que se demuestra que la peticionaria nació el año de 1871, por lo cual tiene ya más de cincuenta y seis años.

Establecidos de esta manera los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para obtener la gracia demandada, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señorita Lucrecia Cuartas P., natural de Belén, Departamento de Antioquia, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de veintiocho pesos setenta y cinco centavos (\$ 28-75) moneda corriente, mensuales.

Pátese copia de esta Resolución al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Alfonso Bardi y la señora Micaela Bossio viuda de De Sanctis, el primero en su propio nombre, y la segunda con el carácter de representante de la sociedad conyugal que mantuvo con el señor Juan de Sanctis hasta la muerte de este, presentaron demanda contra el Departamento de Bolívar a fin de obtener las declaraciones a que alude el libelo en el pasaje siguiente:

"Venimos a pedir que, previas las ritualidades de un juicio ordinario, se condene al Departamento de Bolívar a que dentro de seis (6) días de notificada aquélla se nos pague la suma líquida de seis mil ochocientos pesos (\$ 6,800) oro legal, que el Departamento adeuda a la sucesión del finado señor Juan de Sanctis, representada por su cónyuge sobreviviente, señora Micaela Bossio viuda de De Sanctis, y a Alfonso Bardi, conjuntamente; más los intereses legales computados sobre cada doscientos pesos oro mensuales, a partir del día en que el Departamento incurrió en mora de pagar la respectiva suma mensual; lo que da un total, en concepto de intereses, computados en esa forma, de quinientos noventa y cinco pesos (\$ 595); más los intereses a la misma tasa legal sobre todos los seis mil ochocientos pesos, computados desde el treinta de junio próximo, en que se estará en mora de pagar toda la dicha suma, y que se devenguen hasta el día en que el pago total se verifique."

Como hechos fundamentales de la demanda se expuso, en resumen, los siguientes:

1° Haber celebrado el Departamento de Bolívar con los señores Juan de Sanctis y Alfonso Bardi el contrato de 29 de septiembre de 1910, que a la letra dice:

"Entre los suscritos, a saber: Francisco Cruz, Director General de Instrucción Pública, que en adelante se llamará el Gobierno Departamental, por una parte; Juan de Sanctis, como Director del Instituto Musical de Cartagena, y Alfonso Bardi, como miembro del Consejo Directivo del mismo Instituto, ambos súbditos italianos y vecinos de esta ciudad, por la otra, han celebrado el siguiente contrato, de conformidad con la Ordenanza número 48, de 12 de abril próximo pasado; y el primero autorizado debidamente por el señor Gobernador del Departamento:

"1° Juan de Sanctis y Alfonso Bardi se comprometen:

"a) A sostener el Instituto Musical con los profesores siguientes:

"Dos (2) de piano.

"Uno (1) de instrumentos de viento.

"Uno (1) de instrumentos de cuerdas.

"Uno (1) de canto, cuando haya personal suficiente de alumnos.

"b) A dar las siguientes enseñanzas:

"Teoría y solfeo. Armonía, contrapunto y fuga. Instrumentación y composición. Canto. Piano y órgano. Instrumentos de cuerdas. Instrumentos de viento.

"3° A dar en el Instituto debida enseñanza a veinte becados departamentales, y a darle enseñanza gratuita a un alumno supernumerario por cada diez (10) becados. El derecho a este número de alumnos becados y supernumerarios le asistirá al Departamento por todo el tiempo que dure este contrato, y la enseñanza completa que a ellos se les dará se dividirá en seis cursos, cada uno de ellos durante un año.

"4° A redactar el reglamento para el régimen del Instituto, el que someterán a la consideración y aprobación de la Dirección General de Instrucción Pública.

"5° A sujetarse, como extranjeros, y de acuerdo con el artículo 58 de la Ordenanza número 44, de veintinueve de marzo de mil novecientos diez y seis, a las leyes y a la jurisdicción de los Tribunales colombianos; así como también renuncian intentar reclamaciones por las vías diplomáticas, en lo tocante a los deberes y derechos del presente contrato, salvo el caso de denegación de justicia.

"6° El Gobierno Departamental subvenciona al Instituto Musical de Cartagena con la suma de \$ 200 oro mensuales, los cuales constituirán la única remuneración que el Gobierno se compromete a otorgar por el goce de las veinte becas de que se ha hablado. Estas becas se proveerán por concurso, como lo disponen los artículos 1° y 3° del Decreto de la Gobernación, número 197, de doce de diciembre de mil novecientos diez y ocho, llenándose previamente los requisitos establecidos por los artículos 1° y 3° del Decreto número 627, de tres de los corrientes, de la misma Gobernación, y serán distribuidas así: diez para hombres y diez para mujeres, teniendo en cuenta que, según el artículo 5° del Decreto últimamente expresado, no se adjudicarán a hermanos de alumnos becados en el Instituto, aun cuando ya éstos hayan recibido el diploma respectivo.

"7° El Instituto podrá expedir certificados y diplomas, de conformidad con el Decreto de la Gobernación, número 627, de tres de los corrientes.

"8° El presente contrato será obligatorio por seis (6) años, y podrá ser prorrogado de común acuerdo de las partes contratantes y en él se considerarán incluidas, como parte integrante, todas las disposiciones legales que regulan los contratos celebrados con extranjeros en Colombia.

"9° El Gobierno del Departamento conserva el derecho de rescindir el presente contrato cuando debidamente se compruebe que el Instituto no llena la necesidad a que responde su creación, siendo motivos de caducidad de él los siguientes:

"1° La falta de personal de profesores.

"2° La falta de cumplimiento de ellos.

"3° La suspensión de las tareas del Instituto en épocas que no sean de vacaciones.

"4° La falta de cumplimiento de las obligaciones aquí estipuladas; y

"5° La muerte de los contratistas.

"10. Para garantía de las obligaciones que De Sanctis y Bardi contraen por medio de este contrato presentan como fiador Simón J. Vélez, de este mancomún et insolito, suma de quinientos pesos oro legal."

todos los que en él intervienen, en Cartagena, a los ocho días del mes de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

"Francisco Cruz—Juan de Sanctis—Alfonso Bardi—El fiador, Simón J. Vélez.

"Gobernación del Departamento Cartagena, septiembre 12 de 1910.

"De acuerdo con el artículo 50 del Código Judicial, pase este contrato al Tribunal de Cuentas.

"El Director General de Instrucción Pública,
"Francisco Cruz."

2° Haber cumplido los señores De Sanctis y Bardi todas y cada una de las obligaciones que contrajeron de acuerdo con el expresado contrato.

3° Haber dejado el Departamento de pagar a los contratistas la subvención, auxilio o remuneración de \$ 200 mensuales, desde el mes de septiembre de mil novecientos veintidós hasta el de junio de mil novecientos veinticinco, fecha del vencimiento del contrato, o sea la suma de seis mil ochocientos pesos (\$ 6,800).

Como disposiciones aplicables al pleito, citó la Ordenanza número 48, de doce de abril de mil novecientos diez y nueve y los artículos 1494, 1496, 1497, 1498, 1502, 1517, 1527, 1551, 1602, 1603, 1613, 1617, 1781, ordinal 2° y 1828 del Código Civil.

El Fiscal del Tribunal a quien se dio traslado de la demanda manifestó estar de acuerdo con los hechos y el derecho de los demandados, no obstante lo cual se abrió la causa a prueba ante la consideración de que las confesiones hechas por los Agentes del Ministerio Público no perjudican a la parte que representan, al tenor del artículo 9° de la Ley 169 de 1896.

Durante el término probatorio la parte demandante solicitó las pruebas que estimó pertinentes, y vencido dicho término y conferido el traslado de alegatos, se citó para sentencia, la que se pronunció el ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, absolviendo al Departamento de los cargos de la demanda.

En virtud de apelación concedida a los actores, y también al señor Juan de Sanctis Bossio, hijo legítimo y heredero declarado de Juan de Sanctis, por el perjuicio que le ocasiona la sentencia (artículo 890 del Código Judicial), vino el negocio a la Corte, en donde, con nuevo término de prueba, traslado de alegatos y citación para sentencia, se procede a dictar la que corresponde en derecho.

El Tribunal absolvió al Departamento por dos consideraciones, a saber:

Por no haber demostrado la señora Micaela Bossio de De Sanctis su calidad de heredera de Juan de Sanctis, y por no haberse acreditado tampoco el carácter oficial de los funcionarios que por parte del Departamento de Bolívar suscribieron el contrato (Gobernador y Director de Instrucción Pública).

Habiendo pedido la señora De Sanctis para la sucesión de su esposo, pero no habiendo acreditado con el decreto judicial el carácter de heredera de aquél, aunque sí el de cónyuge sobreviviente, el Tribunal tuvo razón al hacer el primero de los reparos nombrados,

Más como el señor Juan de Sanctis Bossio, hijo legítimo del causante de la sucesión y heredero declarado, ha manifestado que ratifica cuanto la señora de De Sanctis, su madre, ha hecho en este juicio y a la vez coadyuva la demanda y ha apelado de la sentencia de primer grado, el problema de la insuficiencia de la personería ha quedado eliminado.

Con respecto a la otra observación del Tribunal de no haberse acreditado el carácter oficial de las personas que en nombre del Departamento celebraron el contrato con De Sanctis y Bardi, en esta instancia se trajo a los autos la prueba correspondiente, o sea las copias de los decretos de nombramiento y de las diligencias de posesión de los señores Jerónimo Martínez A., como Gobernador, y Francisco Cruz, como Director General de Instrucción Pública.

En cuanto al ~~contrato~~ que reclama la demanda, ~~el contrato~~ establecido el vínculo que vige a los contratistas con las siguientes pruebas:

1° Con un ejemplar del documento privado que las partes otorgaron y cuyo contenido se transcribió en otro lugar de esta sentencia. Al pie de él están las constancias de que el Tribunal de Cuentas del Departamento emitió concepto favorable respecto del contrato y que a otro de los ejemplares del documento se le adherieron nueve pesos sesenta centavos en estampillas de timbre nacional. Suscribió la primera el Gobernador del Departamento, y la última el Administrador de Hacienda Nacional de Cartagena.

2° Con copia del oficio número 844, de veintiocho de marzo de mil novecientos veinticuatro, dirigido por el Director General de Instrucción Pública del Departamento al Secretario de la Asamblea, que a la letra dice:

"Con el mayor gusto doy a esa honorable Asamblea el informe que usted me dice quiere la Comisión de Presupuesto, en su atenta comunicación de esta misma fecha, marcada con el número 70. El Instituto Musical ha venido cumpliendo rigurosamente las estipulaciones del contrato celebrado con el Gobierno, y no solamente da instrucción a las veintidós becas a que está obligado, sino que lo hace con otro número de alumnos que no pueden pagar la respectiva pensión. En cuanto al profesorado de dicho Centro, es cumplidor de sus deberes y sostiene el personal que según el expresado contrato está obligado a tener. Estoy a las órdenes de la honorable corporación, y dispuesto a rendir cuantos informes tenga a bien solicitarme.

"De usted atento seguro servidor,

"Antonio D. Granados R."

3° Con el certificado de dos de abril de mil novecientos veinticinco, expedido por el mismo funcionario, cuyo tenor es el siguiente:

"1° Que desde la fecha del oficio número 844, de veintiocho de marzo del año de mil novecientos veinticuatro, hasta la fecha, el Instituto Musical ha continuado su marcha a satisfacción de esta Dirección.

"2° Que por parte de la Dirección del Instituto se han seguido cumpliendo las cláusulas estipuladas en el contrato celebrado por el Departamento con el señor Juan de Sanctis y Bardi, como representantes de las personas que en nombre del Departamento celebraron el contrato con De Sanctis y Bardi, en esta instancia se trajo a los autos la prueba correspondiente, o sea las copias de los decretos de nombramiento y de las diligencias de posesión de los señores Jerónimo Martínez A., como Gobernador, y Francisco Cruz, como Director General de Instrucción Pública.

la suma con que está subvencionado el Instituto, en virtud del expresado contrato, ha dejado de pagarse hasta la fecha dicha subvención."

4° Con el oficio original del propio Director de Instrucción Pública al Fiscal del Tribunal Superior de Cartagena, de cinco de junio de mil novecientos veinticinco, y que dice:

"Me refiero a su atento oficio número 3524, de fecha de ayer.

"Examinados los libros de la extinguida Oficina de Ordenación de Pagos, aparecen giradas las órdenes de pago números 4944 a 4955, por valor total de \$ 2,400, a favor del señor Juan de Sanctis, por auxilios al Instituto Musical de Cartagena, correspondiente a los meses de julio de 1921 a junio de 1922. Después, en el mes de mayo de 1923, aparece girada la orden de pago número 3926, a favor del mismo señor De Sanctis, por valor de \$ 400, y en cumplimiento de la Ordenanza número 57 de 1923. Posteriormente no hay constancia en los libros citados de haberse reconocido crédito alguno en concepto de auxilio al mencionado Instituto."

Los documentos anteriores comprueban de manera plena la existencia de las estipulaciones en que se fundan los actores, el cumplimiento por parte de éstos de las obligaciones que contrajeron y el incumplimiento de la entidad departamental a las suyas. Debiendo haber pagado a los contratistas doscientos pesos (\$ 200) mensuales, desde el primero de julio de mil novecientos diez y nueve hasta el treinta de junio de mil novecientos veinticinco, sólo les cubrió dichas mensualidades hasta el mes de agosto de 1922, quedando debiéndoles, en consecuencia, el principal de seis mil ochocientos pesos (\$ 6,800). Y esto sin que de parte de los contratistas hubiera la menor falta, como aparece del certificado y oficios anteriores, y sin más motivo que el de no haberse incluido en los presupuestos de gastos departamentales la suma necesaria, motivo que no se justifica en manera alguna y que pone al Departamento en el deber de pagar esa suma con los intereses legales correspondientes, de conformidad con los artículos 1602, 1603, 1608 y 1617 del Código Civil.

El señor Procurador de la Nación pide la absolución del Departamento, porque, a su juicio, el contrato en que se funda la demanda no se celebró entre aquella entidad y los señores De Sanctis y Bardi, personalmente, sino entre el Departamento y el Instituto Musical de Cartagena, de que eran, añade, representantes los mencionados señores; y porque, aunque los contratistas hubieran obrado en su propio nombre, la subvención se estipuló a favor del Instituto Musical.

Concluye que no apareciendo que los demandantes sean representantes o cesionarios del Instituto, carecen de derecho para demandar al Departamento por el incumplimiento del contrato.

En parte la Corte esta opinión del Ministerio Fiscal, porque del contexto general de las cláusulas del contrato se desprende la interpretación de unas cláusulas que según la regla

Directiva, tampoco expresan que ejercieran representación de nadie. Expresar los empleos que ellos desempeñaban en el Instituto que se comprometían a sostener con el número de profesores y asignaturas que allí se indica, no es hablar en nombre y representación de él.

Y confirma lo que viene dicho el contenido de la cláusula 5°, en que los contratistas se obligan a someterse a las leyes y a la jurisdicción de los Tribunales colombianos, condiciones estas que serían impertinentes tratándose de un establecimiento de enseñanza artística fundado y funcionando en territorio colombiano.

Permite inferirse también que los contratistas no hablaban en nombre del Instituto, la circunstancia de que la muerte de ellos ponía fin al contrato (cláusula 9°, ordinal 5°), lo cual revela claramente que era con ellos y en consideración a ellos como el contrato se celebraba.

Es verdad que en el instrumento del contrato se dice que los \$ 200 mensuales los da el Departamento al Instituto Musical como única remuneración por el goce de las veinte becas; pero hay que tener presente que las obligaciones de los contratistas consistían en sostener el Instituto en los términos, con las enseñanzas y con las becas de que allí se habló, por lo cual se explica que se mencionara el Instituto como la cosa que recibía la subvención, pero no que no estuviera destinada a compensar o remunerar los servicios prometidos por los contratistas en el establecimiento de ese nombre.

De conformidad con las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar dispone:

Condénase al Departamento de Bolívar a pagar al señor Alfonso Bardi y a la sucesión de Juan de Sanctis, conjuntamente, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de seis mil ochocientos pesos (\$ 6,800) y los intereses legales computados sobre cada doscientos pesos (\$ 200) mensuales, a partir del día en que el Departamento incurrió en mora de pagar la respectiva suma mensual, más los intereses a la misma tasa legal sobre todos los seis mil ochocientos pesos (\$ 6,800), computados desde el treinta de junio de mil novecientos veinticinco, en que el Departamento se puso en mora de pagar toda la dicha suma, hasta el día en que el pago total se verifique.

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

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

VARIOS

JURISPRUDENCIA RAZONADA
del Tribunal Superior de Bogotá,
POR LUIS F. LATORRE U.,

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

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, noviembre 3 de 1928.

Números 1787 y 1788

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1928	321
SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Juvenal Coral y otro contra Florentino Jurado, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)	321
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Braulio Romero y otros contra Segundo Bello y otros, sobre nulidad de unos contratos. (Magistrado ponente, doctor Nacaneli)	322
SALA DE CASACION EN LO PENAL	
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1928	324
No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Daniel Jaramillo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	324
No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en la causa contra Marco A. Bedoya, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	325
No se revoca el sobreseimiento proferido a favor de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bogotá, por cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arceyo)	327
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se reconoce sueldo de retiro al Capitán Jacinto Barón. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	328
Se condena a The Dorrada Extension Railway Ltd. a pagar a la Nación una suma de pesos, y se le absuelve de otros cargos	329
Se actúa el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	323
Se confirma la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal de Bogotá en la ejecución seguida por Carlos Arturo Torres Pizón contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Tafur A.)	324
Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis F. Rosales	325

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1928.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de septiembre último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena:

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de agosto del año en curso	30
Fallado en el mes de septiembre último	1
Quedan	29

Estos se hallan:

En actuación	1
Al estudio	12
Con proyecto de sentencia	15
Pendientes	1 29

Proyectos de sentencias presentados en septiembre próximo pasado

Denuncias criminales.

Vienen pendientes	5
Y se hallan:	
En actuación	4
Con proyecto de sentencia	1 5

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de agosto último	169
Repartidos durante el mes de septiembre próximo pasado	13

Suman

Fallados durante el mes de septiembre último	8
--	---

Quedan

Estos se hallan:	
En actuación	60
Al estudio	58
Con proyecto de sentencia	42
En comisión	8
Abandonados por las partes	6 174

Proyectos de sentencias definitivas presentados en septiembre

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	1
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	3

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

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Secretario, Augusto N. Samper.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Por medio de apoderado, Juvenal Coral y Luis Ruano demandaron a Florentino Jurado para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1° Que los contratos contenidos en las escrituras números 344 y 345 de veintisiete de septiembre de mil novecientos veintidós, son nulos, con nulidad absoluta, por haber estado el señor Benjamín Coral en estado de incapacidad para verificar tales contratos.

"2° Que los contratos contenidos en las escrituras números 344 y 345 son nulos, con nulidad absoluta, por falta de causa real.

"3° Que el contrato contenido en la escritura número 345 es nulo por falta, ya de causa real y ya también por falta de objeto lícito.

"4° Que los contratos contenidos en las escrituras números 344 y 345 son nulos por ser simulados."

El Juez falló:

"1° Sin lugar la excepción temporal o dilatoria de inepta demanda; y

"2° Improbadas la personería de los demandantes y la acción que han ejercitado en este juicio a nombre de sus esposas como hijas y herederas de Benjamín Coral."

Ambas partes apelaron, y el Tribunal de Pasto revocó la sentencia y declaró nulos los contratos de compraventa contenidos en las escrituras números 344 y 345 de veintisiete de septiembre de mil novecientos veintidós.

El señor Jurado interpuso recurso de casación, que se pasa a estudiar por estar arreglado a la ley.

El sentenciador no encontró prueba directa de la simulación de los contratos, pero libró el pleito apoyado en varios indicios que cita en su fallo, y contra esos fundamentos se queja el recurrente.

Acusa en primer lugar el fallo por error de derecho al darle valor probatorio a la declaración de Daniel Molina relativa al hecho de que Segundo Coral buscaba con afán personas que celebraron con su padre contratos simulados, pues este hecho, que el sentenciador apreció como indicio, no está comprobado en autos y al respecto sólo existe la declaración de Molina.

Es verdad que sólo existe la declaración de Molina respecto de ese hecho, pero debe pararse la atención en que el Tribunal consideró que esos hechos eran conjeturas suficientes para declarar simulados los contratos de que se trata, y las conjeturas están reconocidas como pruebas legales (artículo 511 del Código Judicial), y la declaración de un testigo si forma presunción que puede estimarse como prueba. Además, ese solo indicio o conjetura no fue únicamente el apreciado por el juzgador: lo fueron varios tomados en su conjunto y relacionados unos con otros.

No prospera la casación por el error de derecho apuntado y la consiguiente violación del artículo 599.

En cuanto al error por no apreciar las declaraciones de Oñate, Moya, González y Coral, lo que dio por resultado la violación del artículo 607 del Código Judicial, se anota: esos testigos afirman que Coral no les propuso que hicieran con su padre escrituras simuladas, pero este solo hecho no fue únicamente el fundamento del Tribunal, pues

para que la sentencia fuera casada tendría el recurrente que destruir todos los indicios en que se fundó el fallador.

Se hace el fallo por error de hecho en la apreciación de las escrituras números 344 y 345, por cuanto el Tribunal apreció que no hubo precio efectivo pagado, error que condujo a la violación del artículo 681 del Código Judicial.

Se observa:

El sentenciador se basó en varios indicios para llegar a esa conclusión, indicios que no se han desvanecido, y mientras tanto ha de tenerse por verdadero lo afirmado por el Tribunal, respecto del precio.

El sentenciador apreció así esos títulos:

"En materia de precio, veamos lo que dicen las escrituras de que se viene hablando:

"En la 344 se lee esta cláusula:

"Segundo. Que la venta de esos derechos la hace al señor Jurado en la suma de seis mil pesos (\$ 6,000) oro legal, así: los hereditarios en la suma de mil quinientos, y los gananciales en la suma de cuatro mil quinientos pesos oro, de cuya suma queda en poder del señor Jurado la siguiente, la de cuatrocientos cincuenta pesos oro, para que la entregue dentro del término de cinco años a sus cuatro hijos legítimos habidos en el matrimonio con su esposa Dalida Cerón, o a sus representantes legítimos, y una suma igual a la que debe a los individuos que figuran en el pasivo del inventario de los bienes que a su muerte dejara su precitada esposa, ya que fueron deudas contraídas en la sociedad conyugal, y el resto de la suma producto de la venta lo ha recibido a satisfacción."

"Sin contar con que en la escritura de que se trata no se ha señalado la clase de bienes en que estuvieran vinculados los derechos vendidos, lo dispuesto por Benjamín Coral para que, de los seis mil pesos oro, precio de la venta, se dieran \$ 450 a sus cuatro hijos legítimos, sin decir cuáles, y sin saber si entre ellos figuraba el menor Segundo Coral, o se le había excluido en la perspectiva de que pronto pasarían a él los bienes comprados por Jurado, y para que se pagara una suma igual a la que se debe a los individuos que figuran en el pasivo del inventario de los bienes de su esposa, sin determinarlos tampoco, y la declaración de haber recibido el resto a satisfacción, sin expresar si antes o después del contrato o a tiempo de celebrarlo, y en qué monedas y a presencia de quién, demuestra que todo se hizo de prisa, y que el precio de la compraventa quedó entre sombras..."

"Se sabe que Benjamín Coral murió cuatro días después de otorgadas las escrituras aludidas, pero se ignora en poder de quién quedó el dinero recibido a satisfacción."

"En la escritura número 345 corren estas cláusulas:

"Segundo. Que la venta la hace en la suma de seis mil quinientos pesos (\$ 6,500) oro, que fueron recibidos con anterioridad, y que más bien debe entenderse como una dación en pago, ya que el comprador, señor Jurado, era su acreedor y él su deudor."

Tercero. Que la dación en pago o venta de los terrenos vendidos la hace el señor Coral, reservándose el derecho de usufructo durante los días de vida del expresado vendedor."

"Si, como asegura Segundo Coral, su padre jamás tuvo contratos con Jurado, y éste apenas fue conocido el día en que se trató de enajenar sus bienes, ¿cómo se concibe que

Benjamín Coral hubiera contraído anteriormente en favor del demandado el crédito de seis mil quinientos pesos (\$ 6,500) oro, sin constancia alguna? ¿Cuál fue la causa u origen de ese crédito? Y, si él fue compensado totalmente con el precio de los fundos Potrerillos y San Roque, a que se refiere el pacto, ¿porqué asegura en su alegato (folio 116), que para hacer las compras contenidas en las escrituras números 344 y 345 tuvo que pedir dinero o interés?... Hay que concluir, por lo mismo, que Jurado tampoco pagó el precio de los inmuebles que aparecen vendidos en la segunda de tales escrituras."

El sentenciador no ha desconocido el valor de las escrituras; sólo ha afirmado que por las mismas cláusulas de ellas, que cita, el precio quedó entre sombras.

El artículo 1633, que se refiere al pago que debe transferir la propiedad, no tiene que ver en este asunto de apreciación de cláusulas escriturarias.

Se considera como otro error la apreciación que hizo el sentenciador de que era un indicio el hecho de dejar en poder del vendedor los bienes vendidos para que los usufructuara, por cuanto ello implica un desconocimiento de la libertad contractual. Habría error si el sentenciador hubiera asentado como doctrina general ese enunciado, pero en determinadas circunstancias que aprecia el fallador, el dejar los bienes vendidos en poder del vendedor para que los usufructuara, sí puede ser indicio de simulación.

El recurrente considera que el sentenciador incurrió en error al tomar como indicio el rumor público que corría en Túquerres acerca de la simulación de los contratos aquí discutidos. Rumor es "voz que corre entre el público," equivalente a fama pública que es, en una de sus acepciones, divulgarse y esparcirse una noticia, y siendo esto así, la fama pública o el rumor público, es prueba judicial, según el artículo 541.

No apreció el sentenciador las escrituras públicas números 341 y 345, al decir que ellas se llevaron escritas a la casa de Benjamín Coral; tomó eso el Tribunal como un indicio, e indicio es todo hecho cierto y conocido que sirve para inclinar la razón a la creencia en la realidad de otro.

Las declaraciones de Caviedes y Benavides son eficaces para comprobar las palabras que pronunció Coral acerca de la simulación de los contratos, y si no sirven para comprobar el hecho, sí pueden tomarse como indicios o conjeturas, que fue lo que el sentenciador hizo.

Párese la atención en que si es verdad que algunos de los indicios apreciados por el sentenciador no tienen la fuerza de tales, ellos sólo no sirvieron de base a la sentencia, la cual, como se ha visto, se apoyó en un conjunto de presunciones e indicios enlazados entre sí y apreciados en su conjunto por el Tribunal, y en esa apreciación no puede decirse que se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho, que se halle comprobado en el proceso.

Como causal segunda se alega que el sentenciador dejó de fallar los tres primeros pedimentos de la demanda y la excepción perentoria que el recurrente apelada de exclusión.

En los tres primeros pedimentos se demanda la nulidad de los contratos por falta de consentimiento del vendedor Coral; por

falta de causa real, y por falta de objeto lícito.

Verdad que el sentenciador no falló específicamente esos puntos, pero los resolvió en su conjunto al declarar simulados los contratos, ya que contrato simulado es aquel que no tiene causa real, ni objeto lícito, ni hay consentimiento de las partes.

En cuanto a la excepción, se advierte que ella se fundó en que las acciones propuestas no pueden coexistir; en que se excluyen, excepción no reconocida por la ley, pero así y todo, esas acciones, lejos de excluirse, se complementan, y resuelta una, quedan resueltas las otras.

Como el memorial de agravios ante la Corte es resumen y compendio del presulado ante el Tribunal, no se considera este expresamente.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha veinte de septiembre de mil novecientos veintiséis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Manuel José Barrón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil — Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Facativá, el doctor Pablo Cardoso, en su condición de apoderado de los señores Braulio Romero y Matea de las Mercedes Moreno de Romero, demandó, por la vía ordinaria, a los señores Segundo Bulla León, Adolfo Galindo y Fabián Rubiano, para que por sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"1° Que son nulos y sin valor los contratos contenidos en los respectivos instrumentos, y que son los siguientes:

"a) El celebrado por Matea de las Mercedes Moreno de Romero y Braulio Romero V. con Segundo Bulla León, y consignado en la escritura número 352, de diez de mayo de mil novecientos diez y ocho, de la Notaría 5ª de Bogotá;

"b) El contrato celebrado entre las mismas personas y consignado en la escritura número 41, de diez y seis de enero de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría del Circuito de Facativá;

"c) El contrato celebrado por los mismos y consignado en la escritura número 136, de quince de marzo de mil novecientos diez y nueve;

"d) El contrato celebrado entre el señor Segundo Bulla L. y el señor Adolfo Galindo y consignado en la escritura número 124, de diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, y el contrato celebrado entre el señor Adolfo Galindo y el señor Fabián Rubiano, consignado en la escritura número 421, de veinticuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve, ambas escrituras de la No-

laria de Anolaima, escrituras todas por las cuales se vendió un cuerpo cierto, y nulidades que deben decretarse por no haberse llenado en esos contratos los requisitos ordenados por la ley y adolecer de nulidad todos esos contratos, referentes a la finca de La Ratanía o La Rata.

"2° Que se declare que mis poderdantes son los dueños únicos del predio de La Ratanía o La Rata, en virtud de la adjudicación hecha a mi mandante, la señora de Romero, y que los demandados están obligados a entregar a mis mandantes el predio mencionado, con sus casas y anexidades, con sus frutos naturales y civiles, dentro del término que señale la sentencia, y por los siguientes linderos: por un lado, con terreno de Jerónimo Molano; por otro, con el camino que conduce de Anolaima a Cipacón; y por otro, con terrenos de Maximiliana Terán, terreno que queda en el partido de Tocarema, de la jurisdicción de Anolaima."

Subsidiariamente pidió:

"1° Que se declaren resueltos los contratos celebrados entre mis mandantes y el señor Segundo Bulla, y que he relacionado atrás, por falta de cumplimiento de lo estipulado por parte de Bulla, en el lugar, tiempo y modo debidos, y por falta de pago del precio convenido de la finca de La Ratanía o La Rata, la cual, por la resolución de los contratos, debe volver a mis mandantes, entrega que solicito se decrete por el señor Juez en legal forma.

"2° Que en caso de no prosperar la petición anterior, se decrete por usted la rescisión de todos los contratos enumerados, por lesión enorme, y consignados en sus respectivas escrituras citadas arriba, volviendo consecuentemente la finca de La Ratanía a poder de mis mandantes.

"3° Que los demandados deben pagar las costas del juicio."

Fundó la demanda en el Título 2° del Libro 4° del Código Civil; Capítulo 13, Título 23 del mismo Código; artículos 1546, 1930 *ibidem* y en los hechos siguientes:

"1° La señora Mafea de las Mercedes Moreno fue casada en primeras nupcias con el señor Juan E. Lara, el cual al morir instituyó a dicha señora su heredera universal y única de todos sus bienes, según aparece en su testamento, documento marcado con el número 55, de veinticuatro de enero de mil novecientos diez y seis, de la Notaría 3° de Bogotá, aparte de la porción conyugal de dicha señora en tal sucesión.

"2° Muerto el señor Lara, la señora Mercedes Moreno contrajo segundas nupcias con mi poderdante, el señor Braulio Romero V., según aparece de la partida de origen eclesiástico que presento.

"3° Contraído el segundo matrimonio, los esposos Romero-Moreno, sin autorización judicial, procedieron a hacer un contrato de compraventa del lote de terreno, por linderos determinados, con pacto de retroventa, según aparece de la escritura 352 de diez de mayo de mil novecientos diez y ocho, de la Notaría 5° de Bogotá, que acompaño.

"4° Posteriormente, el diez y seis de enero de mil novecientos diez y nueve, los mismos esposos Romero-Moreno anularon el instrumento anterior y declararon que vendían derechos y acciones en la sucesión del primer esposo de la señora Moreno; instrumento número 41, que adjunto.

"5° Después, el quince de marzo de mil novecientos diez y nueve, los nombrados esposos y el señor Segundo Bulla aclararon la es-

critura anterior y declararon vender un cuerpo cierto, por linderos precisos, sin haberse hecho la sucesión; escritura número 136, que acompaño.

"6° Todas estas ventas se hicieron sin licencia judicial.

"7° El señor Segundo Bulla L. vendió los derechos que había dicho comprar, o mejor dicho, el cuerpo cierto, al señor Adolfo Galindo, por instrumento número 124, de diez y ocho de marzo del mismo año de mil novecientos diez y nueve, instrumento que deben presentar los demandados.

"8° Este señor Galindo dijo vender el cuerpo cierto o finca de La Rata o Ratanía al señor Fabio Rubiano, según el instrumento número 421, de veinticuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve, escritura que deben presentar los demandados.

"9° El señor Segundo Bulla se comprometió a hacer el juicio de sucesión del primer esposo de la señora Moreno, según autorización que se le dio en el instrumento, y no hizo tal juicio, pues quien lo hizo fue el señor Romero, mi mandante.

"10. En la escritura 136 de ratificación no se le dio precio a tal contrato, condición esencial en los contratos.

"11. Mis mandantes reconocieron al señor Segundo Bulla la suma de \$ 50 para gastos de la sucesión del primer esposo de la señora Moreno de Romero, y no los pagó haciendo el gasto.

"12. A mi poderdante, la señora Moreno de Romero, se le adjudicó en la sucesión de su primer esposo toda la hacienda de La Ratanía o La Rata, según aparece de la cartilla de adjudicación posterior a las ventas nulas y que lleva fecha, la protocolización del juicio, seis de septiembre de mil novecientos veintuno, en la Notaría 5° y bajo el número 596, escritura que adjunto a esta demanda.

"13. Mi mandante, la señora Moreno de Romero, no ha enajenado al señor Segundo Bulla la mitad de La Ratanía, que le corresponde por gananciales en la sucesión de su primer esposo.

"14. Los demandados, con el solo título de compradores de derechos, están en posesión de la finca de La Ratanía, con sus tres casitas, con las mejoras y anexidades.

"15. La finca, en la época de la venta hecha por mis mandantes, valía muchísimo más del doble del precio que se dio como valor de ella en las ventas que se hicieron a Bulla, el cual se aprovechó de los productos de la finca de La Ratanía.

"16. El señor Juez 7° del Circuito de Bogotá, por medio de comisión conferida al señor Juez de Anolaima, decretó y ordenó, después de aprobada la sentencia de partición de la herencia del señor Juan E. Lara, que se entregara a mis mandantes la finca de La Ratanía o La Rata, por los linderos de la hijuela de la señora Moreno.

"17. El señor Fabio Rubiano se opuso a tal entrega, pero no estableció la demanda de oposición a ella dentro de los nueve días señalados por la ley."

Contestaron los demandados por medio de apoderado rechazando las pretensiones de los actores, aceptando unos hechos y negando otros, y opusieron varias excepciones, entre otras la de inexistencia de la obligación y la improcedencia de las acciones incoadas.

El Juez del conocimiento falló así la controversia:

"1° Declarar nulos, de nulidad relativa, los contratos contenidos en las siguientes escrituras:

"a) La marcada con el número 352, de primero de mayo de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 5° de Bogotá;

"b) La marcada con el número 41, de diez y seis de enero de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario de Facatativá, y

"c) La escritura número 136, de quince de marzo de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario 5° de Bogotá.

"2° No se declara la nulidad de los contratos consignados en las escrituras números 124, de diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario de Anolaima, y 421, de veinticuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el mismo Notario de Anolaima.

"3° Declárase que Mercedes Moreno de Romero es la única dueña del predio denominado Rata o Ratanía, situado en el Municipio de Anolaima, y deslindado así: por un lado, con terreno de Jerónimo Molano; por otro, con el camino que conduce de Anolaima a Cipacón; y por otro, con terrenos de Maximiliano Terán.

"4° Como consecuencia de las declaraciones consignadas en los puntos 1° y 3°, condénase a los demandados Segundo Bulla León, Adolfo Galindo y Fabio Rubiano, a restituir, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, a la señora Mercedes Moreno de Romero, el terreno denominado Rata o Ratanía, situado en el Municipio de Anolaima, y deslindado como está en el punto anterior.

"5° Condénase a los demandados a restituir a Mercedes Moreno de Romero los frutos naturales y civiles del terreno mencionado, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad; y

"6° Condénase en costas a los demandados."

El Tribunal de Bogotá revocó esta sentencia y en su lugar absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Contra el fallo de segunda instancia el demandante interpuso recurso de casación, que la Corte admitió por reunir las condiciones legales, y procede a decidir en el fondo, previo el estudio de la demanda respectiva:

El recurrente, basado en la primera causal de casación, alega que la sentencia viola los artículos 1810, 1740 y 667 del Código Civil.

Dice que conforme a las escrituras números 352, 41 y 136, que en autos figuran, la señora Mafea de las Mercedes Moreno de Romero vendió, autorizada por su esposo, pero sin permiso judicial, al señor Segundo Bulla León, los derechos y acciones que le correspondían en la sucesión de su primer marido, Juan E. Lara, como única heredera, derechos especialmente vinculados en el terreno llamado La Ratanía, ubicado en jurisdicción de Anolaima.

Quedó expresado en esos contratos que la señora de Romero vendía sus derechos hereditarios en la sucesión de su primer marido, pero también que vendía sus derechos en los terrenos de La Ratanía, lo cual se hizo por los linderos determinados, de manera que conforme al artículo 1810 del Código Civil, se imponía la necesidad de obtener el permiso judicial para que la enajenación fuera válida.

El Tribunal de Bogotá, agrega el autor del recurso, estimó erróneamente que el artículo dicho no puede ser aplicado a las ventas de derechos hereditarios; porque éstos no comprenden especies o cuerpos ciertos que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie, con lo cual interpretó el sen-

tenedor erróneamente la disposición citada, porque habiéndose vinculado los derechos vendidos en determinada finca raíz, es claro que el marido podía estar en la obligación de restituir dicha finca en especie a su mujer, si en la partición le fuera adjudicada a ella dicha finca, siendo así que la adjudicación se estima retrotraída a la fecha de la delación de la herencia.

Como consecuencia del quebrantamiento del artículo 1810 del Código Civil, alega que fue violado también el artículo 1740 del mismo Código, por no haber declarado nulo un contrato al cual le faltó el requisito de la licencia judicial.

Estima también que fue infringido el artículo 967 del Código Civil, el cual reputa inmuebles los derechos que recaen sobre esa clase de bienes, de manera que los derechos hereditarios sobre una finca, son inmuebles, y pueden transformarse en una especie determinada si se resuelven en la adjudicación de la finca cuando se verifica la partición.

Para resolver, se considera:

La Corte, en sentencia de estorec de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, interpretó en un caso semejante el artículo 1810 del Código Civil, y fue de concepto que la prohibición contenida en él comprende únicamente bienes raíces determinados o en especie, y no derechos hereditarios que son incorporales. Porque, además del tenor literal de la disposición del cual se infiere que ella se contrae a cuerpos ciertos, hay que tener en cuenta que conforme al artículo 1812, si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado alguna parte de los bienes de aquella sin los requisitos prevenidos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación, y éste no puede recaer sobre cosas que no son singulares como los derechos de herencia.

El fallo, además de las indicadas, sustentó en otras razones la interpretación del precepto legal expresado, y fijó su sentido en la parte que se refiere a bienes que el marido pueda estar obligado a restituir en especie.

Al respecto dijo:

"Al hablar el artículo en cuestión de bienes raíces que el marido pueda estar obligado a restituir en especie a la mujer no se refiere, en manera alguna, a bienes que la mujer no ha adquirido aún en especie por no habersele adjudicado, sino a otros casos, como el contemplado en el número 6º del artículo 1781 del mismo Código, según el cual, si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta puede restituirse en dinero, a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas."

La Corte, no sin reconocer que militan razones de conveniencia a favor de la tesis del permiso judicial para la enajenación de derechos hereditarios de mujer casada, ha sostenido en varios fallos la doctrina sustentada por la sentencia de 1898, cuyo principal fundamento estriba en la verdad jurídica de que los derechos de herencia, aunque se refieren a determinados bienes, no son una especie o cuerpo cierto. Entre otras puede verse la reciente sentencia de fecha veintinueve de julio de este año, dictada en el pleito de María Josefa Lenis de Escobar contra Policarpo Garcés y Teodoro Lenis, sobre restitución de una casa.

Y es que para variar una doctrina que ha subsistido cerca de veintinueve años, y a cuyo amparo pueden haberse ejecutado múltiples transacciones y creado muchos dere-

chos, es preciso llegar al convencimiento de que sea manifiestamente errónea, lo cual no sucede en el presente caso, pues la interpretación dada al artículo 1810 del Código Civil tiene atendibles fundamentos.

Por tales motivos, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, el siete de abril de mil novecientos veintiséis.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán B. Jiménez — Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de septiembre próximo pasado, en los negocios de esta Sala.

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

Existencia en el mes anterior.	182
Entrados en el mes.	34
Total.	216
Estos negocios se hallan:	
En poder del señor Procurador.	42
Abandonados por las partes.	32
En comisión.	8
En actuación.	90
Con proyecto.	10
Devueltos a los Tribunales.	21
En poder de los apoderados.	4
Al estudio.	4
Archivados.	2

Total. 216 216
De este total se deducen 21 devueltos a los Tribunales y 2 archivados. 26

Quedan pendientes. 190

En el mes correspondiente a la visita se dictaron por la Sala cinco sentencias definitivas y siete autos interlocutorios.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Carlos Junco Márquez).

Vistos:
En sentencia fechada el veinticuatro de marzo último, el Tribunal Superior de Ma-

nizales confirmó la pronunciada por el Juzgado 2º Superior de ese Distrito Judicial el doce de agosto del año próximo pasado. En esta última sentencia se condenó a Daniel Jaramillo por el delito de homicidio cometido en la persona de Joaquín Mira, en jurisdicción del Municipio de San Agustín, el veintisiete de diciembre de mil novecientos veinticuatro, a cumplir la pena principal de seis años de presidio y las correspondientes accesorias, y se le absolvió por el hecho de haber intentado dar muerte a su esposa legítima María Cortés en el lugar y fecha indicados.

El cuestionario que se sometió a la consideración del Jurado está concebido en estos términos:

«El acusado Daniel Jaramillo es responsable del hecho de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Joaquín Mira, por medio de las heridas que le causó con proyectil de arma de fuego, hecho ocurrido en el paraje de la mina de La Bretaña, perteneciente al Municipio de San Agustín, el día veintisiete de diciembre del año de mil novecientos veinticuatro?»

«El acusado Daniel Jaramillo es responsable del hecho de haber intentado darle muerte, voluntariamente, a su esposa legítima María Cortés, valiéndose para ello de un arma de fuego, con la cual le hizo puntería al pecho y la martilló, lo que ocurrió en el paraje de la mina de La Bretaña, perteneciente al Municipio de San Agustín, el día veintisiete de diciembre de mil novecientos veinticuatro?»

La segunda de esas preguntas fue contestada negativamente, y la primera, así:

«Si es responsable de haber dado la muerte voluntariamente, mas sin premeditación.»

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el sentenciado, por las causales enumeradas en los ordinales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, esto es, por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y por ser violatoria asimismo de la ley procedimental, por cuanto se dictó, en sentir del recurrente, sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley.

Para interponer el recurso, el procesado tuvo en cuenta una anotación del Secretario del Tribunal, escrita después de la notificación de la sentencia de segunda instancia, en la cual se señaló el día en que principiaba el correspondiente término. Ya se ha dicho en otras ocasiones que esas constancias que deja la Secretaría, si bien son irregulares, no pueden desatenderse para rechazar el recurso que ha sido concedido en legal forma, porque el procesado tiene como medio de información la constancia que deja el Secretario, que, si entraña un error imputable a este empleado, impide que se niegue a una de las partes los derechos que la ley le confiere, ejercitados de conformidad con los datos oficiales, y que se le prive irregularmente de un importante medio de defensa.

Sustenta el recurrente así la segunda de las causales enunciadas:

«Con fecha noviembre cuatro de mil novecientos veinticinco, el señor Juez 2º Superior de este Distrito Judicial, en la parte resolutoria del auto de enjuiciamiento dice:

“Abrese causa criminal, con intervención del Jurado, contra Daniel Jaramillo por el doble delito de homicidio, de que trata el Capítulo primero, Título 1º, Libro 3º del Có-

«digo Penal, consistente en haberle dado muerte a Joaquín Mira por medio de las heridas que le causó con proyectil de arma de fuego, y en haber intentado dar muerte a su esposa legítima María Cortés, valiéndose de la misma arma de fuego, con la cual le hizo puntería al pecho y la mantilló, hechos que ocurrieron en el paraje de la mina de La Bretaña, correspondiente al Municipio de San Agustín, el día veintisiete de diciembre de mil novecientos veinticuatro.»

«Nótese, señores Magistrados, que el señor Juez de la causa, al llamarme a juicio por el doble delito de homicidio, dice: "...y en haber intentado dar muerte a su esposa legítima María Cortés," siendo así que mi legítima esposa, su propio nombre es el de María Mercedes Cortés.

«El artículo 264 de la Ley 57 de 1887, en su inciso 7º, dice:

"Produce nulidad en los juicios criminales:

"7º Haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió, o al nombre o apellido de la persona responsable o del ofendido."

«Al folio 65 de la causa se encuentra la partida de matrimonio de origen eclesiástico expedida por el señor Cura párroco de Florencia, en la cual consta que fui casado legítimamente con María Mercedes Cortés; esto, a mi ver, entraña una nulidad procedimental en el juicio, toda vez que en el auto de enjuiciamiento respectivo se habla de que María Cortés es la ofendida, y aún más, en los cuestionarios respectivos formulados al Jurado el día nueve de agosto de mil novecientos veintiséis, se habla también de una María Cortés, siendo así que el legítimo nombre de mi esposa es el de María Mercedes Cortés; razones estas por las cuales la causal invocada de nulidad sustancial es jurídicamente legal.»

Es verdad que el artículo citado por el recurrente señala como causal de nulidad el haberse incurrido en equivocación en el nombre o apellido del ofendido; pero la falta de uno de los nombres o de uno de los apellidos no entraña la equivocación a que se refiere ese artículo, máxime cuando, como ocurre en el presente caso, no podía haber duda acerca de la persona ofendida, la cual quedó suficientemente determinada en el auto de proceder, al indicar que se trataba de la esposa legítima del procesado.

Por lo demás, cabe observar que la irregularidad anotada se refiere a un delito respecto del cual fue absuelto el procesado, y que en lo relativo al que motivó la sentencia condenatoria, nada se ha alegado ni puede alegarse en el particular.

En cuanto a la primera causal, o sea la referente a la violación de la ley penal, cree el recurrente que ha debido aplicarse el artículo 604 del Código de la materia, que contempla el caso de un homicidio cometido en el acto mismo en que el homicida es provocado por alguna ofensa, injuria o deshonra grave.

La Corte ha sostenido en varias sentencias que para la aplicación de las disposiciones penales que castigan los casos especiales de homicidio simplemente voluntario, es necesario que el Jurado afirme la existencia de las circunstancias que en ellas se enuncian o de otras semejantes, porque tales circunstancias se refieren a hechos que por su na-

turalidad están sometidos a los Jueces de conciencia.

En un caso análogo dijo la Corte en sentencia de treinta de junio último:

«En cuanto a lo primero, debe advertirse que habiendo contestado el Jurado afirmativamente la cuestión que se le propuso, con el solo aditamento de que no se había premeditado el delito, pero sin agregar las circunstancias especiales que enumera el artículo 605, o algunas semejantes, el Juez carecía de facultades para entrar a estudiar, sobre las pruebas del proceso, la existencia de tales circunstancias, ya que éstas, por su naturaleza y gravedad, están sometidas a los Jueces de hecho, los cuales deben incluirlas en su respuesta, cuando sea el caso, según el artículo 48 de la Ley 189 de 1896.»

«A este respecto, el Juez sólo tiene la atribución que le confiere la segunda parte del artículo 602 del Código Penal, y desde este punto de vista se debe estudiar el proceso, en primer lugar para averiguar si el delito se encuentra en uno de los casos previstos por los ordinales citados allí, y, resuelto esto afirmativamente, para examinar si existen las circunstancias que por disminuir la gravedad del homicidio simplemente voluntario, hacen que se le castigue con la pena atenuada que señala esa disposición, y no con la general del artículo 600 citado.»

Y como en esta causa el Tribunal de hecho se limitó a afirmar la responsabilidad del procesado en el homicidio, descartando únicamente la premeditación, no podía aplicarse una disposición distinta de la del artículo 600 del Código Penal, que fue la que aplicó la sentencia acusada.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Ha venido a la Corte la causa seguida contra Marco A. Bedoya por el delito de heridas, a fin de que en ésta se surta el recurso de casación interpuesto por el procesado contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal de Manizales el trece de marzo de mil novecientos veintiséis, por medio de la cual, reformando la de primera instancia proferida por el Juez 2º del Circuito de Pereira, y de conformidad con el inciso primero del artículo 645 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, se condenó al nombrado Bedoya a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes.

El recurrente invoca como fundamento de derecho la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por ser, en su sentir, la sentencia violatoria de la ley penal, no sólo por mala interpretación de ésta, sino también por ha-

berse aplicado al caso una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Habiéndose interpuesto el recurso en tiempo hábil, llenando la demanda de casación los requisitos exigidos por el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, y subsanadas por el Tribunal Superior de Manizales las irregularidades anotadas en auto de veintitrés de julio de mil novecientos veintiséis de esta Suprema Corte, por estar ya la sentencia del Tribunal notificada al acusado, y concedido el recurso de casación por todos los Magistrados que constituyen la Sala respectiva, es el caso de entrar a resolver en el fondo.

Como origen de la causa aparece en autos que el diez y seis de marzo del año de mil novecientos veinte, como a mediodía, José Marco Campuzano y Marco A. Bedoya disputaban con vehemencia por razón de que Bedoya, en su carácter de Celador de las rentas municipales, había decomisado unas carnes de cerdo a la señora Rosa Henao. La exaltación de aquella disputa fue calmada momentáneamente por la presencia del Alcalde, quien a petición de Bedoya dispuso exigir fianza de guardar la paz, pero la prevención que así se hiciera no se llevó a cabo, y por lo mismo no pudo dar los benéficos resultados que se deseaban, sino que, por el contrario, a eso de las tres y media del mismo día, se encontraron de nuevo Bedoya y Campuzano, frente al Sport Club, y el primero de los nombrados, acercándose al segundo, le dio una bofetada y le disparó el revólver de que estaba armado, causándole con el proyectil una herida cuyas consecuencias podrán apreciarse cuando se estudien los reconocimientos periciales.

Por este delito y por considerar que Bedoya era reincidente en virtud de haber cometido otro de la misma clase en mil novecientos nueve, el Juez del Circuito lo condenó a la pena principal de ocho años nueve meses de presidio y a las accesorias correspondientes, teniendo como aplicables los artículos 140 y 645, inciso primero, del Código Penal, previa calificación del delito en tercer grado.

Apelada la sentencia de primera instancia y concedido el recurso, el Tribunal consideró que no había lugar a aumento de pena por reincidencia, por cuanto habían transcurrido más de diez años desde la primera sentencia, y así, lo condenó únicamente a la pena de seis años de presidio, conservando la calificación del delito hecho por el Juzgado y dando aplicación al inciso primero del artículo 645 citado, y confirmó esa sentencia en cuanto a las penas accesorias.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación, en tiempo oportuno, el defensor del procesado, en los términos siguientes:

«Yo Valerio A. Hoyos, mayor de edad y vecino de este Municipio, como defensor del señor Marco A. Bedoya (alias Costeño), refiriéndome a la causa que contra éste se ha venido siguiendo por heridas en la persona del señor José Marco Campuzano, a usted, y por el digno conducto de usted, a la honorable Sala que decidió el asunto en segunda instancia, atentamente manifiesto que interpongo el recurso de casación contra la sentencia de fecha trece del mes en curso, por la cual se le impone al procesado la pena de seis años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

«Las causales que tengo para interponer este recurso contra la sentencia citada, son:

el haberse aplicado, para la imposición de la pena, la parte primera del artículo 645 del Código Penal, siendo así que según las pruebas allegadas al expediente, daban asidero, cuando más, a la aplicación del inciso o parte segunda de esta disposición; y el creer que todavía con este inciso la sentencia se resentiría de rigorismo inadmisible, toda vez que está demostrado que el acusado, al darle el balazo al señor Campuzano, procedió en un momento de súbito arrebató, sin reflexión, sin ordenación de cálculo, sin previsión del medio ni del fin, ya que había sido víctima de graves ofensas.

«Para la aplicación del inciso primero del artículo 645 es preciso que la herida produzca una enfermedad de por vida, y el señor Campuzano está sano desde hace mucho tiempo y dedicado a sus labores ordinarias; o la pérdida de alguno de sus órganos o miembros, y el ofendido no perdió órgano o miembro, pues si la masticación la verificaba, en la época que siguió con proximidad al día en que fue herido, con alguna dificultad, ésta desapareció posteriormente; o una deformidad física gravemente perjudicial, cosa que tampoco ha sucedido, de lo cual hay plena prueba en la causa, y mucho menos sufrió perpetua incapacidad de trabajar como antes, lo cual también está acreditado en los autos.

«La pena que se le ha impuesto al procesado es la misma que habría podido aplicársele en el caso de que el ofendido hubiera muerto por consecuencia necesaria y natural de la herida, y bien se comprende que entre el uno y el otro delito hay capital diferencia. Todavía, en el curso ordinario de la administración de justicia, se presentan casos mucho más graves que el presente, y, si se extrema el rigor en éste, no se sabría qué pena podría aplicarse a aquéllos. Delitos de heridas ha habido en que el ofendido queda reducido a un tronco informe, sin piernas y sin brazos, penados con seis años de presidio. Sobre esto es concluyente la doctrina de los Tribunales de la República, como puede verse en los números 2478, 2484, de la Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Colombia.

«Expuestos brevemente los hechos en que fundo el recurso, invoco como fundamento de derecho la causal primera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, es decir, en que la sentencia es violatoria de la ley penal, no sólo por mala interpretación de ésta, sino también por haberse aplicado al caso una disposición distinta de la que correspondía aplicar, pues tratándose, como se trata, de la escogencia de uno de los tres incisos en que está dividido el artículo 645, hay que aceptar, si no se quiere llegar al absurdo, que cada inciso hace las veces de artículo especial. En el Código Penal hay artículos que contienen muchos incisos, los cuales no sólo influyen en cuanto a la elección para aplicarlos, en lo relativo a la cuantía de la pena, sino también en cuanto a la jurisdicción para conocer del asunto, lo cual indica que tales incisos deben considerarse como artículos o disposiciones para el efecto de la casación.

«Si pues la causal primera del artículo 3° de la Ley 78 de 1923 señala como causal para interponer el recurso ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, el hecho de que el inciso aplicado esté dentro de la disposición que el Código puede

traer para el caso, no obsta para que la causal alegada exista.»

En síntesis, la causal alegada consiste en que se violó la ley penal al aplicar el inciso primero del artículo 645, debiendo haberse aplicado el inciso segundo del mismo artículo, por cuanto las consecuencias de la herida no fueron las que contempla aquel inciso sino las que enuncia este último.

Ante todo, la Corte acepta, por ser jurídica, la tesis del recurrente acerca de que la causal primera de casación puede ocurrir no solamente cuando las disposiciones violadas y las aplicables se encuentran en distintos artículos del Código, sino también cuando se hallen en un mismo artículo, en incisos, apartes u ordinales distintos.

La cuestión se reduce, pues, a estudiar la prueba relativa a las consecuencias de la herida que recibió Campuzano, para deducir de ese estudio cuál de los dos primeros incisos del artículo 645 es el aplicable.

Acercas de éstos se han presentado dos clases de pruebas: una pericial y otra testimonial.

Los doctores Abel Echeverri M. y Emilio Trujillo, quienes actuaron como primeros peritos, examinaron a Campuzano cuando éste no había sanado aún de sus heridas, esto es, antes de que en el hecho se hubieran fijado todas las consecuencias, algunas de las cuales solamente pronosticaron, basados en la observación de las heridas y en sus conocimientos científicos, y también después, cuando, por haber curado aquél, podía ya observarse definitivamente el estado en que se hallaba.

En su primera exposición dijeron:

«Hemos reconocido al señor José Marco Campuzano y le hemos hallado dos heridas causadas con proyectil de arma de fuego, así: una de entrada, cuyo orificio está situado en la región mentoniana, a un centímetro de la línea media del lado derecho; y otra de salida, en el ángulo del maxilar inferior, a un centímetro del lóbulo de la oreja. Fue necesaria una intervención quirúrgica para darse cuenta de los destrozos causados por el proyectil; ellos consisten en una fractura comminativa de la rama horizontal del maxilar inferior, fractura del reborde alveolar con desgarramiento de la mucosa bucal, y fracturas irradiadas en la rama ascendente del maxilar inferior. Le queda una deformidad vitalicia, y la incapacidad será muy larga, porque la herida se infecta naturalmente, dada su comunicación con la boca. La cara quedará completamente desfigurada, y la masticación quedará muy comprometida.»

En las últimas se expresan así:

«Quedan aún dolores en la lengua a causa de la compresión del nervio lingual por el callo óseo. Queda una lesión de por vida, consistente en la incapacidad para la masticación; y deformidad física consistente en una cicatriz y en el abultamiento en esa región de la cara. La incapacidad definitiva fue de cuarenta días.

«La herida que le quedó en la cara al señor José Marco Campuzano constituye una notable deformidad física, gravemente perjudicial al ofendido. El señor Campuzano no carece del órgano de la vista en absoluto; pero a la distancia de dos metros, sólo puede distinguir los bultos sin determinar o conocer la persona.»

Los peritos que actuaron en la segunda instancia, uno de los cuales fue nombrado por la defensa, expusieron:

«Hemos reconocido al señor José Marco Campuzano y le hemos encontrado una cicatriz en el lado derecho de la cara, que se extiende desde el mentón hasta cerca del lóbulo de la oreja. Palpando profundamente y sobre todo al examen radiológico, hemos encontrado que la rama derecha del maxilar inferior falta casi en su totalidad; que hay una solución de continuidad, y que queda completamente destruida la palanca maxilar. Por tanto la masticación está gravemente perjudicada, aun con el aparato de prótesis que emplea. También encontramos alteración de la voz, puesto que no se efectúan los movimientos del maxilar inferior regularmente. En resumen, encontramos que al señor Campuzano le ha quedado, por causa de la herida hecha con proyectil de arma de fuego, una deformidad física notable, consistente en una cicatriz irregular en la cara y por la forma de la cara, pues con la falta del hueso ha quedado torcida ésta. Tiene, además, una lesión de por vida, consistente en la falta de una parte del hueso maxilar inferior que imposibilita la masticación, dificulta un poco la deglución y daña la voz. Esta lesión la calificamos de leve en el sentido jurídico.»

Debe observarse lo impropio e inaceptable de la última conclusión de estos peritos, que dice: «esta lesión la calificamos de leve en el sentido jurídico.» porque los médicos no son llamados por los Jueces y Tribunales para que conceptúen en materias jurídicas; la justicia les pide colaboración en su calidad de médicos y no en la de juristas, y deben, por tanto, limitarse a observar los hechos materia del dictamen técnico que deben dar, a relacionarlos con los principios de la medicina y a deducir consecuencias de esa comparación, consecuencias que lógicamente no pueden ser jurídicas, porque no estudian los hechos a la luz de los principios de derecho, que por lo común no conocen suficientemente, sino a la luz de los principios de la ciencia médica, que por su profesión dominan.

Como se ve, todos los peritos que examinaron a Campuzano están de acuerdo en que las heridas le produjeron los siguientes resultados:

1° Una lesión de por vida, consistente en la «incapacidad para la masticación» como lo dicen los primeros peritos, o, como lo notan los últimos, «una lesión de por vida consistente en la falta de una parte del hueso maxilar inferior que imposibilita la masticación, dificulta un poco la deglución y daña la voz.»

Hay, pues, incapacidad, imposibilidad para la masticación, dificultad en la deglución y alteración en la voz, y no es esta una afirmación desprovista de lógica, sino que se deduce necesariamente de lo que observaron los peritos en el examen que practicaron, pues fácilmente se comprende que faltando casi por completo la rama derecha del maxilar inferior, desde un centímetro al lado derecho de la línea media de la región mentoniana hasta un centímetro del lóbulo de la oreja, en el ángulo del maxilar inferior, y quedando, por consiguiente, destruida por completo la palanca maxilar, y alterados e irregulares los movimientos del maxilar inferior, como lo notan los peritos, la masticación es imposible, la voz se altera notablemente y queda dificultosa la deglución.

Se ve por esto que el defecto funcional con que quedó Campuzano es de la mayor gravedad desde el punto de vista médico, y que para calificarlo de leve los últimos peritos tuvieron que acudir a un sentido jurídico inaplicable.

Además, la parte del cuerpo inutilizada es de suma importancia, puesto que atiende a funciones de extraordinaria magnitud: masticación, deglución y vocalización, que si en verdad no puede decirse que sean esenciales para la existencia del lesionado, no por eso se puede desconocer que pertenecen a las principales y más notables funciones del organismo.

Es verdad que algunos testigos, cuya observación superficial e imperfecta se advierte con la lectura de sus declaraciones, afirman que Campuzano no ha enflaquecido y que desde este punto de vista se encuentra como antes de haber sido herido; pero, por una parte, no indicaron el tiempo en el cual hicieron esas observaciones, lo que era indispensable para poder apreciarlas debidamente, y por otra, como se ha dicho, si bien la incapacidad para la masticación y lo irregular de la deglución no afectan directamente la vida, si no son esenciales para conservar la existencia, ello no quiere decir que la parte del cuerpo inutilizada no sea de gran importancia, o que el defecto funcional no sea grave en extremo o no le cause grave perjuicio al ofendido.

2° «Una deformidad física gravemente perjudicial, consistente en una cicatriz y en el abultamiento de esa región de la cara» de que hablan los peritos Echeverri y Trujillo, los cuales habían pronosticado, además, que la cara quedaría completamente desfigurada, o «una deformidad física notable, consistente en una cicatriz irregular en la cara y por la forma de la cara, pues con la falta del hueso ha quedado torcida ésta,» que es la manera como se expresan los últimos peritos.

Sobre esto último se produjeron tres declaraciones durante el término de prueba, las cuales se transcriben en seguida:

Jesús María Cardona (folio 90) asegura, bajo la gravedad del juramento:

«Es exacto que he tenido ocasión de ver muchas veces al señor Campuzano, después de que sanó de la herida que le infirió Bedoya, y por lo mismo puedo asegurar que no quedó gravemente afectado a consecuencia de la herida; y por el contrario, es preciso—continúa el declarante—fijarse en él con atención para descubrirle la cicatriz, y sólo se le nota ésta y un pequeño abultamiento en la parte donde fue herido. Es exacto que el señor Campuzano no puede presentarse en sociedad sin que se sienta deprimido o avergonzado por la fealdad de la cicatriz, ni puede ésta inducir a que otros se mofen de él por lo deforme de su rostro. Es cierto que el señor Campuzano no ha quedado inutilizado para trabajar, como lo hacía antes, y, por el contrario, puede hacerlo como lo hacía con anterioridad al diez y seis de marzo del año en curso, día en que fue herido, todo lo cual aseguro porque me consta por haber visto frecuentemente al señor Campuzano, de lejos y de cerca, quien cultiva sus relaciones sociales aquí en Pereira como las cultivaba antes...»

El testigo Alfredo Sánchez dice:

«Es exacto que he tenido ocasión de ver

muchas veces al señor José Marco Campuzano, después de que sanó de la herida que le infirió Marco A. Bedoya, y por lo mismo puedo asegurar que no quedó gravemente afectado a consecuencia de la herida, y por el contrario, es preciso fijarse en él con atención para descubrirle la cicatriz, y sólo se le nota ésta y un pequeño abultamiento en la parte donde fue herido. Es exacto que el señor Campuzano puede presentarse en sociedad sin que se sienta deprimido o avergonzado por la fealdad de la cicatriz, ni puede ésta inducir a que otros se mofen de él por lo deforme de su rostro. Es cierto que el señor Campuzano no ha quedado inutilizado para trabajar como lo hacía antes...»

Juan C. López declara:

«Es exacto que he tenido ocasión de ver muchas veces al señor José M. Campuzano, después de que sanó de la herida que le infirió Marco A. Bedoya, y por lo mismo puedo asegurar que no quedó gravemente afectado a consecuencia de la herida; y, por el contrario, es preciso fijarse en él con atención para descubrirle la cicatriz, y sólo se le nota ésta y un pequeño abultamiento en la parte donde fue herido.»

La Corte no encuentra dudas en la apreciación de las pruebas en lo referente a este punto: la afirmación de los cuatro facultativos, por la naturaleza del asunto, por los conocimientos que poseen; por el examen detenido y directo que practicaron, por la elevada posición que ocupan, no puede desatenderse por el hecho de que esté en contradicción con tres declaraciones de testigos presentados por la defensa, cuyas observaciones son incompletas, puesto que a ello se oponen los principios universalmente aceptados en materia de pruebas judiciales.

Pero aunque hubiera de prevalecer el parecer de estos testigos, quedaría aún en pie lo relativo al defecto funcional proveniente de la pérdida de la rama derecha del maxilar inferior, cuya enorme gravedad quedó antes expresada y sobre lo cual no se han producido otras pruebas.

Dedúcese de todo esto y de los incisos primero y segundo del artículo 845 citado, que el delito debe castigarse con la pena del primer inciso y no con la del segundo, que textualmente dice:

«Si la lesión fuere leve por no ser de mucha importancia el órgano o miembro, o la parte del cuerpo inutilizada, o por no ser muy notable la deformidad física, o por no producir grave perjuicio al ofendido, la pena será de tres a seis años de presidio.»

Por tanto, la disposición legal ha sido correctamente aplicada en la sentencia recurrida.

Por las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia materia del recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase los autos.

PARMENIO CARDENAS—Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por auto de fecha cinco de los corrientes sobreescribió la Corte de manera definitiva a favor de los doctores Enrique Mariño Pinto, Joaquín Rojas R., Francisco A. Olmos y Alberto Vargas R., Magistrados del Tribunal Administrativo de Bogotá, en relación con los cargos de responsabilidad hechos por el acusador particular doctor Mauricio Ospina Devia.

Ambas partes han hecho reparos a esa providencia. La parte acusadora pide reconsideración y revocación o reforma de ella, y la acusada solicita una adición; por lo cual cumple a la Corte estudiar los fundamentos de cada una de esas peticiones, y resolver en capítulo separado lo que respectivamente corresponda.

El acusador Ospina Devia insiste en la responsabilidad de los Magistrados por violación de la Ley de elecciones en la sentencia relativa a los escrutinios de la Junta Electoral de Facatativá, que ha dado materia a este informativo.

Como se dijo en el auto de sobreescribimiento reclamado, por doble delito fue intentada esta acusación: el de falsedad en documentos públicos y el de violación de ley expresa en el fallo mencionado. La Corte sobreescribió definitivamente por el primer delito en providencia de treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiséis, la cual está ejecutoriada; y así, sólo queda todavía en pie, por virtud del recurso de reconsideración y reforma intentado, lo relativo a los cargos de responsabilidad en que se afirma incurrieron aquellos funcionarios.

Sometido al Tribunal Administrativo de Bogotá el problema de los votos de Quipile y de su influencia en el resultado general de las elecciones, los elementos de que podía disponer para solucionarlo no podían ser otros que los que estaban a la vista y en tela de juicio. Ante la solicitud de que ordenara la rectificación de los escrutinios hechos por la Junta Electoral de Facatativá, el Tribunal tenía que verificar una simple operación aritmética para resolver si era el caso de atender ese pedimento, con aplicación del artículo 184 de la Ley 85 de 1916.

Para apreciar si inflúan o no los votos de Quipile en el resultado de las elecciones, y especialmente en pro de uno de los candidatos, se rigió el Tribunal por los escrutinios llevados a los autos. Si aun sumando a los ya escrutados los votos de Quipile no alcanzaban a dar el triunfo al candidato reclamante, la orden de rectificación era inútil, al tenor de la parte final del segundo inciso del artículo 184 arriba citado, porque no había fundamento para considerar que mediante esa rectificación el resultado de la elección sería distinto del obtenido sin ella. No se trataba de que el resultado aritmético había de ser distinto, como lo insinúa el reclamante en su alegato, pues claro está que tenía que serlo, sino de que fuese distinto el resultado electoral que no venía a variar.

Así lo consideró la Corte en vista del expediente levantado en el Tribunal para pedir aquella revisión, y por eso declaró que en la sentencia no se había violado la Ley de elecciones, y consecuentemente dictó sobre-

seimiento definitivo, que el acusador impugna.

No debe perderse de vista que la Ley mencionada establece dos recursos o acciones distintas contra las irregularidades cometidas por las corporaciones escrutadoras al computar y acumular los votos, que son: la de nulidad de las elecciones y la de rectificación de los escrutinios; ni debe tampoco perderse de vista que el acusador Ospina Devia pidió en su demanda al Tribunal, no la declaratoria de nulidad de las elecciones, ni la del acta de la Junta, que hoy pide se declare falsa y nula por ende, sino la orden de rectificación de los escrutinios hechos por la Junta Electoral de Facatativá, distinción ésta en que debe insistirse, porque el acusador habla en su último escrito de "la cuestión de nulidad pedida," al tenor del artículo 185 de la Ley 85 citada, y dice que el Tribunal "ha debido decretarla," y esto a pesar de que en la demanda prescindió de la cuestión nulidad y se concretó a pedir la orden de rectificación mencionada.

El artículo 185 invocado establece una tesis inversa a la que el reclamante hoy sustenta, pues según dicho artículo, cuando se demanda nulidad cabe allí la rectificación, si hubiere lugar a ella; pero no a la inversa, pues lo menos cabe en lo más, pero no lo más en lo menos.

Bien por extenso se hizo ver, en el auto de sobreseimiento reclamado, que con los elementos que tenía a la vista no era imperativa para el Tribunal, conforme a la ley, aquella orden de rectificación, puesto que si los candidatos Gamboa, Higuera y Navarro tenían más de 3.880 votos, y sumados los 3.047 de Ospina Devia a los 320 de Quipile no llegaban a aquella cifra, no había para que hacer la reforma, y que ordenarla sin objeto práctico hubiera equivalido a violar el artículo 184 de la Ley 85, que el acusador dice quebrantado por no haberla obtenido.

Con posterioridad al fallo acusado, vinieron a la Corte unos escrutinios muy distintos de los que el Tribunal tuvo a la vista, y en los cuales resulta el candidato Ospina Devia con 3.367 votos, suma que si es el resultado de los dos suamados indicados arriba, 3.047 y 320, y que comparándola con los votos que allí les computan (en menor cantidad) a los competidores, si podía hacer prevalecer la candidatura de Ospina Devia; pero ya se ha dicho en el auto reclamado que ese nuevo escrutinio no fue conocido de la Junta y que no podía advertirlo o preverlo.

Al terminar su escrito dice el acusador: "En gracia de discusión acepto que la Corte dé la razón al Tribunal Administrativo al no decretar la revisión; pero no es posible aceptar que le dé la razón al no decretar la nulidad delante de una acta falsa, y esta segunda cuestión quedó sin estudio."

Ciertamente, quedó sin estudio, por las razones ya dichas; pues por un lado, ella no fue propuesta al Tribunal competente, el cual debía ceñirse al artículo 835 del Código Judicial; y por otro, aunque lo hubiera sido ante la Corte (que no lo fue en el denuncia y acusación contra los Magistrados del Tribunal), esta cuestión sobre si eran o no falsas y nulas las actas es de la jurisdicción contencioso administrativa. Mas como se insiste en inculpar a los acusados por este aspecto, la Corte observa al reclamante que donde pudo haber error (no falsedad) fue en la sentencia del Tribunal, que sostuvo haberse computado los votos de Quipile sin ser

ello exacto; mas no en el acta que hoy se lida de nula, o sea, la del escrutinio que llevó a cabo la Junta Electoral de Facatativá en doce de febrero de mil novecientos veinticinco, donde lejos de afirmar que hubiese computado esos votos, declaró expresamente no computarlos, por estas o aquellas razones; y ya se ha dicho en el auto reclamado que, conforme a lo previsto en el artículo 184, inciso 2º, cuando se hayan declarado por las corporaciones electorales, in debida y definitivamente, nulos alguno o algunos registros (verbigracia, el de Quipile, como lo hiciera la Junta en referencia), ello implica no la nulidad (véase el inciso 1º del citado artículo 184, en relación con el 2º inciso ibidem), sino el derecho a reclamar contra el cómputo, siempre que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades. El motivo más o menos erróneo, más o menos injusto, que haya inspirado el proceder de la Junta Electoral para desechar un registro como el de Quipile, constituye lo indebido de la declaratoria que prevé el inciso 2º dicho, como una irregularidad de las allí contempladas, pero no puede en manera alguna darle al acta de la Junta el carácter de falsa o de apócrifa, como lo estima el recurrente en el escrito en que pide reconsideración del auto que profirió esta Sala con fecha cinco del corriente mes.

No hay, pues, lugar a reconsiderarlo y reformarlo, como el acusador lo pide; ni tampoco es el caso de concederle el recurso de apelación interpuesto en subsidio, porque en fallos de esta naturaleza no hay más que una instancia y no habría ante quién surtir la segunda.

Ahora, en cuanto a la petición de los acusados respecto a la condenación en costas con que quieren se adicione ese mismo auto de sobreseimiento, es preciso declarar que aquí no tiene cabida el artículo 1611 del Código Judicial, invocado por los reclamantes.

Según este artículo, para que haya lugar a la condenación en costas es preciso que la acusación se haya declarado falsa y temeraria. No ha habido aquí, ni podía haber esa declaración, porque en realidad de verdad el acusador se sentía herido o lesionado con la sentencia acusada, que él no estimaba ajustada a la ley; y desde el momento en que a juicio del interesado no lo era, su acusación debía considerarse formulada de buena fe, mientras no apareciese manifiestamente lo contrario, por hallar procederes dolosos, y es lo cierto que presentó pruebas de su acusación, y aunque ella no tuvo éxito, la llevó por un camino de legalidad; no trajo al debate testigos sobornados, ni presentó documentos falsos, luego la acusación no puede declararse temeraria, caso en que, conforme al citado artículo 1611 del Código Judicial, hay lugar a la condenación en costas y costas.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve estos peticiones así:

1º No hay lugar a revocar ni a reformar el auto de sobreseimiento dictado a favor de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bogotá, con fecha cinco del presente mes de agosto.

2º No hay lugar a conceder la apelación interpuesta en subsidio, por no existir en estos casos semejante recurso.

3º No hay lugar a declaratoria de temeridad y a condenación consiguiente en costas en la acusación sostenida contra aquellos funcionarios por el doctor Mauricio Ospina Devia.

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

PARMENIO CARDENAS — Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Capitán Jacinto Barón, natural de Paipa, Departamento de Boyacá, solicita que la Corte le reconozca sueldo de retiro por sus servicios en el Ejército de la República, de conformidad con la Ley 75 de 1925.

Para resolver, la Corte considera:

De los documentos presentados por el peticionario aparece lo siguiente:

Que entró al servicio como soldado desde el catorce de enero de mil ochocientos noventa y siete, y por ascensos sucesivos alcanzó el grado de Capitán, con el cual vino sirviendo hasta el primero de julio del corriente año, en que fue retirado del Ejército de modo absoluto por razón de edad. Esto aparece de la respectiva hoja de servicios formada y aprobada por el Ministerio de Guerra;

Que no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad de que tratan los artículos 29 y 1º de las Leyes 71 y 72 de 1917, respectivamente; que no es deudor del Tesoro Público, ni ha recibido del mismo pensión ni recompensa alguna, ni tiene renta distinta del sueldo de que ha disfrutado como militar.

Constan estos hechos de las certificaciones expedidas por el Archivero del Ministerio de Guerra, del Contralor General de la República, del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Jefe del Impuesto sobre la renta de la ciudad de Pasto, donde sirvió últimamente el Capitán Barón. Corroboran este último hecho las declaraciones de Pastor Obando y Pedro Soriano.

Si bien en la hoja de servicios se liquidó al expresado Capitán un tiempo de servicio de veintiocho años y un mes, como parte de este tiempo lo había comprobado con prueba supletoria, el Ministerio de Guerra aclaró después que con documentos auténticos sólo aparecían comprobados veintidós años cinco meses veintitrés días. De esta suerte y de acuerdo con lo que dispone el artículo 683 del Código Judicial, la Corte sólo puede tener en cuenta este último tiempo.

Como el sueldo de ciento cuarenta pesos que ganaba un Capitán, conforme a la Ley 4ª de 1924 fue aumentado en un veinticinco por ciento, al tenor del artículo 3º de la Ley 66 de 1926, el sueldo que debe tenerse en cuenta en este caso para deducir el retiro es el de ciento setenta y cinco pesos.

Tomado el treinta por ciento de esta suma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, para los primeros quince años de servicio, da \$ 52-50; aumentada esta cantidad con un tres por ciento de ciento se-

tenta y cinco pesos en seis años más que sirvió el Capitán Barón, arroja un total de \$ 84, que es lo que le corresponde como sueldo de retiro al solicitante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce al Capitán Jacinto Barón la suma de \$ 84 moneda corriente, como sueldo de retiro, que se pagará mensualmente de acuerdo con la Ley 75 de 1925, desde el primero de julio del corriente año.

Pásese copia de esta Resolución al señor Ministro de Guerra.

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

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

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

Vistos:

En escrito presentado a esta corporación el diez y siete de marzo de mil novecientos veintiseis, enmendado luego por el de cinco de abril siguiente, el señor Carlos Uribe B., como apoderado de la Nación, demanda a The Dorada Extension Railway Limited, domiciliada en Londres, para que con su audiencia y previos los trámites del juicio ordinario, se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que la Compañía demandada está obligada a pagar a la Nación y que se le condena a pagarle dentro del término que al efecto se le señale, la cantidad de \$ 28,058-56, que a nombre suyo y con cargo a su cuenta entregó el Tesoro Nacional en varias partidas y en distintas fechas, previa comprobación judicial, a los propietarios de zonas de terreno ocupadas por el ferrocarril de La Dorada en su prolongación de Honda a Ambalema.

"Segundo. Que la Compañía demandada está obligada a pagar a la Nación y que se le condena a pagarle, dentro del término que al efecto se le señale, la cantidad de \$ 280, que a nombre suyo y con cargo a su cuenta cubrió el Tesoro Nacional en concepto de honorarios a los peritos evaluadores de las zonas a que se refiere el punto anterior.

"Tercero. Que la Compañía demandada está obligada a pagar a la Nación y que se le condena a pagarle, dentro del término que al efecto se le señale, intereses sobre las sumas a que se refieren los dos puntos anteriores, desde las fechas de las respectivas escrituras de traspaso otorgadas por los dueños de las zonas, hasta la fecha en que se verifique el reintegro, a la tasa legal del Código Fiscal.

"Cuarto. Finalmente, que la Compañía demandada, en caso de que se oponga a que se hagan todas o alguna de las anteriores declaraciones, está obligada al pago de las costas de este juicio, y a ello se le condena.

"En subsidio de la tercera declaración, y para el caso de que la Corte no accediere a hacerla, pido que se condene a la Compañía demandada al pago de los intereses corrientes; y en subsidio pido que se le condene a indemnizar a la Nación los perjuicios que se compruebe en este juicio o en juicio separado haberle ocasionado al Fisco su renuencia a pagar esta deuda cuando se le requirió para

que lo hiciera." (Folios 71 a 72, cuaderno principal).

Como hechos fundamentales de la demanda expone los que se transcriben en seguida:

"1° El diez y siete de julio de mil novecientos cinco celebró el señor Tomás G. Ribón con el Gobierno Nacional el contrato de construcción de un ferrocarril desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot, contrato que está publicado en el número 12422 del Diario Oficial, correspondiente al día 14 de agosto de 1905.

"2° Por escritura pública número 1229 de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos cinco, el contratista Ribón, con asistencia del Gobierno, traspasó dicho contrato a la Compañía demandada; esta escritura fue otorgada en la Notaría 5° de Bogotá.

"3° Entre las concesiones hechas por el Gobierno al contratista, figura la cesión gratuita de los terrenos de propiedad nacional que se requieran para la vía y para sus edificios y accesorios, según lo reza el numeral 8° del artículo 10 del contrato, añadiendo en párrafo separado lo siguiente:

"En las propiedades de particulares, el concesionario, conforme al Acto legislativo número 6 de 1905, podrá ocupar la zona indispensable para la vía y el terreno necesario para estaciones y puertos en el río Magdalena; el Gobierno prestará mano fuerte en oportunidad para dicha ocupación, si a ello se opusieren los respectivos dueños, quedando a éstos el derecho de exigir del Gobierno, mediante comprobación judicial, la diferencia que pueda haber entre el valor de lo expropiado y el beneficio que la finca afectada recibe con la construcción de la nueva vía; las sumas que por tal concepto haya de desembolsar el Gobierno serán deducidas del monto de la subvención al hacerse efectivo el pago de ésta.

"4° El Gobierno prestó mano fuerte a la Compañía demandada para la ocupación de terrenos de propiedad particular necesarios para la vía y para sus estaciones y anexidades.

"5° Previo el otorgamiento de títulos de propiedad, en los cuales consta que el Estado adquiere para la Compañía demandada, pagó el Gobierno a los dueños de dichos terrenos la diferencia comprobada judicialmente entre el valor de lo expropiado y el beneficio que las fincas afectadas recibieron con la construcción de la nueva vía.

"6° El Gobierno hizo estos pagos por cuenta de la Compañía y con fondos del Fisco.

"7° La Compañía demandada hizo efectivos sin deducción ninguna los bonos emitidos contra las aduanas para pagarle la subvención kilométrica otorgada a su favor por el Gobierno, según el contrato.

"8° La Compañía demandada cobró asimismo en las aduanas la totalidad de los intereses devengados por dichos bonos hasta la fecha de su amortización.

"9° La Compañía demandada no ha reintegrado al Tesoro Público, ni en la forma prevista en el contrato, ni en ninguna otra, en todo ni en parte, la suma que el Gobierno pagó por las zonas cuyo dominio adquirió para ella el Estado; ni los gastos que ocasionó la gestión hecha en nombre y por cuenta de ella misma; ni los intereses debidos por la anticipación del dinero necesario para la gestión de este negocio de la Compañía demandada.

"10. El Gobierno requirió en oportunidad a la Compañía demandada a fin de que le hi-

ciera provisión de fondos necesarios al efecto.

"11. La Compañía requerida se negó en absoluto a consignarlos.

"12. La mora de la Compañía demandada en el cumplimiento de esta obligación ha causado perjuicios al Tesoro Nacional.

"13. La suma de las partidas desembolsadas por la Nación para adquirir las zonas de terreno para la Compañía demandada, con una cabida de 1,037,255 metros cuadrados, asciende en total a \$ 28,058-26, sin incluir los gastos.

"14. Entre éstos figuran los honorarios pagados a los peritos evaluadores nombrados por parte de la Compañía, gastos que ascienden a \$ 280, así: a Vicente Valencia, \$ 30; a Cayetano Lombana Barreneche, \$ 50; a Felipe Vera, \$ 100, y a José Manuel Restrepo, \$ 100.

"15. Los \$ 28,058-26 pagados por valor de los 1,037,255 metros cuadrados de terrenos de propiedad particular que el Estado adquirió para The Dorada Railway Extension Company Limited, se descomponen así:

"a) A los señores M. Restrepo Uribe & C°, por valor de 120,000 metros cuadrados de terreno en Maripita.	\$ 6,300 ..
"b) A Mercados Téllez de Pradilla y Emperatriz Téllez de Téllez, por 57,650 metros cuadrados de la finca El Geaco.	2,672 05
"c) A Blanco & Rodríguez, por 29,010 metros cuadrados de la finca llamada La Mina.	2,067 ..
"d) A Ramón González, por 33,020 metros cuadrados de la hacienda de Santo Domingo.	4,165 10
"e) A Olier & González, por 78,920 metros cuadrados de las fincas de Cábulo y Calibío.	3,194 60
"f) A Manuel González Barrero, por 7,280 metros cuadrados en la finca denominada Bolivia.	536 40
"g) A Pilar Santamaría de Conde, por 97,680 metros cuadrados de terreno de la finca llamada Padilla.	976 80
"h) A Rafael y Cayetano Camacho, por 21,710 metros cuadrados de terreno en la finca llamada Gamba, en Ambalema.	2,574 22
"i) A Rafael Pulcino y Viana, Manuel Antonio y Angel M. Coronado, por 60,000 metros cuadrados de las fincas de Arado y Barzal, en San Lorenzo.	1,800 ..
"j) A Juan B. Quintero, por 78,780, 853 y 110,600 metros cuadrados, en tres lotes, de las fincas llamadas El Común y San Cayetano.	1,385 09
"k) A herederos de Agapito Urucña, por 38,700 metros cuadrados, en los dos lotes de la hacienda de Miraflores.	2,366 10

"16. Los señores Alexander Koppel y Sam B. Koppel son los representantes legales de la Compañía demandada en esta ciudad.

"17. El suscrito es apoderado especial de la Nación para el cobro de estos créditos a cargo de la Compañía demandada y a favor del Tesoro Nacional.

"18. Antes de ocurrir a la vía judicial, el suscrito apoderado se dirigió privadamente a los señores representantes de la Compañía demandada, y aunque no tuvo respuesta alguna por escrito, se le manifestó verbalmente que no había otro camino más expedito.

"19. La Corte Suprema tiene jurisdicción para conocer de los asuntos litigiosos de la

Nación con los particulares, cuando tales litigios se originan de obligaciones contractuales." (Folios 73 a 75, cuaderno principal. Pero se advierte que los hechos 4º, 5º y 6º se transcriben como aparece al folio 78).

El derecho, causa o razón de la demanda lo encuentra el actor en los artículos "1602, 1603, 1608, inciso 1º; 2146, 2148, inciso 2º, y 4º del Código Civil; artículos 5º y 256 del Código Fiscal; artículo 9º de la Ley 68 de 1923; artículo 40 del Código Judicial y en los concordantes de todos los citados." (Folios 75 y 76).

Habiéndose corrido traslado de la demanda, el señor Sam B. Koppel, apoderado de la Sociedad demandada, propuso antes de contestar la demanda las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería del apoderado del demandante y de inepta demanda. Ambas fueron declaradas no probadas, y por ello hubo de contestar la demanda por medio del apoderado sustituto, doctor Juan Uribe Holguín, quien niega el derecho invocado por el actor. En cuanto a los hechos, acepta únicamente los marcados con los números 1º, 3º, 16, 17 y 18. Los demás, o los niega rotundamente, o si los acepta, es con reservas equivalentes a una negación. Por ejemplo, reconoce que la Compañía no ha reintegrado al Gobierno las sumas que cobra la demanda, pero por no considerarse obligada a ello.

Propuso, en la respuesta, la excepción perentoria de irresponsabilidad de la Compañía por razón de los pagos que se afirma en la demanda hizo el Gobierno, y agrega, en apoyo de su oposición, lo siguiente:

"El fundamento cardinal de la demanda es que, conforme al ordinal octavo del artículo décimo del contrato de diez y seis de julio de mil novecientos cinco, entre el Gobierno y el señor Tomás Germán Ribón, contrato traspasado a la Sociedad que represento, las sumas que el Gobierno tuviera que desembolsar para pagar la diferencia que pudiera haber entre el valor de las zonas que hubiera necesidad de expropiar para la vía y el beneficio que recibieran las fincas correspondientes, debía deducirse del monto de la subvención que la Nación se obligó a pagar al concesionario.

"Ahora bien: de acuerdo con el artículo 25 del contrato de 1905, traspasado, previo permiso del Gobierno, a The Dorada Extension Railway Limited, 'llegado el caso de transferencia, el cesionario contraerá todos los derechos y obligaciones que el concesionario tiene en virtud del presente contrato.' La Compañía que represento adquirió, por lo tanto, el derecho a recibir 'una subvención de nueve mil novecientos pesos (\$ 9,900) en oro, o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago, por cada kilómetro de vía férrea que se construya....' (Artículo 10, ordinal 3º del contrato de 1905).

"No se explica porqué a los cinco meses y medio de traspasado el contrato a la Compañía que represento, que lo fue por escritura pública número 1929, de veinticuatro de octubre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría 5ª del Circuito de Bogotá, no se explica, decía, porqué el nueve de abril de mil novecientos seis, entregó el Gobierno al señor Tomás Germán Ribón los bonos de la subvención, no siendo ya él el dueño del crédito por haberse desprendido de él, con conocimiento y aquiescencia del mismo Gobierno. Del certificado que, a petición del señor

Uribe B., expidió el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fecha veintinueve de octubre de mil novecientos veinticinco, sobre la emisión y amortización de los bonos de la subvención, aparece lo que afirmo, es decir, que los bonos se entregaron no a la Sociedad, sino al señor Ribón, con posterioridad al traspaso del contrato de concesión.

"Es absolutamente claro, por lo tanto, que si de la subvención no se dedujo el valor de las indemnizaciones, como estaba previsto en el artículo 10, numeral 8º del contrato de concesión, al señor Ribón se le entregaron bonos por un valor superior a la suma que debía recibir, en el supuesto de que hubiera sido él y no la Sociedad que represento el llamado a recibir la subvención.

"Si no se dedujo de la subvención el valor de las indemnizaciones; si el Gobierno pagó más de lo debido, el reclamo debe dirigirse contra el señor Ribón. Contra The Dorada Extension Railway Limited la Nación no tiene acción.

"La demanda se ha dirigido, por consiguiente, contra persona diversa de la obligada a contestarla. La excepción de irresponsabilidad de la Compañía que propongo, resalta a primera vista." (Folios 81 a 82, cuaderno principal).

Dado el desacuerdo de las partes, se abrió la causa a prueba por treinta días, durante los cuales pidieron las que estimaron convenir a sus derechos. Y practicadas todas, se confirió traslado para alegar de conclusión. Lo que hicieron ambas partes, en seguida de lo cual se citó para sentencia, y se pasa a pronunciar la que en derecho corresponde:

El Poder Ejecutivo, debidamente autorizado por la Ley 104 de 1892, celebró con el señor Tomás G. Ribón el contrato de nueve de mayo de mil ochocientos noventa y tres, sobre construcción de un ferrocarril desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot, contrato que fue modificado por el de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, celebrado entre las mismas partes.

Entre las varias concesiones que el Gobierno hizo al contratista se cuenta una subvención de nueve mil novecientos pesos oro, o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago, por cada kilómetro de vía férrea que se construyera y pusiera en servicio, subvención que se pagaba en bonos del Gobierno al portador, que ganaban el seis por ciento de interés anual y eran amortizables en las aduanas en la cuota que a dichos bonos correspondía en el diez por ciento de los derechos de importación que la Ley 104 de 1892 destinó a la amortización de bonos de ferrocarriles. Tales bonos debían entregarse al contratista, en la proporción estipulada, cada vez que se diera al servicio público un trayecto de 20 kilómetros continuos de carrilera.

También hizo al contratista la cesión gratuita de los terrenos de propiedad nacional que se requirieran para la vía y para sus edificios, pero en cuanto a los terrenos de propiedad particular que llegara a necesitar, el contrato dispuso lo siguiente:

"En las propiedades de particulares, el concesionario, conforme al Acto legislativo número 6 de 1905, podrá ocupar la zona indispensable para la vía y el terreno necesario para estaciones y puentes en el río Magdalena: el Gobierno prestará mano fuerte en oportunidad para dicha ocupación, si a ello se opusieron los respectivos dueños, quedando

a éstos el derecho de exigir del Gobierno, mediante comprobación judicial, la diferencia que pueda haber entre el valor de lo expropiado y el beneficio que la finca afectada reciba con la construcción de la nueva vía. Las sumas que por tal concepto haya de desembolsar el Gobierno serán deducidas del monto de la subvención al hacerse efectivo el pago de ésta." (Folio 10, cuaderno principal).

La concesión en referencia fue traspasada por Ribón a The Dorada Extension Railway Limited, por medio de la escritura 1929 de veinticuatro de octubre de mismo año de mil novecientos cinco, Notaría 2ª de Bogotá, con autorización del Gobierno, según aparece de las Resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, de veintiséis de septiembre y veinte de octubre del propio año. (Cuaderno de pruebas del demandante, folios 62 vuelto, 63 y 64).

De suerte que por el traspaso a que se alude, la Compañía vino a hacer suyos los derechos y las obligaciones del contrato de construcción celebrado por el Gobierno con Ribón, y por consiguiente adquirió entre los primeros un crédito a cargo de la Nación de nueve mil novecientos pesos oro por cada kilómetro de vía férrea que se construyera y diera al servicio.

Así las cosas, y cerca de seis meses después de hecho a The Dorada Extension Railway Limited el traspaso de que se viene hablando, el Gobierno celebró con el señor Tomás Germán Ribón, quien compareció en su propio nombre, el contrato que aparece en la escritura pública número 475, otorgada el once de abril de mil novecientos seis en la Notaría 2ª de este Circuito. (Folio 172, cuaderno de pruebas del demandado).

En dicho contrato Ribón se compromete a activar los trabajos de la prolongación del ferrocarril de La Dorada hacia Ambalema; a dar principio inmediatamente a los estudios preliminares del trazado de Ambalema a Flandes, y a acometer, una vez terminados éstos, los definitivos para la construcción de la carrilera que uniera los dos puertos en mención. El Gobierno, por su parte, se obligó a entregar a Ribón inmediatamente los bonos de la subvención estipulada en el contrato de concesión (17 de julio de 1905), en la cantidad correspondiente a la sección de Honda a Ambalema, y así lo hizo el treinta y uno de julio del mismo año de mil novecientos seis.

No se explica en verdad la razón de esta convención entre el Gobierno y Ribón. Esto no era ya dueño de la concesión; el Gobierno lo sabía desde luego que había autorizado el traspaso de ella a The Dorada Extension Railway, cinco meses y medio antes, y que se había dirigido al Notario 2º del Circuito de Bogotá advirtiéndole que por la escritura del traspaso en referencia, Ribón estaba exento del derecho de registro, por ser el Gobierno (son palabras textuales) interesado en el asunto. (Cuaderno de pruebas del demandante, folios 62 vuelto, 63 y 64).

Tampoco obró Ribón como apoderado de la Compañía. Por el contrario, obró en su propio nombre.

De suerte que por esta actuación inexplicable del Gobierno de entonces, la subvención otorgada a la Empresa de la prolongación del ferrocarril de La Dorada en el contrato de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, vino a pagarse a quien no era acreedor de ella ni apoderado o diputado del acreedor para su cobro. Las consecuencias que de ello se seguían están previstas en

el artículo 1634 del Código Civil, o sea la invalidez del pago, y consiguientemente el derecho de The Dorada Extension Railway Company Limited para haberlo reclamado el valor de la subvención, ya que a la expresada Compañía no podía obligarla, por no haber intervenido en el pacto ajustado entre el Gobierno y Ribón el once de abril de mil novecientos seis, pacto cuya ratificación, por otra parte, no consta en los autos que hubieran o haya hecho la Compañía.

Pero The Dorada Extension Railway Company Limited cedió al señor Ribón, por escritura pública número 1624, de tres de noviembre de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, sus derechos a la subvención, que consistían en un crédito contra la Nación por la suma de \$ 9,900 por cada kilómetro de vía férrea y el derecho de propiedad a trescientas hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de línea así construida. Con esta cesión, el pago que el Gobierno había hecho a Ribón en su propio nombre, y por lo mismo inválido entonces respecto de la Compañía que era el acreedor, vino a revalidarse en virtud del principio consignado en el artículo 1635 del Código Civil, según el cual el pago hecho a persona distinta del acreedor o de su representante, es válido, entre otros casos, si el que ha recibido el pago sucede en el crédito como heredero del acreedor o bajo otro título cualquiera. De esta manera la Nación vino a quedar a paz y salvo con el concesionario por concepto de la subvención que se obligó a darle.

Pero cuando el Gobierno hizo el pago de la subvención a Tomás G. Ribón, no le descontó el valor de las zonas de terreno que debía suministrar a la Compañía concesionaria para el ferrocarril y que aquél debía expropiar, como se había estipulado en el contrato de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, probablemente porque entonces (abril de 1906) el Gobierno no había pagado todavía a los dueños de zonas el valor de la indemnización a que tenían derecho por las expropiaciones, las cuales empezaron a pagarse de 1914 en adelante.

De esa omisión del Gobierno deduce la Compañía demandada que la Nación no tiene acción para demandarle, como lo ha hecho su apoderado en este juicio, el valor de las zonas, que asciende, según la demanda, a la suma de \$ 28,058-56, porque el apoderado de la Compañía sostiene que ésta no le cedió a Ribón sino lo representado por \$ 9,900 oro, multiplicado por el número de kilómetros de vía férrea, menos el valor de las zonas expropiadas, porque aquello era lo que podía cobrar a la Nación; que como el Gobierno dejó de descontar a Ribón ese valor cuando le pagó la subvención, le hizo sobre el particular un pago excesivo o indebido, y que por consiguiente mal puede responder la Compañía como cedente de un valor que ella no ha recibido; que el pago de lo no debido se exige a quien lo recibe, pero no a quien es extraño a ese acto, como es, dice la Compañía, en este caso.

La Corte observa:

En el contrato de diez y siete de julio de mil novecientos cinco, que aparece publicado en el Diario Oficial número 12422, de catorce de agosto de dicho año, se estipuló (artículo 25) que, caso de ceder el concesionario sus derechos con aprobación del Gobierno, el cesionario adquiriría todos los derechos anexos

a la concesión y se hacía también cargo de todas las obligaciones contraídas por el concesionario. Ahora, cedido este contrato por Tomás G. Ribón a The Dorada Extension Railway Company Limited, como aparece de la escritura número 1229 de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos cinco, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá, con aprobación del Gobierno, dicha Compañía quedó con la obligación que resulta del artículo 8º del contrato cedido, que dice:

"En las propiedades de particulares, el concesionario, conforme al Acto legislativo número 6 de 1905, podrá ocupar la zona indispensable para la vía y el terreno necesario para estaciones y puertos en el río Magdalena; el Gobierno prestará mano fuerte en oportunidad para dicha ocupación, si a ello se opusieren los respectivos dueños, quedando a éstos el derecho de exigir del Gobierno, mediante comprobación judicial, la diferencia que pueda haber entre el valor de lo expropiado y el beneficio que la finca afectada reciba con la construcción de la nueva vía. Las sumas que por tal concepto haya de desembolsar el Gobierno, serán deducidas del monto de la subvención al hacerse efectivo el pago de ésta." (Folio 10 vuelto, cuaderno principal).

De acuerdo con esa cesión, la Compañía cesionaria vino a ser dueña de la concesión otorgada al señor Ribón, con la obligación de pagar al Gobierno lo que el cedente Ribón se había comprometido a reconocer al mismo Gobierno por concepto de expropiaciones.

¿Ha extinguido dicha Empresa esa obligación por algún medio legal?

La Corte estima que el hecho de que la Compañía hubiera cedido su derecho a la subvención a Tomás G. Ribón, y de que el Gobierno se hubiera abstenido de descontar a aquél lo que la Compañía demandada debía reembolsar al Gobierno por valor de zonas, no la libró de la expresada obligación, porque ella cedió la subvención sin descuento alguno y el Gobierno aceptó, sin reserva alguna que apareciera, la citada cesión. No se expresó por parte de Ribón, en el contrato de cesión u en otra forma, que éste quedaba obligado a pagar los valores por razón de las zonas expropiadas, para que así, por virtud de ese convenio, hubiera contraído Ribón tal compromiso. Ya se ha visto que la obligación de pagar esos valores residía en la Compañía, y el cambio de deudor no puede presumirse mientras no conste en forma alguna y que sea aceptado por el acreedor.

Más claro: en la cesión hecha por la Compañía a Ribón, pudo éste adquirir el derecho de recibir la subvención, por ser ésta un derecho activo del cedente, pues son los derechos activos los que pueden cederse libremente; pero no pudo adquirir o contraer la obligación que la Compañía tenía de pagarle al Gobierno el valor de las zonas de particulares que éste expropiaba, porque las obligaciones son cargas que pesan sobre una persona a favor de otra, y de ellas nadie puede desprenderse a su arbitrio, o lo que es lo mismo, el deudor no puede poner en su reemplazo otra persona o sustituto, a menos que el acreedor consienta en ello. Por eso el artículo 1694 del Código Civil dice:

"La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado

por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto."

Ahora bien: no consta en el contrato contenido en la escritura pública número 1624 de tres de noviembre de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, ni en acto ninguno posterior, que el Gobierno expresara su voluntad de dar por libre a la Compañía de la obligación de pagar las zonas de particulares que llegara a expropiar. Luego el pago de la subvención total que hizo el Gobierno a Ribón en mil novecientos seis, pago inválido en su origen, pero válido luego por la cesión de mil novecientos siete, no novó la obligación de la Compañía, la cual por lo mismo subsiste, y con ella la de pagar al Gobierno el valor de las zonas expropiadas conforme al contrato de concesión de mil novecientos cinco. Este derecho del Gobierno no quedó ligado únicamente a la subvención sino a la concesión, que la Compañía conserva, y constituyó una garantía para aquél y no una condición del ejercicio del derecho.

Hay más: ni en mil novecientos seis, cuando el Gobierno pagó a Ribón la subvención, ni en mil novecientos siete, cuando la Compañía se la cedió al último, había pagado el Gobierno suma alguna a los particulares por expropiaciones: según las escrituras que obran en autos, traídas al juicio por el demandante, esos pagos empezaron a verificarse por el Gobierno, de mil novecientos catorce en adelante. Por consiguiente, mal podía el Gobierno descontarle a Ribón en aquellas épocas un crédito por razón de zonas que aún no había tenido causa ni menos era exigible.

Por último, la Compañía está en posesión de las zonas expropiadas y adquiridas para ella por el Gobierno en representación de la Nación, y las está beneficiando: luego como cesionaria de la concesión otorgada a Ribón está obligada a pagar a la Nación lo que éste se comprometió a reconocer y reembolsar por concepto de expropiaciones.

Dice el apoderado de la Compañía que el pago de lo no debido se exige al que lo ha recibido, y que como aquella no recibió lo que el Gobierno pagó de más a Ribón, nada tiene que devolver por esa causa.

A esto observa la Corte, que si, como se ha dicho, cuando el Gobierno pagó la subvención a Ribón no era exigible lo que el primero tenía derecho de descontar por concepto de zonas porque no las había pagado a los dueños de ellas, no puede decirse que hiciera respecto de ese valor un pago indebido, porque hasta entonces existía contra el mismo Gobierno un crédito por la subvención total estipulada en el contrato.

Concluye pues la Sala que la Compañía demandada está obligada a pagar a la Nación lo que reza el inciso 8º del artículo 10 del contrato de diez y siete de julio de mil novecientos cinco.

¿Cuál es pues la suma que por concepto de expropiaciones debe pagar a la Nación?

Su apoderado, en el primer capítulo de la demanda que se considera, pide que por ese concepto se condene a la Compañía a pagar la suma de veintiocho mil cincuenta y ocho pesos con cincuenta y seis centavos, que a nombre de la Compañía y con cargo a su cuenta le entregó la Nación en varias partidas, por conducto de la Tesorería General de la República, a los propietarios de zonas de

terreno ocupadas por el ferrocarril de La Dorada, en su prolongación de Honda a Ambalema. El apoderado de la Compañía sostiene, de un lado, que caso de estar obligada a pagar a la Nación sumas por las expropiaciones, ellas no constituirían la suma anterior, sino lo estipulado en el contrato en la cláusula que se dejó transcrita, o sea la diferencia entre el valor de lo expropiado y el beneficio que reportaran las fincas afectadas con la construcción de la nueva vía, y de otro, que aun en ese supuesto no es procedente demandar esa diferencia, porque no habiéndose fijado plazo para el cumplimiento de dicha obligación, ha debido requerirse antes judicialmente, ya que según lo tiene resuelto la Corte en fallo que transcribe el apoderado de la Compañía, no basta en casos como el de que se trata la sola notificación de la demanda; y porque las sumas que pagó el Gobierno a los dueños de zonas no se dedujeron mediante juicio ordinario, que es lo que significa la frase "mediante comprobación judicial," de que habla el contrato y lo han entendido tanto el Gobierno como la Compañía.

Para resolver el primer punto, hay que distinguir, a juicio de la Sala, dos situaciones jurídicas distintas: la que existía a la época del contrato en relación con las disposiciones constitucionales y legales entonces vigentes, y la que había cuando el Gobierno pagó a los propietarios de zonas las cantidades que anota el demandante.

Cuando se celebró el contrato de veinticuatro de julio de mil novecientos cinco entre el Gobierno y Tomás G. Ribón regía el Acto legislativo número 6 de 1905, que dice:

"Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino en los casos siguientes:

"Por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se supone que el beneficio que derivan los predios atravesados es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada."

Esta disposición constitucional, sustitutiva del artículo de la Constitución, fue derogado por el Acto legislativo número 3 de 1910, que restableció la disposición constitucional anterior.

Se trata de saber si las sumas que la Nación tiene derecho a hacer efectivas hoy contra la Compañía del Ferrocarril de La Dorada, según lo que se dijo atrás, son las que el Gobierno pagó por expropiaciones de mil novecientos catorce en adelante, cuando ya regía el Acto legislativo número 3 de 1910, o las que resulten únicamente del derecho que a los dueños de zonas de terreno que se expropiaran para la misma Empresa entre Honda y Ambalema, les dejó a salvo el Acto legislativo número 6 de 1905.

Para la Sala son únicamente las últimas, que constituyen la diferencia entre el valor de lo expropiado y el beneficio que reportaran las fincas afectadas con la construcción de la nueva vía, por estos motivos: porque, conforme al artículo 38 de la Ley 133 de 1887, en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, y tanto al celebrarse el contrato con el señor Ribón como cuando la Compañía se hizo cargo en su condición de cesionaria de reconocer al Gobierno el valor de las expropiacio-

nes, regía el Acto legislativo número 6 de 1905, que limitó la indemnización a la diferencia entre el valor de lo expropiado y el beneficio que recibiera la respectiva finca con la construcción; porque el reconocimiento que hizo Tomás G. Ribón al Gobierno como reembolso de lo que pagara éste por expropiaciones, viene en la cláusula transcrita del contrato en seguida de lo que se expresó respecto del derecho que quedaba a los dueños de zonas expropiadas, lo que indica que eso fue lo que tuvo en cuenta el deudor para obligarse; y porque si así no fuera y se entendiera que Ribón quedó obligado a pagar por ese concepto de expropiaciones una suma mayor procedente de la situación jurídica que surgió con el restablecimiento de la disposición constitucional al tiempo del pago, probablemente el obligado no hubiera contratado. De modo que únicamente se puede condenar a la Compañía al pago de lo que constituya esa diferencia.

¿Está ella determinada por el demandante? Ya se dijo que éste pide el reconocimiento de la suma de veintiocho mil cincuenta y ocho pesos cincuenta y seis centavos (\$ 28,058-56) que efectivamente pagó el Gobierno a los dueños de zonas por concepto de expropiaciones, según los comprobantes que obran en autos; pero, como observa el apoderado de la parte demandada, en los avalúos que dieron los peritos en los juicios de expropiación que hizo adelantar el Gobierno ante el Juez del Circuito de Ambalema, no aparece que se determinara o sacara la diferencia entre el valor de lo expropiado y lo que se estimara como beneficio que recibirían las fincas afectadas con la construcción de la nueva vía. El Consejo de Estado dispuso que el Juez apreciara esa diferencia sobre el avalúo que dieran los peritos, y éstos y aquél se limitaron a sacar el valor de las zonas y el de los perjuicios, pero no estimaron el beneficio que recibirían las fincas, ni sacaron con los otros elementos avaluados la diferencia entre los dos valores. Faltando pues esa determinación, que el demandante tampoco ha establecido dentro de este juicio y que habrá de hacerse con audiencia de la Compañía demandada, la condenación no puede ordenarse en la cantidad que pide el demandante, sino de modo indeterminado, para que en juicio separado en que no se discuta la obligación, se fije el monto de aquella diferencia.

El apoderado del demandante alega que como los propietarios de zonas se conformaron con la estimación que hizo el Juez sobre el dictamen de los peritos y no hicieron valer después sus derechos en juicio separado, debe estarse a las estimaciones que se hicieron en los juicios o diligencias practicadas ante el Juez de Ambalema, de conformidad con la Ley 101 de 1892.

La alegación sería fundada si esos avalúos sólo perjudicaran a los dueños de zonas; pero ya se ve que ellos perjudican también a la Compañía demandada, que es quien ha de pagar según el contrato y lo que se deja expuesto, la diferencia de valores de que se viene hablando.

Corresponde ahora considerar la excepción de petición antes de tiempo alegada por la Compañía para el caso de que se reconociera, como se reconoce, que está obligada a pagar a la Nación lo estipulado en el contrato por concepto de expropiaciones de zonas para el ferrocarril entre Honda y Ambalema.

Dice el apoderado de la Compañía que ésta, caso de estar obligada a pagar a la Na-

ción lo que se le demanda por ese concepto, no se halla en mora porque no se le ha requerido judicialmente, y no basta al respecto la sola notificación de la demanda, según lo ha resuelto la Corte en fallo de veinte de noviembre de mil novecientos trece.

En la demanda a que el fallo citado se refiere se pedían perjuicios "por la mora en el cumplimiento de un contrato y perjuicios por la infracción de él," perjuicios que, según dijo la Corte entonces, no se podían demandar porque no se había requerido judicialmente al obligado, conforme al artículo 1615 del Código Civil, según el cual se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención, caso en el cual no se está en el primer punto de la demanda que aquí se considera, porque en él no se piden perjuicios por razón de mora, sino el reconocimiento de una suma de dinero proveniente de un contrato, para lo cual sólo hay que ver si existe esa obligación a cargo del demandado. Si ella no aparece en cantidad determinada, que es lo que se acaba de declarar, eso quiere decir únicamente que queda a las partes el derecho de determinarla como lo permite el artículo 840 del Código Judicial. Por este aspecto la excepción no es pues fundada.

Tampoco lo es por el hecho de que la cantidad demandada en ese primer punto del libelo no sea la que la Compañía debe reconocer de acuerdo con el contrato, porque esto sólo implica que no se puede hacer el reconocimiento en cantidad determinada, pero sí el de la obligación en abstracto para que su cuantía se determine en otro juicio.

En el punto segundo de la demanda se pide el reconocimiento de la cantidad de doscientos ochenta pesos (\$ 280) moneda corriente, que pagó el Gobierno o la Nación a los peritos que hicieron el avalúo de las zonas y los perjuicios resultantes de la expropiación de ellas. Aparece que efectivamente la Nación pagó esa cantidad como honorarios de los peritos que hicieron esos avalúos. Para que la Nación tuviera derecho a reclamar de la Compañía el valor de los honorarios a que se refiere esta parte de la demanda, sería preciso que la obligación resultara a cargo de la Compañía de un modo expreso del mismo contrato, pues las obligaciones, como situaciones jurídicas opuestas a la libertad en que se presume se hallan los individuos, deben resultar de un compromiso formal declarado; ellas no pueden surgir sino del texto mismo del contrato o deducirse de la naturaleza de la obligación.

Ahora, según el artículo 8° del contrato con Tomás G. Ribón, en que sucedió la Compañía, sólo se estipuló que el Gobierno tendría derecho a reembolsarse de lo que pagara por concepto de zonas, o sea, como ya se dijo, de la diferencia entre el valor de lo expropiado y el beneficio que recibirían las fincas por donde habría de pasar la nueva vía. No se dijo allí que el Gobierno tendría también derecho a reembolsarse de todo otro gasto que llegara a hacerse por ese concepto, ni tal derecho emana necesariamente de la naturaleza del contrato. No apareciendo, pues, como no aparece, convenio alguno respecto de honorarios de peritos, no puede concluirse que el Gobierno pueda reclamar su reembolso de la Compañía, y por consiguiente hay que absolverla de ese cargo de la demanda.

En el tercer capítulo de la demanda se pide la declaración de que la Compañía del Ferrocarril de La Dorada está obligada, y que se condene a pagar a la Nación, dentro del término respectivo, intereses sobre las sumas a que se refieren los puntos primero y segundo de la misma, desde las fechas de las respectivas escrituras de traspaso otorgadas por los dueños de las zonas, hasta la fecha en que se verifique el pago, a la tasa del Código Fiscal.

Respecto de los intereses de la suma demandada por honorarios de peritos, se observa que si, como se acaba de decir, no es procedente hacer reconocimiento de ellos, tampoco cabe el de los intereses, por ser accesorios. Y por lo que hace a los intereses de la suma pagada por el Gobierno como valor de zonas, estima la Corte que tampoco hay lugar a hacer ese reconocimiento, porque tratándose de intereses de sumas de dinero, ellos son perjuicios, y conforme el artículo 1615 del Código Civil los perjuicios sólo se deben desde que el deudor está en mora de cumplir su obligación. No habiéndose siquiera determinado la suma que la Compañía demandada debe reembolsar al Gobierno por concepto de zonas, según lo que se dijo al considerar el primer capítulo de la demanda, mal puede estar la Compañía en mora de pagar esa suma y así deber intereses por ella. Hay pues que absolverla del tercer cargo formulado en la demanda.

Tampoco está obligada la Compañía a pagar las costas del presente juicio, porque no hay temeridad en la defensa, desde el momento en que no prosperan todas las peticiones formuladas en la demanda.

En subsidio de los intereses a la tasa estipulada en el Código Fiscal, se pide que se condene a la Compañía al pago de los intereses corrientes.

Tampoco procede este reconocimiento por la razón que se expuso al considerar el punto tercero de la demanda.

Por último, en subsidio de los intereses corrientes se pide que se condene a la Compañía a indemnizar a la Nación los perjuicios que se comprobaren en este juicio o en juicio separado haberse ocasionado al Fisco Nacional por la renuencia de la Compañía a pagar la deuda, cuando se le requirió para que lo hiciera.

En orden a este punto, se observa que perjuicios por renuencia a cumplir el contrato son perjuicios moratorios, y para reconocerlos sería preciso también que la Compañía estuviera en mora, lo cual no se ha comprobado. Un requerimiento administrativo no basta sobre el particular, porque el artículo 290 del Código Judicial exige un requerimiento hecho por el Juez. Y aunque éste se hubiera verificado, no estando determinada la suma debida no puede reconocerse que haya habido mora en pagarla.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla esta litis así:

Primero. The Dorada Extension Railway Company Limited, demandada en este juicio, está obligada a pagar a la Nación, representada por su apoderado el doctor Carlos Uribe B., la diferencia que pueda resultar entre el valor de las zonas de terreno expropiadas por la Nación para el ferrocarril de la misma Empresa, en su prolongación de Honda a Ambalema, con los perjuicios consi-

guientes, por una parte, y el valor del beneficio que reportaran las fincas por donde pasa esa nueva vía entre aquellas dos poblaciones, por otra, diferencia de valor que se determinará en juicio separado, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula o artículo octavo del contrato celebrado entre el señor Tomás G. Ribón y el Gobierno Nacional el diez y siete de julio de mil novecientos cinco.

Segundo. Absuélvase a The Dorada Extension Railway Company Limited de los cargos formulados en los puntos segundo, tercero y cuarto de la demanda a que este fallo se refiere, lo mismo que de los que trata la parte subsidiaria de la misma demanda.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veinte de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por sentencia de veinticinco de julio último, esta corporación puso fin al juicio ordinario promovido por el señor Carlos Uribe B., como apoderado de la Nación, contra The Dorada Extension Railway Company Limited, sentencia cuya parte resolutive dice:

"Primero. The Dorada Extension Railway Company Limited, demandada en este juicio, está obligada a pagar a la Nación, representada por su apoderado el doctor Carlos Uribe B., la diferencia que pueda resultar entre el valor de las zonas de terreno expropiadas por la Nación para el ferrocarril de la misma Empresa, en su prolongación de Honda a Ambalema, con los perjuicios consiguientes, por una parte, y el valor del beneficio que reportaran las fincas por donde pasa esa nueva vía entre aquellas dos poblaciones, por otra, diferencia de valor que se determinará en juicio separado, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula o artículo octavo del contrato celebrado entre el señor Tomás G. Ribón y el Gobierno Nacional el diez y siete de julio de mil novecientos cinco.

"Segundo. Absuélvase a The Dorada Extension Railway Company Limited de los cargos formulados en los puntos segundo, tercero y cuarto de la demanda a que este fallo se refiere, lo mismo que de los que trata la parte subsidiaria de la misma demanda."

En tiempo oportuno, el mismo apoderado ha pedido que se aclare dicha sentencia en los siguientes puntos:

1° Si la frase "zonas expropiadas por la Nación" debe entenderse sólo en relación con aquellas que el Gobierno ha pagado ya a sus dueños, o debe entenderse como extensiva a aquellas zonas que habiendo sido expropiadas por la Nación para el ferrocarril de La Dorada, se están debiendo todavía a sus dueños; y

2° Si por "valor de las zonas expropiadas por el Gobierno para la Compañía" debe entenderse el que ahora tengan o el de la fecha de la expropiación.

Como la sentencia no hizo las distinciones que menciona el peticionario, y por ello pudieran sobrevenir dudas y vacilaciones respecto del alcance de las frases en cues-

tion, se procede a decidir lo que corresponde en el mismo orden que trae la solicitud.

Punto primero.

Habiéndose referido la demanda únicamente a las determinadas zonas de particulares cuyo valor pagó la Nación conforme al avalúo judicial que de ellas se hizo, es a esas zonas naturalmente a las únicas que la sentencia puede referirse. Mal podría entenderse que comprendía también aquellas otras que aún se están debiendo a sus dueños; pues si todavía se deben es porque la Nación no las ha pagado, y si no las ha pagado no hay precio ni valor reclamable de la Compañía. Los dueños de las mencionadas zonas sabrán si hacen valer o no sus derechos contra quien resulte responsable. El actual apoderado de la Nación nada tiene que pedir en relación con ellas.

Punto segundo.

La sentencia no ordena establecer el valor de las zonas a que este juicio se refiere, sino la diferencia entre ese valor, ya fijado y conocido, y el del beneficio que las fincas recibieron con la línea férrea. Prueba de ello es el siguiente párrafo de la parte motiva de la sentencia:

"¿Está ella (la diferencia) determinada por el demandante? Ya se dijo que éste pide el reconocimiento de la suma de veintiocho mil cincuenta y ocho pesos cincuenta y seis centavos (8 28,058-56) que efectivamente pagó el Gobierno a los dueños de zonas por concepto de expropiaciones, según los comprobantes que obran en autos; pero, como observa el apoderado de la parte demandada, en los avalúos que dieron los peritos en los juicios de expropiación que hizo adelantar el Gobierno ante el Juez del Circuito de Ambalema, no aparece que se determinara o sacara la diferencia entre el valor de lo expropiado y la que se estimara como beneficio que recibirían las fincas afectadas con la construcción de la nueva vía. El Consejo de Estado dispuso que el Juez apreciara esa diferencia sobre el avalúo que dieron los peritos, y éstos y aquél se limitaron a sacar el valor de las zonas y el de los perjuicios, pero no estimaron el beneficio que recibirían las fincas, ni sacaron con los otros elementos avaluados la diferencia entre los dos valores. Fundado pues esa determinación, que el demandante tampoco ha establecido dentro de este juicio y que habrá de hacerse con audiencia de la Compañía demandada, la condenación no puede ordenarse en la cantidad que pide el demandante, sino de modo indeterminado, para que en juicio separado en que no se discuta la obligación, se fije el monto de aquella diferencia."

Habiéndose pues establecido ya en el juicio el valor de las zonas con el de los perjuicios provenientes de la expropiación, es claro que lo que falta es fijar el del beneficio que las fincas recibirán; y es claro también que este último valor (el del beneficio) debe fijarse o estimarse en la fecha en que se avalúo la zona misma y el perjuicio, pues sería contrario a la equidad que uno de los elementos o extremos de la diferencia que trata de buscarse, se avaluara en una época y el otro extremo en otra época distinta.

En la parte final del memorial en que se solicita la aclaración se encuentran varias observaciones del apoderado de la Nación tendientes a impugnar la sentencia en la parte

antes transcrita y deducir de esas observaciones que se ha incurrido en error de cómputo aritmético, el cual proviene, según dicho apoderado, de que de varias escrituras aparece que si se tuvo en cuenta por los peritos el beneficio recibido por algunas de las fincas de que hacían parte las zonas expropiadas.

Este punto fue apreciado en la sentencia en sentido diametralmente opuesto al que ahora le asigna el actor, y por consiguiente no puede venir a ser materia de objeciones o réplicas para sacar conclusiones diversas de las que la sentencia dedujo. La sentencia definitiva, es de todos sabido, no puede ser reformada ni revocada por el mismo Juez que la pronuncia. (Ley 169 de 1896, artículo 17).

En virtud de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1° La sentencia de veinticinco de julio del corriente año, que puso fin al presente juicio, sólo comprende las zonas de terreno expropiadas por la Nación y pagadas por ésta, conforme a los comprobantes que obran en el expediente.

2° El valor del beneficio que con la vía férrea recibieran las fincas de que hacían parte dichas zonas, se fijará de acuerdo con el que tenían en la fecha en que se avaluó la zona misma y el perjuicio proveniente de la expropiación.

3° No hay lugar a resolver sobre el punto mencionado en la parte final del memorial a que se ha hecho referencia.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

A petición del doctor Carlos Arturo Torres Pinzón, profirió el Tribunal Superior de esta ciudad mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra el Departamento de Cundinamarca, con fecha tres de julio del año de mil novecientos veinticinco, por la suma de doscientas setenta y ocho libras trece chelines y dos peniques oro inglés amonedado, con sus respectivos intereses y los gastos de protesto de la letra girada a cargo del Departamento por el señor Gabriel Ruiz Rivas, quien transfirió la propiedad de ella al peticionario por virtud de endoso.

Intimada la ejecución al señor Fiscal 1° del Tribunal, en su carácter de representante legal del Departamento, opuso en tiempo las excepciones de petición antes de tiempo, o de insuficiencia del título que sirve de recaudo ejecutivo, compensación y las demás que resulten demostradas, las que sustanciadas en debida forma fueron falladas por el Tribunal en sentencia de fecha tres de marzo del año pasado, en que declaró lo siguiente:

“1° Declárase probada la excepción que resultaba del hecho de ser condicional el pago de la letra que se cobra en este juicio, y no haberse cumplido la condición.

“2° Decláranse no probadas las demás excepciones propuestas.

“3° Cese totalmente la presente ejecución y desembárguense los bienes sometidos a la traba ejecutiva, para lo cual se librarán los oficios que sean necesarios; y

“4° Condénase en las costas del juicio al ejecutante.”

Apelado este fallo por el ejecutante, ha venido el expediente a la Corte, donde surtida la tramitación que correspondía al negocio, se pasa a resolver lo que fuere legal, y para ello se observa:

Fundó el señor Fiscal del Tribunal sus excepciones en los hechos que aparecen consignados en los siguientes apartes:

“Por escritura número 2285, de once de noviembre de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario 1° de este Circuito, se celebró un contrato entre el Departamento de Cundinamarca y Gabriel Ruiz Rivas, en el cual este último se comprometió a comprar e instalar un funicular o cable aéreo para carga y pasajeros, y entregarlo al Departamento funcionando correctamente, entre el sitio de San Javier, estación del ferrocarril de Girardot, y la población de La Mesa.

“En ese contrato Ruiz Rivas se comprometió a ejecutar todas y cada una de las operaciones enumeradas en las cláusulas a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j), y el Departamento, por su parte, se obligó a reconocerle las cantidades de dinero de que se habla en el mismo contrato, pero con la expresa condición de que el contratista llenara anticipadamente las obligaciones que en el mismo contrato se estipularon.

“Ahora bien: por Resolución número 11, de fecha ocho de marzo de mil novecientos veinticuatro, el Departamento, se vio en el deber de imponer al contratista una multa de sesenta libras esterlinas, porque éste, por su parte, no le adelantó al Departamento las sumas necesarias para la compra de toles y fajas de terrenos necesarias para las estaciones y demás anexidades destinadas al cable aéreo; lo que hizo la Gobernación en cumplimiento a lo pactado en la cláusula marcada con la letra i).

“De esto se desprende de manera inequívoca que Ruiz Rivas ni siquiera ha principiado el cumplimiento de sus obligaciones, y si esto es así, el Departamento no está en mora de pagarle ninguna suma de dinero a Ruiz Rivas, según lo preceptuado en el artículo 1609 del Código Civil. Esto sólo sería suficiente para acreditar que la obligación que se pretende hacer efectiva del Departamento no es exigible, y por lo mismo el ejecutante ha intentado en acción antes de tiempo, lo que equivale a decir que contra la acción intentada se puede hacer valer la excepción perentoria de petición antes de tiempo.

“Pero no es esto solo; en el contrato consignado en la escritura a que vengo haciendo referencia, al estipular el tiempo en que el Departamento debía amortizarle al contratista la suma de dinero que le adeudara con motivo del contrato, se estableció esta condición especialísima, en virtud de la cual, aunque la letra girada en contra del Departamento está aceptada por éste, vencida y protestada por falta de pago, el Departamento no tiene obligación de cubrir su valor todavía hasta tanto que Ruiz Rivas, o su cesionario, no demuestre si la planta del cable está ya instalada y en perfecto funcionamiento, porque así se estipuló de manera expresa en el contrato, el que es ley tanto para el Departamento como para el ejecutante.

“Ruiz Rivas ha pretendido, por medio de la presente ejecución, cobrar del Departamento, de manera indebida e ilícita, una suma de dinero que el Departamento jamás le adeudará, desde luego que aquél no ha pensado siquiera cumplir las obligaciones a que está ligado de conformidad con el contrato de que se viene hablando, y por esta razón, y como representante del Departamento, propongo la excepción de petición antes de tiempo, o insuficiencia del título que sirve de recaudo ejecutivo...”

Más adelante dice el excepcionante:

“Como el contratista no ha erogado suma alguna para la adquisición de los materiales de que trata la cláusula P del contrato, ni ha presentado ante las autoridades del Departamento la constancia de que esos materiales hayan sido embarcados en los puertos ingleses, ni ha entregado la planta del cable instalada y en perfecto funcionamiento, el Departamento no tiene obligación de pagar las letras aceptadas y vencidas, porque así se estipuló en el contrato de manera expresa...”

Para proceder con método, empieza la Corte por estudiar la primera de las excepciones propuestas, o sea la que el ejecutado ha llamado de petición antes de tiempo o de insuficiencia del título que ha servido de recaudo ejecutivo, pero que se ha fundado en que habiéndose girado la letra con referencia a un contrato vigente entre el girador y el girado, sin que haya constancia de su cumplimiento por parte de aquél, el pago de ella está sujeto a las condiciones estipuladas en el contrato. La letra en mención está redactada en estos términos:

“La Mesa, mayo 29 de 1923

“A setecientos días vista se servirá usted mandar pagar por esta segunda de cambio (no habiéndolo hecho por la primera), a la orden del mismo girador, la cantidad de doscientas setenta y ocho libras trece chelines dos peniques oro inglés amonedado, valor en cuenta que anotará usted en cuenta del contrato que consta en la escritura número 2285 de once de noviembre de mil novecientos veintidós, pasada ante el Notario 1° de este Circuito, según aviso de S. S. S.

“Al Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Hacienda, de Bogotá.

“G. Ruiz Rivas.”

Aceptada esta letra por el Secretario de Hacienda del Departamento el once de junio de mil novecientos veintitrés, y endosada por el librador al doctor Carlos Arturo Torres Pinzón, el veintiseis de agosto de mil novecientos veinticuatro fue protestada por falta de pago a su presentación ante el Notario 2° del Circuito, por escritura pública número 1599, de veintitrés de junio de mil novecientos veinticinco, dando así origen a la actual ejecución contra el Departamento.

Alégase por el ejecutante que la letra de cambio, como instrumento negociable, debe ser girada pura y simplemente, sin que pueda quedar sometida al evento incierto de una condición, conforme al artículo 126 de la Ley 46 de 1923; que esta Ley rige para el caso de que se trata, por haberse efectuado el contrato definitivo de cambio el día del endoso de la letra, según el artículo 765 del Código de Comercio; que aceptada la letra por el librado, es jurídicamente inadmisibles que prosperen excepciones contra el librador o el endosario, no solamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 835 del Código de Comer-

ció, que dice que "las excepciones que se funden en actos o contratos del librador o endosantes, son inadmisibles en la vía ejecutiva," sino porque el artículo 59 de la Ley 46 de 1923 dice que "el tenedor en debida forma posee el instrumento libre de todo defecto en el título de las partes anteriores a él y libre de excepciones que puedan proponerse dichas partes entre sí, y puede exigir el pago por el monto total contra todas las partes obligadas"; y que este principio de la inoponibilidad de las excepciones a las letras de cambio en guarda de la autonomía de los derechos del tenedor, está consagrado en la doctrina de expositores como Thaller y otros. Agrega, además, que aceptada la letra por el Secretario de Hacienda del Departamento, lisa y llanamente, por descuido o por una renuncia tácita de la condición suspensiva de pago, ese hecho constituye una novación de contrato, al tenor de la sentencia de casación de la Corte, de fecha veintuno de julio de mil novecientos veintidós.

Sintetizados así los argumentos en que se basa la solicitud sobre la revocación de la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal, procede a averiguar lo que el Código de Comercio define por letra de cambio para saber si al giro que se ha presentado como base del recaudo le cuadran los requisitos exigidos por el Código de la materia. Por tal se entiende, dice el artículo 753 de este Código, "un mandato escrito, revestido de las formas prescritas por la ley, por el cual el librador ordena al librado pague una cantidad de dinero a la persona designada o a su orden," y agrega el artículo 759 que "la letra de cambio debe necesariamente enunciar: el lugar, día, mes y año en que es girada; la época en que debe hacerse el pago; el nombre y apellido de la persona a cuya orden se manda hacer el pago; la cantidad que el librador manda pagar; el precio de la letra; y si ha sido entregado en dinero efectivo o en mercaderías, o si es valor entendido o en cuenta con el tomador; el nombre y apellido de la persona de quien se recibe el valor, o de la persona a cuya cuenta se carga; el nombre, apellido y domicilio de la persona a cuyo cargo se libra, y el lugar donde ha de verificarse el pago, si fuere distinto de aquel en que el librado se halla domiciliado; la firma del librador o de la persona que suscriba por él, en virtud de un poder especial."

También dice el artículo 128 de la Ley 46 de 1923:

"Una letra de cambio es una orden incondicional, escrita, dirigida por una persona a otra, firmada por la que la extiende, por la cual se exige a la persona a quien está dirigida pagar a la presentación, o a un tiempo futuro, fijo o determinable, cierta cantidad de dinero, a la orden o al portador."

Es, pues, condición sine qua non, para que una letra de cambio pueda jurídicamente denominarse tal, la de que esté escrita y dirigida de una persona a otra de manera pura y simple, en términos que los terceros sólo tengan que atenderse al contrato de cambio únicamente, y porque, de lo contrario, el instrumento degenera en otro contrato diferente, que no el de cambio. Esto sentado, no es dudoso para la Corte que al decir el documento que se ha presentado como base de la ejecución en este caso, "valor en cuenta que anotará usted en cuenta del contrato que consta en la escritura número 2285 de once de noviembre, pasada ante el Notario prime-

ro de este Circuito," se quiso por el mismo girador de la letra someter su aceptación y pago a lo que en este contrato constara, porque de otra manera se hubiera dicho solamente, "valor en cuenta," conforme al artículo 761 del Código de Comercio, sin agregar referencia a pacto alguno expresamente determinado.

Pero se alega que el artículo 7º de la citada Ley 46 de 1923, vigente cuando se hizo el traspaso del giro base de la ejecución, dice que "una orden o promesa de pagar es incondicional para los efectos de esta Ley aunque vaya acompañada de la indicación de un fondo determinado para hacer el pago o de una cuenta especial que haya de debilitarse con el monto de él, o de la constancia de la transacción (negocio) que da origen al instrumento."

A esto se observa que aquí no se trata del primer caso enunciado en dicha disposición, por cuanto no se señaló simplemente un fondo o una cuenta a que debiera imputarse el pago; ni tampoco se está en el segundo de tales casos, porque la referencia hecha en el instrumento base de la ejecución no tuvo únicamente por objeto dejar constancia de la transacción que dio origen a aquél, sino someter el giro y pago del mismo a las estipulaciones contenidas en el contrato de que da fe la escritura pública que allí se mencionó, como aparece sin lugar a duda de la lectura de este último instrumento y especialmente de la siguiente cláusula:

"El Departamento, por su parte, se obliga:

... ..
 "(f) A amortizar al contratista todas las demás sumas que le adeudare, con sus intereses por los gastos y erogaciones que hace el contratista por cuenta del Departamento, en cumplimiento de las cláusulas de este contrato, así:

"1. Las erogadas por el contratista por compra de materiales extranjeros especificados en la cláusula primera (letra) en diez y ocho letras cada una, por valor de doscientas setenta y ocho libras trece chelines dos peniques (278-13-2), giradas por el contratista a cargo del Departamento en la fecha del embarque de los materiales en el puerto inglés, las que aceptará el Departamento a su presentación y que serán pagadas por la Administración Principal de Hacienda de Cundinamarca, a los once (11), doce (12), trece (13), catorce (14), quince (15), diez y seis (16), diez y siete (17), diez y ocho (18), diez y nueve (19), veinte (20), veintiuno (21), veintidós (22), veintitrés (23), veinticuatro (24), veinticinco (25), veintiséis (26), veintisiete (27) y veintiocho (28) meses, contados desde la fecha de su emisión, siendo entendido que en el caso de que al vencimiento de una o más letras mencionadas arriba, si la planta del cable no estuviere instalada y en perfecto funcionamiento, el Departamento no estará en la obligación de pagar las letras que estuvieren vencidas, sino hasta que tal requisito sea llenado por los contratistas.

"En este último caso los plazos señalados en las letras comenzarán a contarse desde la primera que sea exigible y cubierta, para que los pagos de las demás, en su orden, se vayan haciendo con intervalos de un mes entre letra y letra, y entonces no será obligatorio para el Departamento el pago de éstas en las fechas que ellas indican, sino en las que correspondan conforme a lo estipulado en esta parte del contrato."

La redacción de la cláusula, las palabras que ella emplea están diciendo que se trata de una obligación condicional contraída por

el Departamento de Cundinamarca, conforme a la cual no estaría obligado a pagar las letras que se le giraran sino en el preciso caso de que por parte del contratista Gabriel Ruiz Rivas se cumpliera con la obligación de entregar la planta del cable aéreo instalada y en perfecto funcionamiento. No pudiéndose dudar de que la predicha cláusula del contrato de que habla el texto del instrumento base de la acción ejecutiva, envuelve una verdadera condición, consecuentemente debe deducirse que dicho instrumento, por la íntima conexión en que se extendió para su efectividad con aquel contrato, no puede llamarse propiamente una letra de cambio, sino un instrumento sui generis, como bien dijo el Tribunal en el fallo que se revisa. Ahora, si tal título no es jurídicamente una letra de cambio conforme a las leyes del país, mal se le pueden aplicar las disposiciones legales sobre inadmisibilidad de las excepciones que puedan oponerse contra el tenedor o el girador, sino las reglas generales establecidas en el Código Judicial y leyes vigentes sobre excepciones. Descartada así la teoría sobre inoponibilidad de las excepciones en el caso actual, procede a averiguar si el contratista cumplió con su obligación de instalar el cable aéreo y entregarle en perfecto estado de funcionamiento al Departamento, para que éste se hallara obligado a pagar los giros que se le hicieran y de que habla el contrato.

Aparece de la inspección ocular practicada por el Tribunal sentenciador en el punto de San Javier, del Municipio de La Mesa, en que debía instalarse el cable contratado, lo siguiente:

"En el Municipio de La Mesa, Corregimiento de San Javier, a diez y seis de noviembre de mil novecientos veinticinco, a las dos de la tarde, siendo el día y hora señalados para la práctica de la diligencia de inspección ocular solicitada por el señor apoderado del Departamento y decretada en este juicio ejecutivo de Carlos Arturo Torres Pinzón contra aquél, la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, integrada por los señores Magistrados que suscriben, asociados de los testigos actuarios, doctores Tulio Suárez y Joaquín Fonrodona Suárez; del apoderado del Departamento, doctor Enrique Mariño Pinto; del apoderado del ejecutante, doctor Luis Roberto García L., y del Secretario de Tribunal, se trasladó al punto en donde, según el plano presentado por la parte excepcionante, se halla ubicado el lote sobre el cual ha debido levantarse el cable, en su estación central, a que se refiere la presente diligencia. Una vez allí e identificado el lote en cuestión, el Tribunal no halló sobre él levantada obra alguna, ni siquiera que el lote estuviera cercado ni preparado para la construcción del cable referido. Dentro del lote a la vista del Tribunal, bajo un cobertizo de teja metálica y de un metro de altura, poco más o menos, dos rollos de cable, cuyo estado es extraño a esta diligencia. También se observó que no existe allí principio de obra que revele la instalación de las maquinarias del cable cuya construcción se comprometió a hacer y entregar el contratista señor Ruiz Rivas...."

Como la inspección ocular acerca de los hechos que han pasado en presencia del Juez inspector, de su Secretario y de los testigos, hace plena prueba, es indubitable que la planta del cable no está ni siquiera empezada, y en esa virtud el Departamento de Cundinamarca no estaba obligado a pagar las letras que

se le giraran, toda vez que la condición de instalar el cable por el contratista no estaba cumplida. Y es sabido que, de acuerdo con el artículo 1541 del Código Civil, "las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida," y que "no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional sino verificada la condición totalmente" (artículo 1542 *ibidem*), lo cual, por otra parte, es una aplicación del principio conocido de que estando pendiente la condición, la adquisición del derecho que se invoca está suspendida (artículo 1536 del Código Civil), pues *pendente conditione nonnulla debetur*, conforme al aforismo de Derecho Romano.

Pero alega el ejecutante que el Departamento de Cundinamarca "caducó el contrato por Resolución número 21, de agosto de 1924, que obra en autos en mi cuaderno de pruebas, y que el Tribunal ni siquiera mencionó en la sentencia porque echaba por tierra todos sus razonamientos. Legal o ilegal, la Resolución de caducidad es de obligatorio cumplimiento mientras la autoridad judicial no declare lo contrario. Es decir, que lo que el Departamento declaró disuelto, roto, irrito o inexistente, no lo puede invocar ahora como excepción."

El anterior argumento, fundado en prueba que ha suministrado el mismo ejecutante, no destruye el anterior razonamiento, porque, si bien el Departamento decretó, por la vía administrativa, la caducidad del contrato con el señor Ruiz Rivas, esa caducidad no tiene un carácter definitivo, sino que está *sub iudice*, pues el mismo Departamento de Cundinamarca, según el informe que precede del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en virtud del auto para mejor proveer, sometió el asunto a la justicia ordinaria, una vez que demandó la resolución de aquel contrato, lo que aún no ha sido fallada, lo que prueba que no puede hoy reconocerse que el citado contrato haya cesado en sus efectos, y por consiguiente subsiste lo que se dijo atrás en orden a la íntima relación que *quell* tiene con los giros que se expidieron para ejecutarlo.

Ahora, conforme a los términos generales de dicho contrato, el pago de las letras giradas para el cumplimiento de aquél quedó sometido a la condición de la instalación y funcionamiento del cable. Pero si por alguna circunstancia especial, una o más de esas letras no se hallaban en ese caso, al demandante correspondía establecer cuáles de ellas no se encontraban bajo tal condición, especialmente la que es materia de la presente ejecución. Y como esta prueba no se dio por el ejecutante, no puede mandarse pagar la expresada letra por aparecer sometida a las estipulaciones contenidas en aquel contrato.

Por lo que hace al giro de que habla la cláusula segunda e) del contrato, tampoco consta que el contratista señor Ruiz Rivas llenara las condiciones indispensables para que el Departamento cumpliera con la obligación de expedir dicho giro, y de esta manera apareciera en mora.

Se alega además que, "aceptadas las letras lisa y llanamente por descuido o por una renuncia tácita de la condición suspensiva de pago, ese hecho, ese acto del Secretario de Hacienda causó una novación de la obligación a cargo del Departamento," y que así lo tiene establecido la Corte cuando en sentencia de casación de veintinueve de julio de mil novecientos veintidós, dice lo siguiente:

"Es doctrina reconocida y confirmada por la Corte reguladora, que cuando un pago se verifica por medio de un documento privado la obligación se extingue por efecto de una novación."

Observa la Sala que la teoría de la Corte no tiene reparo que pueda oponerse; pero ella nada tiene que ver con el caso que se contempla, porque aquí no ha existido sustitución de una nueva obligación a otra anterior, que es lo que jurídicamente se entiende por novación, según el artículo 1687 del Código Civil, ni cambio de un documento por otro, ni variación del objeto ni de la causa de la obligación, los cuales continúan siendo unos mismos para los contratantes. "La novación, dicen los expositores, es un acto jurídico de doble efecto: ella extingue una obligación preexistente, y la reemplaza por una obligación nueva que hace nacer." Ocurra preguntar: ¿qué nueva obligación nace para el Departamento por el hecho de haber aceptado la llamada letra de cambio girada por el señor Ruiz Rivas, si su causa ha estribado siempre en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista conforme al pacto que consta en la escritura número 2285 de once de noviembre de mil novecientos veintidós? ¿Por el hecho de haber aceptado ese giro varió acaso la primitiva obligación, sometida, como se ha dicho, a la condición de construir el cable por parte del contratista? ¿Y puede decirse que hubo renuncia tácita de la condición suspensiva de pago por la aceptación del giro, cuando éste se hacía para cumplir un contrato que no ha variado y que sigue siendo el mismo para las partes, y cuando en el mismo instrumento girado se hacía alusión a ese contrato que envuelve la predicha cláusula de la condición suspensiva? Es clarísimo que al hacer el giro con aplicación al contrato en que figura la cláusula de la condición suspensiva, ni el girador pretendió hacer variar de objeto ni de causa la primitiva obligación, toda vez que se refería a ella como aparece contraída ni el aceptante quiso renunciar, como se afirma, a la condición estipulada, pues precisamente aceptó el giro en la forma en que estaba hecho, es decir, conforme al contrato. Forzoso es, pues, concluir que la invocada novación no ha existido.

Ahora bien; si el ejecutante reconoce que ha habido en el giro de la que él llama letra de cambio una condición suspensiva, los argumentos que ha expuesto son inconducentes y no valen para probar en contra de la propuesta excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido, la cual, aunque así denominada por el ejecutante, se fundó en el hecho de ser condicional la obligación contraída por el Departamento, y en este sentido fue declarada probada con fundamentos por el Tribunal la excepción que resultaba de esa alegación.

Las demás excepciones, como la de compensación o ineficacia del título ejecutivo, sobre no estar demostradas, como lo dice el Tribunal, no había necesidad de considerarlas, porque extinguida una obligación por una causa, no hay necesidad, por regla general, de estudiar las demás causas de extinción.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de excepciones proferida por el Tribunal Superior de este Distrito, con fecha tres de marzo del año pa-

sado, con costas que se tasarán en forma legal.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis F. Rosales.

El fundamento esencial del anterior fallo es que la letra número 15, por \$ 278-13-2 oro inglés anonedado, que sirvió de recado ejecutivo, no es una verdadera letra de cambio porque no contiene el mandato de pago "de manera pura y simple." Alude aquí la mayoría a la frase que en aquel documento se halla y que dice: "valor en cuenta que anotará usted en cuenta del contrato que consta en la escritura número 2285 de once de noviembre, pasada ante el Notario 1º de este Circuito."

El suscrito entiende que no por ello pierde esa letra su carácter de tal. Es apenas la indicación de la cuenta a la cual debe imputarse el pago, y una indicación semejante no desvirtúa el contrato de cambio, como se desprende de las siguientes disposiciones:

Artículo 5º de la Ley 46 de 1923:

"Para que un instrumento sea negociable (la letra de cambio es uno de los principales) debe llenar los siguientes requisitos:

"2º Debe contener una promesa incondicional o una orden de pagar una suma determinada de dinero."

Y el artículo 7º de la misma Ley dice:

"Una orden o promesa de pagar es incondicional para los efectos de esta Ley, aunque vaya acompañada:

"1º De la indicación de un fondo determinado para hacer el pago o de una cuenta especial que haya de debilitarse con el monto de él;

"2º De la constancia de la transacción que da origen al instrumento."

Me parece que lo que ha ocurrido con la letra que se cobra en este juicio es simplemente la designación de la cuenta que debe ser debilitada con el monto del pago, caso previsto en la parte final del ordinal 1º transcrito, y por consiguiente dicha letra produce, a mi juicio, todos los efectos jurídicos provenientes del contrato de cambio.

Veo que esta opinión mía, que expuse desde junio de 1926 en una ejecución entre las mismas partes, es compartida por los distinguidos profesores Santiago Ospina A., Pedro M. Carreño, Alberto Portocarrero, Alfonso Palán, Eduardo Rodríguez Piñeres, Miguel S. Uribe Holguín y Carmelo Arango, y por los siguientes establecimientos de crédito: Banco de la República, Camacho Roldán & Tamayo, Banco de Londres y América del Sud, Banco de Colombia, Banco de Bogotá y Banco Alemán Antioqueño. (Cuaderno número 2, folios 63 a 76).

Estimo en fin que la sentencia se aparta de la doctrina consignada en la última de las disposiciones transcritas, y por eso salvo mi voto.

Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos veintisiete.

Luis F. Rosales—Luzardo Portoul—Tafir A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, diciembre 11 de 1928.

Números 1789 y 1790

CONTENIDO

CORTE PLENA

	Págs.
Visita correspondiente al mes de octubre de 1928	327
No es inexecutable el artículo 7.º del Decreto ejecutivo número 1739 de 1923. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	327
Se sobresee a favor de Estanislao Sánchez, Representante al Congreso Nacional. (Magistrado ponente doctor Trujillo Arroyo)	328
SALA DE CASACION EN LO CIVIL	
No se cassa la sentencia del Tribunal de Cartagena, en el juicio de Rosalía Guerrero contra José R. Martínez y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.)	329
SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL	
Visita correspondiente al mes de octubre de 1928	343
Se declara nulo lo actuado en el juicio militar seguido al soldado Reinado Lozano, por heridas. (Magistrado ponente, doctor Junco Márquez)	343
SALA DE NEGOCIOS GENERALES	
Se condena a Barrera, Neira & Compañía a restituir un terreno a la Nación. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)	343
Salvamento de voto del Magistrado doctor Lázaro Fortoul	352

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1928. En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintiocho, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexecutableidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de septiembre último	20
Repartidos en octubre pasado	3
Suman	23
Fallados en el mes de octubre próximo pasado	1
Quedan	31
Estos se hallan:	
En actuación	5
Al estudio	10
Con proyecto de sentencia	16 31

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de septiembre último	5
Y se hallan:	
En actuación	2
Al estudio	2
Con proyecto de sentencia	1 5

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de septiembre del año en curso	174
Repartidos en octubre próximo pasado	9
Suman	183
Fallados en el mismo mes de octubre	10
Quedan	173

Estos se hallan:

En actuación	58
Al estudio	57
Con proyecto de sentencia	44
En comisión	8
Abandonados por las partes	6 173

Proyectos de sentencias definitivas presentados en octubre último	11
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	7
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	6
Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.	

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOLL. El Secretario, Augusto N. Samper.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado en el mes de noviembre del año de mil novecientos veintiocho, pero entrado al despacho para sentencia el veinticuatro de junio de mil novecientos veintisiete, el doctor José Antonio Archila demanda la inexecutableidad del artículo 7.º del Decreto ejecutivo número 1739, de 21 de diciembre de 1923, reglamentario del servicio telefónico.

Tal artículo reza lo siguiente:

"Artículo 7.º El permiso para el establecimiento de líneas telefónicas intermunicipales, departamentales o interdepartamentales de uso público o comercial no podrá otorgarse sino sobre la base de que la obra se construya por cuenta del Gobierno, o con la cláusula de reversión a favor del Estado, de los equipos e instalaciones, a la expiración del periodo de concesión."

"La inexecutableidad de la disposición transcrita, dice el demandante, la solicito en el tri-

ple concepto de exceder ella la potestad reglamentaria del Gobierno respecto de las leyes; ser contraria al principio de la libertad de industria; y contravenir a la garantía de los derechos adquiridos, con todo lo cual esa disposición viola los artículos 31, 120, atribución tercera, de la Constitución y 4.º y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910."

"La apoyo, agrega el mismo demandante, en los siguientes hechos:

"Primero. Haberse dictado por el Gobierno el Decreto citado, estableciéndose en él la prevención (sic) acusada, que no se contiene en las leyes que aquel Decreto reglamenta, ni en ninguna otra de las medidas legislativas que se han dictado en relación con la industria de teléfonos; y

"Segundo. Estarse exigiendo hoy por el Gobierno la incorporación de la cláusula de reversión en toda concesión para la prestación particular del servicio de teléfonos, así se trate de solicitudes para instalaciones de plantas nuevas, como de empresas ya existentes a la expedición de tal Decreto, y aunque sólo se trate del mejoramiento y modernización de plantas telefónicas establecidas con antelación a 1921."

Por haber devuelto el señor Procurador de la Nación el traslado que le fue conferido y en el cual se opone a la declaración pedida, procede la Corte a dictar la decisión final que corresponde.

Las acusaciones que el actor formula contra el artículo del Decreto tienen un mismo origen o se apoyan en un mismo argumento, a saber: que el ejercicio de la industria del servicio telefónico ha venido siendo libre y que el Estado sólo tiene la suprema inspección en relación con ella.

Así, por ejemplo, al señalar como violado el ordinal 3.º del artículo 120 de la Constitución que establece la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, expresa consideraciones tendientes a demostrar que las leyes que han regido sobre la materia han consagrado doctrina opuesta a la del Decreto, es decir, la de la libertad de la industria, sujeta sólo a la inspección del Gobierno.

Al señalar el 31 de la Constitución que garantiza los derechos adquiridos y que igualmente estima violado, el actor se funda en lo mismo que ha expresado antes, o sea en que siendo libre la industria de teléfonos, la reversión a favor del Estado que impone el Decreto constituye un atentado contra la propiedad. Por eso, recapitulando todo lo mucho que sobre el punto trata, dice lo siguiente:

"Lo anterior es bastante para hacer ver que la disposición acusada, por el aspecto que vengo examinando, es contraria al derecho público del país, así por su origen—un Decreto ejecutivo—como por su alcance—la apropiación que ella busca de la propiedad

privada para el Estado, sin el requisito de la indemnización."

La violación de los artículos 4º y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantizan igualmente el derecho de propiedad, se funda en consideraciones idénticas, como quiera que es en atención a que la industria es libre como el actor encuentra que la condición establecida por el Decreto para permitir su ejercicio, comporta una privación de la propiedad individual.

De todo lo cual se sigue que lo primero que debe examinarse es si en verdad la industria de las líneas telefónicas es libre, o si, por el contrario, se halla restringida o monopolizada por el Estado.

Pero ante todo es preciso dejar asentada esta verdad: que la ley puede establecer el monopolio fiscal. En los siguientes términos lo declara el artículo 4º de la Reforma constitucional de 1910:

"Artículo 4º Acto legislativo número 3 de 1910. Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de ley. Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación."

Ahora bien, la Ley 98 de 1892, en su artículo 1º dispuso:

"Desde el día de la promulgación de esta Ley no podrán establecerse en la República líneas telefónicas a larga distancia o fuera de poblados sino por cuenta del Gobierno o con su permiso."

Como se ve, la industria que hasta ese momento era libre en toda clase de líneas telefónicas, quedó desde entonces reservada para el Estado en lo tocante a las de larga distancia o fuera de poblados.

Posteriormente el Código Fiscal (Ley 110 de 1912) prescribió lo siguiente:

"Artículo 137. El Estado presta el servicio de correos y teléfonos en el territorio nacional.

"El primero de tales servicios puede prestarse también libremente por los Departamentos, los Municipios y los particulares.

"El segundo sólo puede prestarse por el Estado o por las personas naturales o jurídicas con las cuales se haya contratado o se contrae su establecimiento, en nombre de aquél, o que obtengan o hayan obtenido del Gobierno el respectivo permiso.

"Artículo 138. La disposición contenida en el inciso tercero del artículo anterior se aplica al servicio de comunicaciones telefónicas, inalámbricas u otras análogas, establecidas o que se establezcan."

En este último artículo quedó reafirmado, si cabe, el monopolio del servicio telefónico establecido en la Ley anterior, con la circunstancia de que ya no se hizo distinción entre líneas de dentro o fuera de poblados, sino que las abarcó todas. Sin embargo, como leyes posteriores: la 41 de 1921 y la 56 de 1922, facultaron a los Departamentos para establecer el servicio telefónico entre los distintos Municipios de su jurisdicción, y a éstos para fomentar toda clase de servicios públicos como el mencionado, el artículo acusado sólo se refiere a las líneas de uso público o comercial, intermunicipales, departamentales o interdepartamentales.

Por esto mismo el artículo 1º del propio Decreto, guardando armonía con el 7º acusado, declaró: que el servicio telefónico a larga distancia o fuera de poblados se establecerá y explotará por el Gobierno Nacional, con las excepciones que consagran las dos Leyes antes citadas (41 de 1921 y 56 de 1922).

No cabe, pues, la menor duda de que la industria de las comunicaciones telefónicas, con las excepciones ya indicadas, la ha reservado la Nación para sí, pero con la facultad de hacer concesiones a particulares. Cao, pues, por su base, la argumentación del acusador.

Por lo demás, es perfectamente claro que al hacer el Estado una concesión de esta especie y al desprenderse por lo mismo de un derecho que le pertenece transmiliéndolo a un particular, bien puede establecer las limitaciones y compensaciones que estime equitativas, y que, aceptadas por el concesionario, ponen el asunto en el plano de la estipulación contractual. Ningún precepto de la Constitución puede violarse con ello.

También es pertinente llamar la atención a esto: que no es exacto que el artículo acusado, como lo da a entender el demandante, desconozca derechos adquiridos con anterioridad al régimen del monopolio. En primer lugar el artículo no contiene frase ni concepto de ninguna especie sobre ese punto, y en segundo, el artículo 10 del mismo Decreto deja a salvo tales derechos. Dice así:

"Artículo 10. Los dueños o concesionarios de permisos para el establecimiento de líneas telefónicas están obligados, salvo derechos legítimamente adquiridos, a aceptar la reglamentación que se hace por este Decreto y las modificaciones que en el futuro se hicieran."

Las Resoluciones—erradas o acertadas—(la Corte no las juzga) que el Ministerio de Obras Públicas haya dictado en esta materia de los teléfonos y a que el acusador alude, nada tienen que ver con el punto constitucional que aquí se debate. La ley concede medios para atacar los actos de los funcionarios administrativos que lesionan derechos civiles o violan preceptos de la Constitución o de la ley.

En fuerza de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el artículo 7º del Decreto ejecutivo número 1739 de 21 de diciembre de 1923.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, transcribáse al Ministro de Correos y Telégrafos y archívese el expediente.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Juan N. Méndez—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A. Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Saaper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, nueve de noviembre de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Como en la madrugada del 3 de diciembre de 1925 regresara rápidamente a la capital el Presidente de la República, General Pedro Nel Ospina, algunos órganos de la prensa periódica (especialmente La República), atribuye-

ron ese precipitado viaje a haberse descubierto un complot para derrocarlo del Poder, secuestrándolo en su jira oficial a Medellín, para constituir un Gobierno de facto, presidido por alguno de los conspiradores.

Tan pronto como el Director General de la Policía tuvo conocimiento de aquellos rumores, inició la correspondiente investigación, empezando por recibirle declaración al Edecán de Honor, doctor Santiago Mutis Dávila, quien manifestó que hacía como un mes le había informado confidencialmente el Capitán Antonio Valderrama que existía el proyecto de conspiración y que a él se le había invitado para que hiciera parte del movimiento, pero que, debido a su adhesión al Gobierno, había preferido denunciarle el plan al Edecán: que entonces el declarante le indicó a Valderrama que asistiera a las reuniones de los conspiradores para que le informara luego lo que allí se tratara. Que, en efecto, Valderrama le comunicó haber asistido a una reunión en donde estaban los señores Eutimio Sánchez, Eduardo Heredia, Alcides Arzayús, Santiago Camargo, Miguel Arroyo Díez y dos Senadores, y que lo habían enterado del propósito que abrigaban de derrocar al Gobierno, pidiéndole, al propio tiempo, que colaborara con sus influencias entre los Oficiales del Regimiento de Artillería, a cambio de lo cual le habían ofrecido la suma de \$ 20,000. Que posteriormente Valderrama le informó que el nombre de los dos Senadores correspondía a los señores Ignacio Rengifo y Enrique Palacios, y que, además, algunos otros señores estaban comprometidos en la conspiración.

Interrogado Antonio Valderrama, dijo, en síntesis, lo siguiente: que Eduardo Heredia le había manifestado el deseo de proponerle un negocio, del cual le hablaría Félix Castillo Marino, ex-Oficial del Ejército; que habiéndose encontrado con este señor le preguntó de qué negocio se trataba, y entonces le contestó que iba muy ocupado, pero que sobre ello le hablaría Heredia. Que luego éste le manifestó que se trataba de derribar al Gobierno, y que en ese negocio podrían ganar una buena suma; que hablara con Santiago Camargo, quien le explicaría las bases del movimiento. Que habiendo hablado con el General Camargo, éste le manifestó que la mayoría del Congreso había resuelto destituir al General Ospina, y que en el movimiento entrarían la mayor parte de los Jefes del Ejército: en Bogotá, el Coronel Aníbal Angel, Comandante del Regimiento Sucre, y el Comandante de la Guardia Civil, señor Elías Bohórquez, pero que era indispensable el apoyo de la Artillería, en lo cual, dice el declarante, se necesitaba su cooperación, por la cual le ofrecieron la suma de \$ 20,000; en Cartagena, el Comandante Aranguen; en Cali, el General Victoria; aquí, el General Alcides Arzayús. Que en el Valle dirigirían el movimiento los Senadores Ignacio Rengifo y Enrique Palacios, y que realizado el golpe encargarian del Poder al doctor Arroyo Díez. Que al día siguiente fue llamado por los Generales Eutimio Sánchez y Santiago Camargo, y le ofrecieron de nuevo los veinte mil pesos por su colaboración, y que por la noche de ese día fue el declarante a la casa del General Santiago Camargo y presenció cómo este señor y Eutimio Sánchez, Eduardo Heredia y Miguel Arroyo Díez se reunieron para deliberar sobre la proyectada conspiración; que a Zipaquirá concurren los de la reunión con el fin de comprometer al Jefe de la Policía de allí, y a

un señor que custodiaba un armamento desde la guerra pasada. Y en fin, que el doctor Arroyo Díez iba a girarle un cheque en libreta del Commercial Bank, en pago de la suma que se le había ofrecido, pero que Valderrama no lo recibió, alegando cualquier pretexto.

El señor Jorge Luna Ospina dice que tuvo conocimiento de la conspiración por los informes de los señores Valderrama y Mutis Dávila, y da cuenta de ella en términos del todo análogos a los de la declaración de este último.

El señor Horacio Uribe Márquez, quien fue jefe del Tráfico en los ferrocarriles de Cundinamarca y Girardot, da cuenta de que una persona cuyo nombre se ha negado repetidas veces a revelar, le propuso que colaborara en el plan de secuestrar al General Ospina, valiéndose del cargo que ocupaba en dichas empresas; pero que Uribe, en lugar de aceptar la proposición, dio cuenta de lo ocurrido al doctor Darío Botero Isaza. Este señor declara, refiriéndose al dicho de Uribe Márquez, y manifiesta que, a su vez, dio cuenta de lo sucedido al señor Mariano Ospina Vásquez, quien al rendir declaración en el sumario, se refiere al informe que le dieron los señores Mutis Dávila y Luna Ospina, Uribe Márquez y Botero Isaza.

El General Eulimio Sánchez, en su indagatoria, dice no ser amigo del Capitán Valderrama, con quien ni siquiera se ha cruzado el saludo, y ser absolutamente falso que haya estado en reuniones políticas en casa del General Camargo, adonde ha ido últimamente con alguna frecuencia con motivo de la enfermedad de su esposa; que no va a Zipaquirá desde el año de 1918; que con respecto a la conspiración sólo sabe lo que ha dicho la prensa. Y agrega: "No sabía yo quién hubiera podido ser el autor del chisme, para hacer uso de las defensas legales que a todo individuo calumniado le ofrecen las leyes del país; pero por el interrogatorio que estoy contestando, he venido al conocimiento de que el señor Valderrama es el responsable de la agitación que ha sufrido el país con ese motivo, y desde ahora solicito copia del denuncia que él ha dado ante la Policía Nacional, para proceder contra ese caballero convicto ya de calumniador." Dice además que sus relaciones con el doctor Arroyo Díez son las sociales, como las de miembros de un mismo partido político, son viejas, muy cordiales y sinceras; con el General Camargo, las de antiguos compañeros de armas; con el General Arzayús habrá hablado dos veces en su vida, y por determinados motivos no se guardan simpatías; con Heredia son buenos amigos, aunque distanciados en política, y si se les ha visto juntos con otros caballeros, es por motivo de un negocio particular que explica el declarante (folio XXIII, cuaderno 1°).

El General Santiago Camargo dice que de la conspiración no ha tenido ni tiene más informes que los que ha dado la prensa, y niega categóricamente las afirmaciones de Valderrama, molestandolas de falsas y calumniosas. Esta declaración tiene especial importancia en cuanto niega con el mismo énfasis que los Jefes militares a que se ha aludido atrás, y que los Senadores Rengifo y Palacios tuviesen parte alguna en tales movimientos subversivos, para atestiguar lo cual Valderrama se refiere precisamente al dicho de Camargo.

Eduardo Heredia negó con firmeza todas y cada una de las afirmaciones de Valderra-

ma, y explica por qué motivos hubiera sido enormemente perjudicial para él cualquier perturbación del orden público.

La Policía de Seguridad vigiló estrechamente a cada uno de los señores a quienes dijo Valderrama haber visto reunidos para conspirar contra el Gobierno, sin que pudiesen observar ni lo más mínimo en corroboración de lo dicho por el ex-Capitán; un comisionado especial de aquel Cuerpo fue también a Zipaquirá con el fin de hacer pesquisas sobre el viaje de los conspiradores a aquella ciudad, y el informe que rindió en nada corrobora lo dicho por Valderrama.

Como queda visto ya, de todas las declaraciones que figuran en el informativo, solamente la de Antonio Valderrama envuelve cargos concretos que van dirigidos contra los señores Eulimio Sánchez, Miguel Arroyo Díez, Eduardo Heredia y Santiago Camargo, cuando dice que los vio reunidos en casa de este último deliberando sobre planes subversivos. Las demás declaraciones, y en gran parte la del mismo Valderrama, son testimonios de oídas no corroborados y más bien contradichos por las personas a quienes se alude, y en último análisis no tienen otro fundamento que el dicho del tantas veces citado Valderrama, o el de una persona desconocida, a la cual se refiere alguno de los declarantes.

Valderrama, refiriéndose al dicho de Camargo, insinúa que los señores Elías Bohórquez, Aníbal Angel, Alcides Arzayús, Gregorio Victoria, Juan de J. Villalobos y el Comandante Araanguren, Ignacio Rengifo y Enrique Palacios, y algunos otros, también participaban en el movimiento subversivo. Pero como el General Camargo negó rotundamente tal afirmación de Valderrama, y el informativo en nada compromete a los señores que quedan enumerados, debe concluirse que ellos no tienen siquiera el carácter de sindicados, ya que no es bastante un dicho de referencia no corroborado para dar base de investigación contra ellos. No les resulta, pues, cargo ninguno; y si al ex-Senador Palacios se le hizo rendir indagatoria, no debe verse en esto sino una acuciosidad del funcionario de instrucción, sin trascendencia, y que de ningún modo puede comprometerlo como sindicado.

Y esa acuciosidad puede explicarse, porque en un principio pensó el Director de la Policía Nacional que los dos ex-Senadores Palacios y Rengifo pudieran estar sindicados, pues las declaraciones de referencia de los señores Ospina Vásquez, Luna Ospina y Mutis Dávila, los mencionaban junto con los nombres de los Jefes militares que quedan enumerados como participantes en la conspiración. Pero como Valderrama no los sindicara en su primera declaración, y apenas insinuara por referencia al dicho de Camargo que ellos también pudieran estar comprometidos, el Director de la Policía hizo declarar de nuevo a Valderrama para que explicara la causa de ello, y entonces dijo en confirmación de lo que ya antes había manifestado:

"Omití los nombres de Alcides Arzayús y de los Senadores Palacios y Rengifo, en mi declaración, porque ellos no concurrieron a esa reunión de la calle 9°, número 115 B, de la que informé al doctor Mutis Dávila, advirtiéndole que allí se me había garantizado por Santiago Camargo que para el movimiento se contaba con el apoyo de los señores antes nombrados así como también con Elías Bohórquez, Jefe de la Guardia Civil; el del

Coronel Juan de J. Villalobos, Subjefe de la Seguridad; el del Coronel Aníbal Angel, y el del General Victoria; pero yo no dije al doctor Mutis que algunos de estos señores hubiera concurrido a la reunión o que hubiera más comprobante de su complicidad que el dicho de Santiago Camargo." (Folio XII, cuaderno 1°).

Por consiguiente, los únicos sindicados son los señores Eulimio Sánchez, Miguel Arroyo Díez, Eduardo Heredia y Santiago Camargo. Pero la Corte sólo puede decidir del mérito del informativo en lo que se refiere a los cargos lanzados contra el primero de los nombrados, en virtud del fuero especial que le asiste como actual Representante al Congreso Nacional, según las constancias de los autos (artículo 49, Código de Organización Judicial, y 1°, Ley 56 de 1914); y no respecto de los otros tres sindicados, quienes son hoy simples ciudadanos particulares, y tratándose, como se trata, de un sumario en que se investigó un delito común. Es, pues, competente para decidir del mérito de este sumario, en cuanto a ellos, el respectivo Juez del Circuito.

Contra el General Eulimio Sánchez aparece la declaración de Aníbal Valderrama, en cuanto afirma haberlo visto reunido con otros señores para tratar de la conspiración. Pero queda examinado ya cómo este testimonio es el único que lo incrimina, puesto que a él se refieren todos los demás declarantes, y ya que al dicho de Uribe Márquez, que se refiere a persona incógnita, no puede otorgársele valor probatorio.

Y el solo testimonio de Valderrama, en parte desvirtuado por las pesquisas de la Policía de Seguridad, no es bastante para demostrar la existencia de comatos subversivos que pudieran comprometer en lo más leve la responsabilidad del General Eulimio Sánchez.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala Plena, previa audiencia del Ministerio Público, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero. Sobreseer definitivamente, como sobreseer, a favor del General Eulimio Sánchez, actual Representante al Congreso Nacional, por el cargo que se le ha hecho en el presente informativo.

Segundo. Ejecutoriada este auto, pase el expediente original al reparto de los Jueces del Circuito de Bogotá, para que aquel a quien corresponda decida sobre el mérito del informativo en relación con los otros tres sindicados.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Germán B. Jiménez—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales, Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo, Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Manteo Almanza y Rosalia Guerrero fueron casados entre sí. Muerto Almanza el veintinueve de enero de mil novecientos diez y

ocho, Rosalía Guerrero fue declarada su heredera el quince de octubre del mismo año; en este carácter, y diciéndose primer albacea y única heredera de su esposo, según testamento protocolizado ante el Notario de Calamar por escritura número 156 de veintitrés de octubre de mil novecientos trece, confirió poder general a José B. Martínez por medio de la escritura número 40 de treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y ocho, pasada ante el mismo Notario.

En ejercicio de ese poder, José B. Martínez vendió a Alberto A. Llach la finca llamada Potrero Grande, y el derecho que a la Guerrero correspondía como heredera única de Manuel Almanza, como aparece de la escritura de diez y ocho de abril de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario de Calamar y distinguida con el número 54. En junio de mil novecientos diez y ocho Rosalía Guerrero revocó el poder que había conferido a Martínez y lo confirió a Ignacio Castillo.

Tales son los antecedentes de la demanda que por medio de apoderado entabló Rosalía Guerrero para que con audiencia de José B. Martínez, Alberto A. Llach, Manuel Molinares y José Felipe Llach, se declarara lo siguiente, en sentencia definitiva:

"A) Que es nulo o de ningún valor el contrato de compraventa del predio Potrero Grande, celebrado entre José B. Martínez y Alberto A. Llach, obrando el primero como apoderado de Rosalía Guerrero, que aparece consignado en la escritura pública número 54 de 18 de abril de 1918, otorgada ante el Notario de Calamar, porque Martínez carece de facultad legal para celebrarlo.

"B) Que el predio Potrero Grande debe restituirse a la masa de bienes de la sociedad conyugal que formaron Manuel Almanza y Rosalía Guerrero, la cual está líquida, y la restitución debe efectuarse con los frutos que el predio haya producido o podido producir, según se considere a los compradores de él como poseedores de buena o de mala fe.

"C) Que Manuel Molinares y José Felipe Llach deben hacer las restituciones que les corresponden, no a virtud de la acción de nulidad que dirigió contra José B. Martínez y Alberto A. Llach, sino a consecuencia de la acción de reivindicación que concede contra terceros el artículo 1748 del Código Civil."

Fundó el derecho en los artículos 1602, 1740, 1741, 1746, 1748, 1781, 1795, 1821, 1822, 1824, 1832, 2157, 2160 y 2186 del Código Civil; y en cuanto a los hechos los expuso así:

"Primero. Manuel Almanza y Rafaela (sic) Guerrero fueron casados y establecieron su domicilio en el Corregimiento de El Pílon, Municipio de Calamar, donde el primero falleció el día 29 de enero de 1918.

"Segundo. El citado Almanza compró a los señores Lorenzo Fernández, Mercedes Fernández de Molinares, Josefa Fernández y Narcisca Fernández de Rincón, un potrero en aquel Corregimiento con el mismo nombre de El Pílon, como resulta de las escrituras públicas números 13, de 12 de febrero de 1915; 152, de 15 de octubre de 1916, y 156, de 29 de octubre de 1916, otorgadas en la Notaría de Calamar.

"Tercero. Los vendedores del mencionado potrero lo adquirieron por adjudicación que se hizo a su favor como herederos del doctor José P. Fernández, en el acto de partición protocolizado por medio de la escritura pública número 174, de 22 de marzo de 1909, otorgada en la Notaría de este Circuito.

"Cuarto. Como dicho potrero tenía sólo una extensión de sesenta cabuyas cuando Almanza lo compró, éste lo ensanchó hasta darle la de doscientas, y le cambió el nombre anterior por el de Potrero Grande.

"Quinto. Habiendo muerto Almanza, su viuda, señora Guerrero, confirió poder general a su sobrino José Benedicto Martínez, según la escritura número 40, de 31 de marzo de 1918, extendida ante el Notario de Calamar, con estos fines principales: para que procediera a hacer los inventarios de los bienes de la poderdante, judicial o extrajudicialmente, dándole valor a todos, oyendo el dictamen de peritos competentes; para que una vez que se hiciera cargo de ellos y los administrara para ella, recaudara sus productos y celebrara con relación a ellos toda clase de contratos relativos a su administración; para que pudiera hacer transferencias de dominio a título de venta de los bienes inmuebles que pertenecieran a la poderdante; para que aceptara por la poderdante con o sin beneficio de inventario la herencia que le defería su esposo; para que aceptara también a nombre de ella el cargo de albacea, ante el Juez competente, y la representara con tal carácter en todos los actos que originara la liquidación de la mortuoria.

"Sexto. El referido poder lo confirió la señora Guerrero como primer albacea de su difunto esposo y heredera única de los bienes dejados por él, pues éste murió en la creencia de que valía como acto testamentario la declaración que hizo ante testigos el 22 de octubre de 1913, y que él mismo hizo protocolizar ante el Notario de Calamar, el día siguiente, creencia de que participaba su viuda.

"Séptimo. El señor José B. Martínez no procedió a presentar el testamento, y consiguientemente no aceptó por su poderdante el cargo de albacea, ni aceptó la herencia, ni procedió a verificar el inventario y avalúo de los bienes, ni pudo llegar a saber cuáles de ellos pertenecieran a su poderdante como conyuge sobreviviente y cuáles en su calidad de heredera; pero diez y ocho días después de investido del cargo de apoderado, se precipitó a transferir al señor Alberto A. Llach, a título de venta, la propiedad del predio llamado Potrero Grande, de que antes habló, como resulta de la escritura pública número 54, de 18 de abril de 1918, en la que Martínez declara que el referido potrero 'pertenecía a su poderdante a virtud del testamento que su difunto esposo Manuel Almanza otorgó el 22 de octubre de 1913, como consta en la escritura pública número 156, hecha ante el Notario de Calamar el 23 del mismo mes y año.'

"Octavo. La venta del predio la hizo el señor apoderado, según reza la escritura 54, por el precio de dos mil quinientos pesos oro americano (\$ 2,500), y Martínez confiesa en dicha escritura que él lo recibió en efectivo a su entera satisfacción; pero todo lo ocultó a su poderdante, y hasta la fecha no le ha informado si dicha suma la retiene en su poder, ni le ha rendido cuenta de la inversión que le haya dado.

"Noveno. Debido a la conducta injustificable de Martínez, la señora Guerrero se vio en la necesidad de revocarle el poder que le había conferido, como lo hizo por medio de la escritura pública número 77, de fecha 17 de junio de 1918, y luego denunció la mortuoria de su marido y se hizo reconocer como conyuge sobreviviente y como heredera de

él, según consta en el juicio que está radicado en ese Juzgado.

"Décimo. En el citado juicio consta igualmente que el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal Almanza-Guerrero, aún no se ha practicado, por demoras inexcusables del Juzgado de Calamar; que el señor Alberto A. Llach vendió el predio nombrado Potrero Grande al señor Manuel Molinares por escritura pública número 111, de 15 de agosto de 1918; y que éste lo vendió a José Felipe Llach, hermano de Alberto, por escritura pública número 161, de 3 de diciembre de 1918; escrituras que se otorgan ante el Notario de Calamar, en las cuales aparece que Alberto A. Llach y Manuel Molinares vendieron el predio por el mismo precio a que lo compraron.

"Undécimo. El apoderado señor Martínez hizo entrega material a Alberto A. Llach del predio Potrero Grande, en seguida que se lo vendió, y en consecuencia, desde entonces lo ha venido usufructuando el referido comprador. Creo que no ha salido nunca del poder de él, a partir de aquella fecha.

"Duodécimo. En virtud de lo expuesto, continúan confundidos los bienes de la sociedad Almanza-Guerrero con los bienes particulares de uno y otro conyuge, así como con los bienes que pueden constituir la herencia de Almanza, y por lo mismo, todavía no pertenecía a la viuda, como aún no le pertenece, el predio Potrero Grande, adquirido por la sociedad conyugal, cuando Martínez resolvió venderlo, ejerciendo las facultades dispositivas que ella le confirió condicionalmente; de modo que traspasó los límites del poder general que le dio, ejecutando en su nombre un acto jurídico que no la obliga."

Los demandados negaron el derecho en que se apoya la demanda, y a los hechos dijeron:

"Al primero. Es cierta la defunción del señor Manuel Almanza, pero ignoro el día en que falleciera, así como también que fuera casado con la señora Rafaela Guerrero; por lo tanto, acerca de la fecha de la muerte y del matrimonio con la señora Rafaela Guerrero, estaré a lo que se pruebe en el juicio.

"Al segundo. La escritura de venta otorgada por José B. Martínez a favor de Alberto A. Llach, cita los títulos por los cuales asegura adquirió Almanza la propiedad Potrero Grande, pero como esos títulos no han sido acompañados a la demanda y yo no conozco el contenido de ellos, me abstengo de darle mi asentimiento a fin de que se traigan a los autos los instrumentos a que este punto se refiere.

"Al tercero. Me es absolutamente desconocido el contenido de la escritura pública número 174, de 22 de marzo de 1909, otorgada en la Notaría de este Circuito, circunstancia que me obliga a no dar mi asentimiento a este hecho de la demanda.

"Al cuarto. Tampoco le doy mi asentimiento por no constarme los trabajos que hiciera Almanza en el mencionado potrero.

"Al quinto. Es cierto que habiendo muerto Manuel Almanza, su viuda señora Rosalía Guerrero de Almanza confirió poder general a su sobrino señor José B. Martínez por escritura pública número 40, de 31 de marzo de 1918, pero niego que los fines principales para que se otorgó dicho poder fueran únicamente los que reza este punto de la demanda, pues entre otros objetos no menos importantes para que le confirió dicho poder, está la venta de derechos herenciales; en consecuencia, estaré a lo que resulte del poder aludido.

"Al sexto. Es cierto que la señora Guerrero de Almanza en su carácter de albacea de la sucesión de Manuel Almanza y única heredera de éste, confirió a José B. Martínez el poder a que se refiere la demanda, pero no sé yo que creyera o pensara el finado Almanza acerca que (sic) el testamento que había otorgado. Sólo Almanza podría responder categóricamente a esta cuestión.

"Al séptimo. Es cierto que José B. Martínez no procedió a presentar el testamento y, por consiguiente, no aceptó por su poderdante el cargo de albacea, pero sí aceptó la herencia desde el momento en que a nombre de su poderdante ejecutó actos de heredero vendiendo a Llach los derechos herenciales que a ella correspondían en la sucesión de su esposo señor Manuel Almanza. Es cierto asimismo que mi poderdante Martínez no procedió a verificar el inventario y avalúo judicial, ni supo ni tenía porqué saber los bienes que pertenecían a la sucesión de Almanza y los que correspondían a la señora Guerrero de Almanza. No procedió a lo primero, porque de acuerdo con la señora Guerrero de Almanza verificó la venta de los derechos herenciales, lo cual dejaba sin objeto no sólo los inventarios y avalúos sino el denuncio de la sucesión. No distinguió entre los bienes de la señora de Almanza y los de la sucesión, porque no habiendo existido capitulaciones matrimoniales, los bienes existentes fueron todos adquiridos por la sociedad conyugal, de modo que sólo mediante la partición hubiera podido saberse cuáles correspondían a la señora Guerrero de Almanza a título de herencia y cuáles como gananciales.

"En cuanto a que Martínez se precipitara al hacer la venta del potrero y derechos herenciales, niego el calificativo de precipitación, dada la circunstancia de que esa venta fue acordada previamente con la señora Guerrero de Almanza; además, la escritura-poder con que actuó Martínez, no habla de instrucciones reservadas a el apoderado Martínez; y en cuanto a las declaraciones que hiciera éste acerca de la procedencia del derecho enajenado, ellas están sujetas a la verdad de los hechos.

"Al octavo. A este hecho le doy mi asentimiento en cuanto a la venta se hizo por dos mil quinientos pesos oro americano que mi poderdante Martínez recibió a su entera satisfacción; pero lo niego en lo referente a que la venta se hubiese ocultado a la señora Guerrero de Almanza. Asimismo niego que el valor o precio de la venta lo refenga mi poderdante, pues éste rindió su cuenta como lo comprobaré a su debido tiempo, si fuere necesario.

"Al noveno. Le doy mi asentimiento en cuanto a la revocatoria del poder pero niego la causa a que se asegura obedeció la revocatoria.

"Al décimo. Es cierto y le doy mi asentimiento.

"Al undécimo. También es cierto y le doy mi asentimiento, pero lo niego en cuanto afirma que el potrero no salió del poder del señor Alberto A. Llach.

"Al duodécimo. Lo niego porque mediante el doble carácter de cónyuge sobreviviente y heredera única con que actuaba la señora Guerrero de Almanza, no había porqué hacer diferencia de esos bienes, como no la hubo ni la hay para el comprador desde el momento en que le fueron vendidos los derechos herenciales."

El seis de septiembre de mil novecientos veintitrés el Juez 1º del Circuito de Cartagena falló:

"A) Que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas por el señor doctor Simón Bossa, como apoderado de la señora Rosalía Guerrero de Almanza, en memorial de veintinueve de julio de mil novecientos diez y nueve, relacionados con el contrato de compraventa del predio Potrero Grande celebrado entre José B. Martínez y Alberto A. Llach, actuando el primero como apoderado de Rosalía Guerrero, por no haberse probado la nulidad de dicho contrato.

"B) Que cuanto a la acción subsidiaria de reivindicación que promueve dicho señor doctor Bossa, dejando a salvo el derecho para promoverla a quien corresponda, la señora Rosalía Guerrero de Almanza carece de ese derecho."

La sentencia de segunda instancia, proferida el siete de julio de mil novecientos veintitrés, confirmó la de primer grado y condenó en costas al apelante.

Es procedente el recurso de casación que ha interpuesto la actora, y como la demanda se ajusta a las condiciones legales, la Corte la admite y entra a fallarla.

El apoderado de la demandante en la segunda instancia, al interponer el recurso, alegó como causales la 1ª y la 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896; pero el vocero respectivo ante la Corte se limitó a la causal 1ª, haciéndola consistir en errores de hecho generadores del quebrantamiento de las disposiciones positivas que determina. En consecuencia, el examen ha de circunscribirse a los motivos en que apoya la citada causal.

A) Para considerar violados los artículos 1070, 1071, 1074, 1077, 2606 del Código Civil y 11 de la Ley 95 de 1890, dice que el Tribunal incurrió "en manifiesto error de hecho, demostrado plenamente en el juicio o en los autos de éste, porque aseveró que en el proceso existe revestido de todas las formalidades esenciales requeridas por la ley para su validez 'el testamento nuncupativo o abierto de Manuel Almanza,' siendo así que en el proceso no obra revestido de las formalidades esenciales requeridas por la ley para concederle valor de verdadero testamento."

Y en orden a demostrar que no es testamento solemne el otorgado por Almanza y que de consiguiente al reputarlo como tal el sentenciador quebrantó los preceptos citados, expone como motivo el de que la disposición de última voluntad es un simple manuscrito firmado a ruego por Almanza ante cinco testigos y protocolizado ante el Notario de Calamar.

El fallo no contiene las aseveraciones que le atribuye el autor del recurso ni del contexto de los párrafos pertinentes se deduce concepto semejante. El Tribunal lo que entiende, y acertadamente a juicio de la Corte, es que el poder que Rosalía Guerrero confirió a José B. Martínez se refiere a los bienes que por la muerte de su esposo iban a pertenecerle como cónyuge superviviente y única heredera, bien fuera por sucesión testamentaria o intestada.

Admitido que no pudiera darse a las disposiciones de última voluntad de Manuel Almanza el valor que la ley señala al testamento solemne, por carecer de requisitos indispensables para alcanzar la calidad de tal, no hay fundamento jurídico que sirva para desconocer a Rosalía Guerrero la condición de cónyuge sobreviviente y de heredera úni-

ca y universal abintestato de Almanza, reconocida y no discutida, carácter que aparece comprobado fehacientemente y que es una de las razones por las cuales el sentenciador la respecta como dueña de todos los bienes que formaban el patrimonio de la sociedad conyugal.

Ese fundamento del fallo no ha sido atacado en casación y es suficiente para llegar a la conclusión de que la sentencia a tal respecto se halla ajustada a derecho.

B) El autor de recurso entiende que el Tribunal incurrió en error de hecho, patentizado en autos, y hace consistir ese error: en afirmar que la sentencia asevera que en la escritura-poder otorgada por Rosalía Guerrero ésta se atribuyó el dominio personal del inmueble denominado Potrero Grande, como cuerpo cierto y determinado, siendo así que esa escritura no contiene el hecho que se imputa a la Guerrero; en que el fallo dice que en la mencionada escritura la Guerrero autorizó a su apoderado para transferir a título de venta y como propio de la poderdante el inmueble referido; y en que el Tribunal asegura también que en dicho instrumento la poderdante autorizó la venta de todos sus bienes. Concluye de ahí que el error de hecho lo llevó a quebrantar los artículos 1619 y 1765 del Código Civil, por falta de aplicación.

La exigencia impuesta por el legislador de que "se resuman brevemente con la debida separación los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo," tiene por objeto el evitar que se atribuyan al sentenciador conceptos que no ha emitido y se formulen así reparos que carecen de todo fundamento. Si el señor apoderado hubiera ajustado la demanda de casación a la prescripción anulada, seguramente no pretendería hacer a la sentencia los cargos de que se trata. En parte alguna asevera el Tribunal que en el poder Rosalía Guerrero se atribuyó el dominio personal del inmueble Potrero Grande como cuerpo cierto y determinado y que fue en ese concepto como autorizó su enajenación.

Lo que la Sala sentenciadora entiende y es la verdad, es que del tenor literal de las cláusulas de la escritura las autorizaciones del apoderado se extendían a la venta de los bienes de la poderdante no sólo respecto de aquellos que tuviera título directo de propiedad, sino de los que le correspondieran como heredera de su esposo y que, de consiguiente, el apoderado Martínez obró dentro de los límites del mandato al vender el predio Potrero Grande.

No se ve, pues, cómo hayan podido ser violados los artículos que se invocan.

C) En cuanto al error de hecho que el recurrente hace consistir en atribuirle al sentenciador el concepto de que en el acto del otorgamiento de la escritura por la cual José B. Martínez vendió el predio Potrero Grande, la poderdante dio asentimiento previo y favorable a su apoderado para celebrar el contrato, se observa:

El Tribunal no tomó como fundamento principal de la sentencia la aseveración que contiene la escritura de venta por lo que respecta al asentimiento de la poderdante a la enajenación del inmueble. La sentencia se refiere a esa escritura como a un elemento secundario que confirma el consentimiento y las autorizaciones contenidas en el poder conferido por Rosalía Guerrero.

D) Estima que el Tribunal incurrió en error de hecho al decir que en el poder general existen cláusulas cuyo tenor literal autoriza a admitir que el poderdante obró dentro de los límites del mandato al enajenar el inmueble Potrero Grande. Según el autor del recurso, en la escritura-poder no hay un sólo pasaje que autorice tal interpretación, y en eso se funda para alegar el quebrantamiento de los artículos 1618 y 1622 del Código Civil.

Siendo así que los puntos de hecho son de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador y hay que aceptarlos tales como él los consideró probados, para que sea viable el cargo de error de hecho es indispensable que aparezca de un modo evidente en los autos, como lo tiene resuelto uniformemente la jurisprudencia de esta Corte, apoyada en las pruebas legales.

En el caso en estudio basta leer las cláusulas tercera y cuarta del poder para deducir naturalmente de ellas que habiendo quedado el apoderado investido de la facultad de hacer transferencias de dominio a título de venta de los inmuebles y semovientes que pertenecen a la poderdante y de los derechos hereditarios de la misma, no hay asidero para sostener que el error de hecho en la apreciación que hizo el sentenciador aparece de un modo evidente en los autos. Por el contrario, resulta comprobado del preámbulo del poder que la mandante lo confirió en su condición especial de heredera única de Manuel Almanza, y no se ha demostrado que Rosalía Guerrero tuviera bienes propios distintos de los que formaban el haber de la sociedad conyugal.

Conferido por Rosalía Guerrero el poder que se examina con posterioridad a la muerte de su esposo, no cabe duda de que en él quedó comprendida la autorización para enajenar los bienes que le correspondían en la sociedad conyugal, como aquellos que constituían el acervo hereditario, los cuales entraron a hacer parte de su patrimonio desde la defunción de Manuel Almanza, como su única y universal heredera. De donde se sigue que carece de importancia la diferencia que el autor del recurso hace resaltar por la forma gramatical en que están redactadas las respectivas cláusulas del poder, pues los bienes existentes cuando fue conferido el mandato ya hacían parte del patrimonio personal y propio de Rosalía Guerrero; es decir, eran, como lo quiere el señor apoderado, coetáneos o coexistentes con el otorgamiento del instrumento respectivo.

Por lo demás, en el poder no aparece la condición de que la venta de los derechos debía hacerse juntamente con la de alguno de los inmuebles de la propiedad personal de la poderdante; pero en el supuesto de que así se hubiera expresado, la conclusión no sería la de que hubo extralimitación en el ejercicio del poder, como lo entiende el señor apoderado, desde que junto con la venta del lote de Potrero Grande se hizo el de los derechos hereditarios de Rosalía Guerrero en el mismo fundo.

E) Otro de los reparos que se hacen a la sentencia es el de que establece como evidente que por las estipulaciones contenidas en la escritura del poder y en la de venta se produjo la transferencia del dominio de los bienes comprendidos en la segunda de esas escrituras, y que tanto por esto como en cuan-

to la Sala sentenciadora declara que tal tradición es válida y legal, quebranta los artículos 740, 741, 742, 744, 748, 752, 757, 2155, 2157, 2158, 2169, 2160, 2163 y 2174 del Código Civil.

El motivo en que se funda este cargo se hace consistir en que la poderdante no tuvo intención de transferir el dominio ni el apoderado facultad para hacer esa transferencia.

Se observa:

Los bienes que quedaron a la disolución de la sociedad conyugal Almanza-Guerrero pertenecían o a los gananciales correspondientes al cónyuge superviviente o a los herederos del cónyuge muerto. Respecto de los primeros, tanto el artículo 1867 como el 1871 del Código Civil, autorizaban a la Guerrero para enajenarlos, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño en el supuesto de que los vendidos no hicieran parte de esos gananciales; y por lo tocante a los segundos, los artículos 1287 y 1401 facultan la enajenación, sea como cuota o derecho o ya como cuerpo cierto, sujeto el contrato en el último caso a las contingencias consiguientes, si lo enajenado no se adjudica al heredero enajenante.

En el caso en cuestión, aparece de autos que los bienes fueron adquiridos durante la sociedad conyugal y que a la muerte de Manuel Almanza no dejó herederos distintos de su esposa Rosalía Guerrero, ni ninguna otra persona se ha presentado a disputarle el derecho que al dominio de esos bienes ha ejercido libremente. Siendo esto así, es incuestionable que en la persona de la Guerrero confluyen las dos calidades de copartícipe y de heredero universal, que sirven de fundamento indiscutible del derecho a la propiedad de todos los efectos que constituyeron el haber social. De dónde se sigue que las enajenaciones hechas por la Guerrero o por el apoderado Martínez lo han sido de bienes que a ella pertenecían exclusivamente, y por lo mismo la tradición del dominio reúne todos los elementos necesarios para producir los efectos que la ley le asigna.

No se ve, pues, el valor que tenga la alegación de que el apoderado carecía de autorización para hacer la transferencia del dominio, dado que, como se ha visto, son explícitas y completas las cláusulas respectivas del poder.

F) Entiendo el autor del recurso que el Tribunal dijo que en la escritura que contiene el poder se autorizó al mandatario para vender el inmueble Potrero Grande, y que esa venta quedaba sometida a las contingencias que prevee el artículo 1875 del Código Civil. Fundado en ese cargo y en el de haber el sentenciador atribuido valor probatorio a las piezas referentes a la rendición de las cuentas del apoderado Martínez, concluye que incidió en un doble error de hecho y de derecho que lo llevó a quebrantar los artículos 1757, 1761 y 1875 del Código Civil. El motivo de la censura lo deriva de que en la escritura no hay estipulación ninguna que autorice esa interpretación y en que los documentos comprobantes de las cuentas son una copia "interpolada de facto en el cuerpo del expediente, y no es ni puede apreciarse como prueba."

La sentencia no asevera lo que el autor del recurso le atribuye. Considera simplemente que no pudiendo negarse que el inmueble en cuestión hacía parte del haber de la sociedad conyugal, reclamante pudo la Guerrero auto-

rizar la venta de él, con los efectos consiguientes previstos en el artículo 1875 del Código Civil, dado que el dominio debía consolidarse por virtud de la adjudicación que se le hiciera de todos los bienes de la herencia como a cónyuge y única y universal heredera. El cargo, como se ve, carece de base.

La mención que el fallo hace de los comprobantes sobre rendición de las cuentas del apoderado Martínez, no tiene importancia en la decisión referente a lo fundamental de la demanda, es decir, en lo tocante a la nulidad del contrato celebrado por el apoderado Martínez. De suerte que aun admitiendo que el sentenciador diera a tales documentos un valor de que carecen, existen otras razones de mérito jurídico superior en que se sustenta la sentencia.

Por lo demás, Rosalía Guerrero adquirió la propiedad de los bienes de la sucesión desde la muerte de Manuel Almanza, y como dueño pudo desde entonces disponer de ellos libremente, como lo hizo.

G) Vuelve el autor del recurso a razonar sobre el falso supuesto de hacer decir a la Sala sentenciadora lo que no aparece en ninguno de sus conceptos. En parte alguna existe el pasaje que dé asidero a la deducción de que el Tribunal "estima que la acción reivindicatoria o de dominio la propuso la demandante por sí y para sí como persona natural que responde al nombre de Rosalía Guerrero." De manera que quedando este cargo al igual de muchos otros de los que se dejan estudiados sin apoyo ni solidez legal, la Corte no encuentra materia para detenerse en él.

La simple lectura de la parte pertinente de la sentencia convence de que el Tribunal empieza por reconocer lo que el autor del recurso le niega, es decir, que la actora "intentó en subsidio la acción de reivindicación, para que se restituyera a la sociedad conyugal Almanza-Guerrero el predio Potrero Grande." Y como de las propias comprobaciones que obran fehacientemente encontró que Martínez como apoderado de la Guerrero procedió a efectuar la venta; que el contrato no adolece de nulidad, y que lo enajenado pertenecía a la poderdante, dedujo conforme a derecho que la vendedora carece de la acción de dominio que ejerció.

Tampoco se detiene la Corte en el examen de los demás preceptos positivos que el autor del recurso señala como infringidos, porque no se expresa el concepto en que han sido violados ni el motivo que sustente el cargo relacionado con ellos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar la sentencia de siete de julio de mil novecientos veintiséis, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, deben pagarse por la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez. José Miguel Arango — Manuel José Barón. Germán R. Jiménez — Jesús Perilla V. — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

SALA DE CASACION EN LO PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1928.

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintiocho, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente doctor Juan C. Trujillo Arroyo, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de octubre próximo pasado, en los negocios de esta Sala.

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

Existencia en el mes anterior.	190
Entrados en el mes.	23
<hr/>	
Total.	213
<hr/>	
Estos negocios se hallan:	
En poder del Procurador.	45
Abandonados por las partes.	33
En comisión.	10
En actuación.	86
Con proyecto.	10
Devueltos a los Tribunales.	19
En poder de los apoderados.	2
Al estudio.	4
Archivados.	4

Total. 213 213

De este total se deducen 19 devueltos a los Tribunales y 4 archivados. 28

Quedan pendientes. 190

Se hace constar que durante el mes correspondiente a la visita se dictaron por la Sala 12 sentencias definitivas y 20 interlocutorias.

No hay demoras en el despacho de los señores Magistrados ni en la Secretaría.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El Comandante del Regimiento Nariño número 5 dictó el auto fechado en Barranquilla el veintiocho de marzo último, que dice:

"De acuerdo con el anterior dictamen del señor Auditor General de Guerra, declárase con lugar a formación de causa criminal contra el soldado Reinaldo Lozano, de la 5ª Compañía, por los cargos que se le deducen en el expresado dictamen, que lo hacen responsable por los delitos de ataque al superior y heridas, que definen y castigan el Capítulo II del Título 3º del Libro 5º del Código Militar, y Capítulo 6º del Título 1º del Libro 3º del Código Penal. Prevengale que nombre defensor si no se defiende por sí mismo, y que en caso de no hacerlo se le nombrará de oficio. Recíbasele confesión y solicítase permiso al señor General Comandante de la 2ª División para convocar el Consejo de Guerra ordinario."

El Consejo de Guerra ordinario se reunió en la ciudad de Barranquilla el diez y ocho de abril del corriente año, contestó afirmativamente las tres primeras, y negativamente

la última de las cuestiones de que trata el artículo 1498 del Código Militar, consideró como violado el artículo 1636 del mismo Código, y pronunció sentencia en la cual condenó a Reinaldo Lozano, por el delito de heridas y ataque a un superior, en la persona del Sargento Alcides Garzón, a cumplir la pena de nueve años de presidio en la cárcel de Santa Marta.

El defensor del procesado apeló de esa sentencia, y puesto el negocio al despacho del General Comandante de la 2ª División, éste, en auto de veinticinco del mismo mes, concedió la apelación y señaló día para oír a las partes.

En cumplimiento de esa providencia se reunió de nuevo el Consejo de Guerra ordinario el treinta del mes citado, contestó en la misma forma el cuestionario, refiriéndose a la violación del artículo 1635 y no a la del artículo 1636, como lo había hecho en el primer cuestionario, y condenó al nombrado Lozano a la pena de tres años de presidio, en lugar de la de nueve años, también de presidio, impuesta en la sentencia anterior.

El negocio ha llegado a la Corte en consulta de esta última sentencia.

Se advierten en la causa las siguientes irregularidades:

1º Es en extremo deficiente el auto de proceder. Tal providencia debe tener una parte motiva o expositiva en la cual se indiquen las razones que la determinan, ya porque, siendo la base sobre la cual descansa el juicio, debe contener todas las cuestiones que van a debatirse en él; ya porque, poniendo término a la investigación, requiere un estudio detenido de ella, que es necesario expresar; ya, en fin, porque la gravedad de una resolución de esta naturaleza exige que se fundamente. Además, en la parte resolutive deben señalarse la época y lugar en que se comelió el hecho punible y el nombre del ofendido, con el objeto de determinar, singularizándolo, el delito por el cual se procede. Con todo esto, que se dejó de hacer en el mencionado auto, se encarrila convenientemente el juicio, se facilita la administración de justicia, se evitan ambigüedades perjudiciales tanto para la justicia como para el procesado y al propio tiempo se le dan a éste todos los medios de defensa;

2º Consta en el expediente que el procesado era menor de veintidós años, y sin embargo no se le nombró curador ad-litem, como lo ordenan los artículos 1411 y 1455 del Código Militar;

3º No se le notificó el auto de proceder al defensor del procesado, como lo manda el artículo 1454 del mismo Código; y

4º En la apelación se procedió según lo que dispone el artículo 1463 para los juicios de que conocen en primera instancia los Sargentos Mayores o los encargados del detall, y no como lo determinan los artículos 1508 y siguientes del expresado Código, que contemplan el caso de Consejo de Guerra ordinario.

De estas irregularidades solamente pueden considerarse como informalidades sustanciales que vician de nulidad el procedimiento, de acuerdo con los artículos 1536, inciso 2º, y 1534 del Código Militar, el no haberse notificado al defensor el auto de enjuiciamiento y el no haberse hecho la notificación del mismo auto, en forma legal, al procesado.

Es evidente que el ordinal 2º citado exige que el auto de proceder sea notificado tanto al procesado como a su defensor, y señala

como informalidad sustancial, que produce nulidad, la falta de la notificación a cualquiera de los dos, porque hace uso de la conjunción copulativa que requiere la existencia de las dos condiciones. Si otra cosa hubiera querido el legislador, habría dicho, por ejemplo: "No hacer al reo o a su defensor la notificación del auto de enjuiciamiento." Lo que quiere decir que esta causa adolece de nulidad por no haberse notificado el auto de proceder al defensor del procesado.

Por otra parte, como el procesado era menor de edad, ha debido nombrársele un curador que lo acompañara en el juicio, por ordenarlo así las disposiciones antes citadas; las notificaciones de la causa no se le hicieron, por consiguiente, en legal forma, lo que equivale a no haberlas hecho, y entre esas notificaciones hay varias cuya falta acarrea la nulidad del procedimiento, cuales son, la del auto de proceder, la del que señala día para la decisión de la causa, la del que somete al procesado a Consejo de Guerra y la del que ordena la convocatoria de ese Consejo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara nulo todo lo actuado en esta causa desde la notificación del auto de proceder, inclusive, en adelante, y ordena que se devuelva el proceso al señor General Comandante de la 2ª División, con el objeto de que se reponga la actuación. (Artículo 151 del Código Militar).

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

PARMENIO CARDENAS Carlos Junco Márquez—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En calidad de apoderado de la Nación, el señor Jorge Martínez L. estableció demanda ordinaria contra la Sociedad Barrera, Neira y Compañía, domiciliada en esta ciudad, demanda que, tras varias aclaraciones y correcciones, vino a ser aceptada por el Tribunal Superior de Bogotá como Juez de la primera instancia, y notificada al doctor Leandro Medina, en su carácter de liquidador de la mencionada Sociedad.

Las declaraciones solicitadas en la demanda son las siguientes:

"Primera. Que la adjudicación hecha a Domingo Ortiz por remate verificado ante la Audiencia de Santafé el día diez y siete de diciembre de mil seiscientos cincuenta y nueve, de las tierras que fueron de los resguardos del pueblo viejo de Cusiana, en los llanos de Casanare, en la antigua jurisdicción de Santiago de las Atalayas, en las cercanías del pueblo de Aguazema, agregado a dicha ciudad de Santiago de las Atalayas; hoy Corregimiento del Municipio de Zapatoza, en la Provincia de Sugamuxi, del Departamento de Boyacá, comprendió solamente una extensión de tres y media estancias de ganado mayor, y se verificó por los siguientes

linderos: la media legua después del pueblo de Aguamena, desde una loma que se llama **El Arbolito**, cogiendo la ceja de la serranía por la cumbre hasta dar en la quebrada que llaman **Yupamena**, y cogiendo por la dicha quebrada para abajo hasta que entra al río de Cusiana y lindando con las tierras de doña Rafaela Daza que tiene en el sitio de **Furúa**, y cogiendo en derreburra las vegas de dicho río de Cusiana por el otro lado con todas sus montañas, hasta dar a un sitio que llaman el **Malpaso**, camino para el pueblo de **Chámeza**, y dando la vuelta por el lado de arriba todas las montañas que las rodean, junto con la que llaman **Los Farallones**, hasta volverse a encontrar con el sitio de **El Arbolito**."

"Segunda. Que las tres y media estancias de ganado mayor indicadas en la petición anterior, corresponden a una área que, expresada en hectáreas, representa 732 hectáreas 8,142 metros cuadrados, superficie ésta en mucho inferior a la comprendida dentro de los linderos que han pretendido los demandados o la **Sociedad Barrera, Neira & Compañía**, linderos que 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 abajo, hasta su entrada en el río **Meta**, lindando con tierras de doña Rafaela Daza, que tiene en el sitio de **Fuá**; río **Meta** abajo, hasta la entrada (sic) 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 la vuelta por el lado de arriba, con todas sus montañas que las rodean, junto con la que llaman **Los Farallones**, hasta volver a encontrar con el sitio de **El Arbolito**; el cual globo de tierra así demarcado, comprende varios pueblos y Corregimientos del Departamento de Boyacá, con las siguientes jurisdicciones: **Santiago**, antigua ciudad, hoy olvidada población del Municipio de **Zapatoza**, Provincia de **Sugamuxi**, que corresponde en lo notarial al Circuito de **Lahranzagrande** y en lo judicial al de **Sogamoso**; **Tauramena**, Corregimiento que pertenece al Municipio de **Chámeza**, Provincia de **Neira**, que corresponde en lo notarial y judicial al Circuito de **Miraflores**; **Barroblanco**, caserío que queda en la jurisdicción del Municipio de **Maní**, de la Provincia de **Olmedilla**, y que en lo notarial pertenece al Circuito de **Orocúé**, lo mismo en lo judicial; **Santa Elena de Cusiana** (o de **Cusiba**) es un Corregimiento que pertenece al Municipio de **Orocúé**, Provincia de **Olmedilla**, que en lo judicial y notarial pertenece al Circuito de **Orocúé**; **Maní** es un Municipio que pertenece a la Provincia de **Olmedilla** y que corresponde en lo notarial y judicial al Circuito de **Orocúé**. También quedan en dicho globo otros caseríos como **Maquino**."

"Tercera. Que fuera de esas 732 hectáreas 8,142 metros cuadrados equivalentes a las tres y media estancias de ganado mayor rematadas en 1759, y en la extensión adyacente, y hasta los linderos que reclama la **Sociedad Barrera, Neira & Compañía**, la Nación, o el Gobierno en nombre de ella, no ha hecho adjudicación de sus terrenos baldíos comprendidos dentro de los linderos genera-

les expresados en la petición anterior, a ninguna persona natural o jurídica.

"Cuarta. Que los linderos del globo de tierras adjudicadas por remate en 1759, que se señalan en la primera petición, fueron alinderados ampliándolos como se especifica en la petición segunda, en la compraventa celebrada entre **Ignacia de los Dolores** y **María Dionisia Díaz** y **Vicente Clodoveo Barrera**, en los términos de la escritura pública número 1596, de fecha 11 de agosto de 1899, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad.

"Quinta. Que la referida alteración o falsificación de los linderos se cometió también o se reprodujo en los siguientes documentos: escritura pública número 1596, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad el día 11 de agosto de 1899; escritura pública número 327, otorgada en la Notaría 2ª el día 23 de febrero de 1901; escritura pública número 975, de fecha 15 de noviembre de 1904, otorgada en la Notaría 4ª de esta ciudad; escritura pública número 1728, de 7 de octubre de 1904, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad; escritura pública número 699, de fecha 14 de agosto de 1913, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá; escritura pública número 949, de fecha 6 de julio de 1907, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá; escritura pública número 1690, otorgada en la Notaría 1ª de esta ciudad el día 15 de noviembre de 1917.

"Sexta. Que en consecuencia se declare por el Tribunal sin valor ni efectos legales algunos los títulos de dominio de que se ha hecho mérito en las peticiones cuarta y quinta de este libelo, en cuanto los linderos que contienen exceden a los reales y verdaderos que se fijaron en el remate verificado ante la Audiencia de **Santafé** el día diez y siete (17) de diciembre de mil setecientos cincuenta y nueve (1759), a favor de **Domingo Ortiz**; y que se ordene que se cancelen los expresados títulos en la dicha parte, tanto en las Notarías donde se otorgaron dichos instrumentos como en las Oficinas de Registro donde se han inscrito, en cuanto se refiere al exceso sobre las tres y media (3½) estancias de ganado mayor rematadas en 1759.

"Séptima. Que la adjudicación hecha en la partición del juicio mortuario de **Nicolás Díaz** y **Josefa Lesmes**, protocolizado mediante la escritura pública número 975 de 15 de noviembre de 1904, de la Notaría 4ª de Bogotá, con relación al globo de tierras denominado **Resguardos de Santiago de las Atalayas** y de **Pueblo Viejo de Cusiana**, no alcanzó a traspasar más dominio sobre las tierras así llamadas, sino en la extensión de tres y media (3½) estancias de ganado mayor, o sean 732 hectáreas 8,142 metros cuadrados, que fue lo rematado en 1759, en conformidad con lo establecido en la tercera declaración de la parte petitoria de esta demanda.

"Octava. Que de la alteración de linderos acogida en la partición y adjudicación mencionadas en la petición precedente, dicha partición y adjudicación, como la sentencia de 11 de julio de 1904 del Juzgado 2º de Circuito que aprobó dicha partición y adjudicación, son nulas por causa y por objeto ilícitos.

"Novena. Que la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas el día 28 de junio de 1907, a petición del señor **Vicente Clodoveo Barrera**, no tiene valor legal alguno para subsanar la alteración de linderos del terreno adjudicado en 1759, cuyos linderos reales son los señalados en la petición primera de este libelo.

"Décima. Que la Nación ha tenido y tiene el dominio de los terrenos comprendidos indebidamente dentro de los linderos que se asignaron al globo de tierras denominadas **Resguardos de Santiago de las Atalayas** y de **Pueblo Viejo de Cusiana**, en las escrituras públicas determinadas en la petición quinta de este libelo, y que fueron tenidas en cuenta para dictar la Resolución del Ministerio de Obras Públicas, de fecha veintiocho (28) de junio de mil novecientos siete (1907); y que esta declaración se haga en fuerza de no haberse desprendido la Nación por ninguno de los medios jurídicos establecidos por la legislación del país desde 1759 hasta la fecha, del dominio que ella ha tenido y tiene sobre la extensión de terrenos situados dentro de los referidos linderos y que excede de las tres y media estancias de ganado mayor, o sea de setecientos treinta y dos (732) hectáreas 8,142 metros cuadrados, limitados según consta en la diligencia de remate de fecha diez y siete (17) de diciembre de mil setecientos cincuenta y nueve (1759), de que se hace mérito en las peticiones anteriores, especialmente en la primera.

"Undécima. Que se condene a la **Sociedad Barrera, Neira & Compañía**, tenente, usufructuaria, etc., etc., del latifundio cuyos linderos se especifican en la petición segunda de este libelo y demarcado en la carta geográfica oficial del Departamento de Boyacá, por la Oficina de Longitudes, más por la línea que no se pudo demarcar y que se trazará por peritos en el curso del juicio, como el globo de tierras denominado **Resguardos de Santiago de las Atalayas** y de **Pueblo Viejo de Cusiana**, a restituir a la Nación, en el término que fije la sentencia, los terrenos que exceden de las tres y media estancias de ganado mayor, o sean 732 hectáreas 8,142 metros cuadrados, sobre las cuales no versa este litigio.

"Duodécima. Que se le condene igualmente a hacerle a la Nación, previo el deslinde de su propiedad que se hará por peritos nombrados en el curso del juicio, la correspondiente restitución de frutos desde el 11 de agosto de 1899 hasta que se verifique la entrega de los terrenos a aquélla, e indemnizarle los perjuicios; y que, consecuencialmente, se condene también en costas al demandado." (Folios 143 a 148 vuelto, cuaderno número 6º).

Los hechos en que se fundó la demanda se transcriben en seguida:

"1. En el remate que se verificó el día 17 de diciembre de 1759, se le adjudicaron al señor **Domingo Ortiz** tres y media (3½) estancias de ganado mayor de las tierras que fueron de los resguardos del Pueblo Viejo de Cusiana, en los flanos de **Casavare**, en la antigua jurisdicción de **Santiago de las Atalayas**, en los cercanías del pueblo de **Aguamena**, agregado a dicha ciudad de **Santiago de las Atalayas**, por linderos especificados en la petición primera de este libelo.

"2. Las tres y media estancias de ganado mayor de terrenos que se le adjudicaron a **Domingo Ortiz**, de conformidad con lo expresado en el ordinal anterior, equivalen a una cabida de 732 hectáreas con 8,142 metros cuadrados (732 h. 8,142 m. c.).

"3. Los sucesores actuales de **Domingo Ortiz** o la **Sociedad demandada Barrera, Neira & Compañía**, pretenden y creen tener, con cause en el remate predicho, a favor de **Domingo Ortiz**, dominio sobre una extensión de las tierras que fueron de los resguardos del

Pueblo Viejo de Cusiana y que señalan y reclaman dentro de los linderos determinados por la Resolución del Ministerio de Obras Públicas y Fomento, de fecha 28 de junio de 1907, publicada en el Diario Oficial número 13012, correspondiente a la edición del día viernes 26 de julio de 1907.

"4° La extensión de tierras pretendidas de conformidad y por los linderos indicados en la petición segunda de este libelo de demanda, a que se refiere el ordinal anterior, tiene una cabida superior muchas veces a las tres y media estancias de ganado mayor que fueron materia del remate, aludido en la petición primera y en el ordinal primero de los hechos que estoy enumerando, al punto que caben dentro de ella muchísimas veces las dichas tres y media estancias de ganado mayor.

"5° Dentro de la extensión de tierras que pretende la Sociedad demandada, de conformidad y por los linderos que se indican en el ordinal tercero, la Nación colombiana, o el Gobierno en nombre de ésta, no ha hecho ninguna otra adjudicación de sus tierras que la efectuada por la autoridad competente en el remate de 17 de diciembre de 1759, a favor de Domingo Ortiz, por tres y media estancias de ganado mayor, dentro de los linderos expresados en la diligencia respectiva; y fuera de las dichas estancias o 732 hectáreas y 8,142 metros cuadrados, aun dentro de aquella pretendida extensión, las tierras respectivas no han sido todavía adjudicadas ni transferidas a ningún título por la Nación y han sido y son actualmente del dominio exclusivo de ésta.

"6° En la escritura pública número 1596 de fecha 11 de agosto de 1899, de la Notaría 2° de Bogotá, en que se consignó el contrato de compraventa entre Ignacia de los Dolores y María Dionisia Díaz y Vicente Clodoveo Barrera, de las tierras que fueron el objeto de la adjudicación que se le hizo a Domingo Ortiz por el precitado remate de 17 de diciembre de 1759, se especificó el objeto vendido por linderos falsos, esto es, con linderos que no eran los propios suyos o verdaderos, según el título originario o remate.

"7° Los linderos propios o verdaderos de las tierras adjudicadas a Domingo Ortiz en el remate de 17 de diciembre de 1759 y objeto de la compraventa verificada en la escritura pública citada en el ordinal anterior, son los especificados en la petición primera de este libelo, y los falsos con que se especificó el mismo objeto o referidas tierras adjudicadas en la dicha escritura de compraventa, son los que comprenden mayor extensión que las de la adjudicación verdadera.

"8° La falsedad, alteración o falsificación en los linderos, con que se especificaron en la escritura pública 1596 de fecha 11 de agosto de 1899, de la Notaría 2° de Bogotá, o los linderos falsos, alterados o falsificados con que en dicha escritura se individualizaron las tierras que venían en dominio privado por la adjudicación hecha a Domingo Ortiz en el remate de 17 de diciembre de 1759, se cometió también o se reprodujo en los documentos a que se refiere la petición quinta de este libelo, al especificar tales tierras.

"9° El señor Vicente Clodoveo Barrera presentó al Ministerio de Obras Públicas y Fomento algunas de las escrituras públicas que se citan en la petición quinta y a que se refiere el ordinal anterior, para apoyar en ellas la solicitud que hizo de una declaración del Gobierno en el sentido de que el globo de tierras comprendidas dentro de los linderos es-

pecificados en dichos documentos no son baldíos ni de propiedad nacional, sino que pertenecían a la Sociedad Barrera, Neira & Compañía.

"10. El mismo Vicente Clodoveo Barrera había pedido al Ministerio de Hacienda y Fomento, en 27 de septiembre de 1899, por conducto de su apoderado Ignacio Neira, que se certificara si se había adjudicado o no, en todo o en parte, como baldía, una porción de terreno de propiedad de aquél, por los linderos determinados en los documentos enumerados en la petición quinta de este libelo de demanda, según consta en el Diario Oficial número 11123, de fecha 26 de octubre de 1899; y el Ministerio declaró que la Nación no había hecho adjudicación de dichos terrenos.

"11. El Ministerio de Obras Públicas en 1907 aceptó como antecedentes las escrituras públicas presentadas por Vicente Clodoveo Barrera, dentro del actamamiento que se debe a la escritura pública, mientras su valor no ha sido infirmado por la autoridad judicial y con el limitado alcance de una disposición administrativa sobre este particular, y dictó la Resolución de 28 de junio de 1907. El Gobierno fue, pues, engañado con la falsificación de los linderos que se había hecho al otorgar las escrituras que se le presentaron.

"12. En el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá se siguió el juicio de sucesión de los señores Nicolás Díaz y Josefa Lesmes, que terminó por la sentencia del mismo Juzgado de fecha 11 de julio de 1904, y que en su totalidad se protocolizó en la escritura pública número 975 de fecha 15 de noviembre de 1904, de la Notaría 4° de Bogotá.

"13. En dicho juicio de sucesión se adjudicó el terreno denominado Resguardo de Santiago de las Atalayas y de Pueblo Viejo de Cusiana a Vicente Clodoveo Barrera, según se inventarió en dicho juicio, o sea con los linderos adulterados o falsificados que se señalan en la petición segunda de este libelo de demanda, adjudicación que se aprobó por la sentencia de 11 de julio de 1904, del Juzgado 2° del Circuito de Bogotá.

"14. La Sociedad Barrera, Neira & Compañía es la sucesora actual de Domingo Ortiz, quien obtuvo la adjudicación por el remate verificado ante la Audiencia de Santafé el día 17 de diciembre de 1759." (Folios 149 a 152 vuelto, cuaderno número 6°).

Como disposiciones aplicables al pleito, citó éstas:

"Artículos 4°, 202 y demás aplicables de la Constitución Nacional; artículos 689, 675, 1502, 1521, 1524, 1740, 1741, 1745, 1748, 1759, 2341, 2344 y demás aplicables del Código Civil; artículo 15 de la Ley 95 de 1890; artículo 73, inciso 2°, del Código Judicial (Ley 147 de 1888) y demás pertinentes del Código Judicial; artículo 7° de la Ley 169 de 1896; Capítulos IV y V, Título 1° del Libro 1° del Código Fiscal; Títulos segundo y tercero del Libro primero del mismo Código Fiscal, y demás razones de derecho que favorezcan a la Nación." (Folios 152 vuelto a 153, cuaderno número 6°).

El liquidador Medina, a quien se dio traslado de la demanda, dio la respuesta que se reproduce a continuación:

"Con el carácter de liquidador partidario de la Sociedad colectiva denominada Barrera, Neira & Compañía, procedo a contestar el traslado que se me dio de la demanda propuesta por el señor General Jorge Martínez L., como mandatario especial de la Na-

ción, contra la referida Sociedad, sobre determinación precisa de las tierras que fueron resguardos de los indígenas de Pueblo Viejo de Cusiana, en la antigua jurisdicción de los Llanos, y otras declaraciones, a las cuales me refiero en primer término, así:

"No encuentro razón para oponerme a que se haga la primera declaración pedida por el actor, por estar ella fundada en el acta del remate público de las referidas tierras, verificado el 17 de diciembre de 1759, ante la Real Audiencia de Santafé, y en las diligencias preliminares de la subasta. Del acta o título citado aparece que las tierras que dan origen a la controversia que ahora se suscita fueron adjudicadas al señor Domingo Ortiz Manosalbas, por la suma de cincuenta y dos pesos, según se ve al folio 9 del cuaderno 3°.

"Convengo en la segunda declaración que pide el actor, en cuanto a la equivalencia de las tres y media estancias de ganado mayor, teniendo en cuenta las medidas que rigieron durante la Colonia y las métricas de uso actual, es decir, que aquéllas equivalen a 782 hectáreas y 8,142 metros cuadrados; pero no estoy en capacidad de prestar mi asentimiento al resto de la declaración en referencia, ni a las siguientes, entre otras razones, porque en la carta geográfica del Departamento de Boyacá, visible al folio 32 del cuaderno 3°, no aparece cerrada la línea demarcada, por las causales expuestas en la nota que corre al pie de la misma carta, en lo que se refiere al globo materia de la litis, y también porque puede suceder que concurren circunstancias como la de tiempo, que hagan prevalecer en el derecho a la parte que voy a representar en este juicio.

"En cuanto a los fundamentos de hecho, los contesto así:

- "1° Lo acepto;
- "2° La equivalencia de las 3½ estancias de ganado mayor, en medidas métricas decimales, no es la indicada en ese punto, sino la de 782 hectáreas y 8,142 metros cuadrados;
- "3° Es cierto, en mi concepto;
- "4° No me consta;
- "5° No me consta;
- "6°, 7° y 8° No los acepto como están redactados.

"El 17 de diciembre de 1759 se le adjudicaron al señor Domingo Ortiz Manosalbas, en subasta pública, 3½ estancias de ganado mayor, por los linderos que reza la diligencia de avalúo de 4 de febrero de 1758, extendido en Pueblo Viejo de Cusiana, como puede verse hacia la mitad del folio 6° del cuaderno 3°, diligencia que es uno de los antecedentes del remate y adjudicación de esas tierras.

"El señor Domingo Ortiz Manosalbas, por instrumento público de 18 de enero de 1760, transfirió su dominio sobre las mencionadas tierras al señor Julián Jiménez Ortiz, en los términos y condiciones expresados en las diligencias de remate (final del folio 9 vuelto y 10, cuaderno 3°). Mucho más tarde, por escritura número 1596 de 11 de agosto de 1899 (folios 47, 49, cuaderno 2°), las señoras Ignacia de los Dolores Díaz y María Dionisia Díaz, diciéndose descendientes directas del doctor Julián Jiménez Ortiz y apoyándose en el remate de 1759, vendieron al señor Vicente Clodoveo Barrera 'los derechos y acciones que les puedan corresponder en los terrenos denominados Resguardos de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana' por linderos muy distintos de aquellos por los cuales adquirió las tierras el primitivo rematador, señor Domingo Ortiz Manosalbas, aun

cuando se concuerdan en el principio y fin de la alinderación. En las escrituras posteriores se han venido reproduciendo los linderos señalados por las que le vendieron a Vicente Clodoveo Barrera;

"9° y 10. Los acepto porque así aparecen a folios 12 vuelto y 14 del cuaderno 3°;

"11. Por los considerandos de la Resolución de 28 de junio de 1907, parece que el Ministerio de Obras Públicas tuvo en cuenta, para hacer la declaración consignada en ella, las escrituras presentadas por el señor Vicente Clodoveo Barrera; pero ignoro si fuera engañado (folio 14, cuaderno 3°).

"12 y 13. Son ciertos, pero no acepto la expresión 'linderos adulterados o falsificados';

"14. Es cierta.

"No tengo en mi poder ni se me ha informado por nadie que exista documento alguno distinto de los que obran ya en los autos, que pueda ser útil a la causa de la Sociedad demandada, pero en oportunidad haré valer los que pueda llegar a adquirir o a tener conocimiento de que existen. Entretanto, pido que se tomen en cuenta en favor de ella todos los que allí aparecen y que puedan serle propicios.

"Propongo como excepciones perentorias todas las que reconoce el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, inclusive la de prescripción en cuanto pueda haber lugar, que se logren probar en el juicio." (Folios 99 a 100, cuaderno número 6°).

Abierta la causa a prueba por el término legal, practicadas y agregadas a los autos las que fueron pedidas, y evacuados los traslados para alegar de conclusión, se citó para sentencia la que pronunció el Tribunal el once de octubre de mil novecientos veintiséis, declarando lo siguiente:

"Primero. La adjudicación hecha a Domingo Ortiz por el remate verificado ante la Audiencia de Santafé el día diez y siete (17) de diciembre de mil setecientos cincuenta y nueve (1759), de las tierras que fueron de los resguardos del Pueblo Viejo de Cusiana, en los llanos de Casanare, en la antigua jurisdicción de Santiago de las Atalayas, hoy Corregimiento del Municipio de Zapalosa, en la Provincia de Sugamuxi, del Departamento de Boyacá, comprendió solamente una extensión de tres y media (3½) estancias de ganado mayor, y se verificó por los siguientes linderos:

"A media legua después del pueblo de Aguamena, desde una loma que llaman El Arbolito, cogiendo la ceja de la serranía por la cumbre, hasta dar en la quebrada que llaman Yupamena, y cogiendo dicha quebrada para abajo hasta que dentro (sic) al río de Cusiana, lindando con las tierras de doña Rafaela Daza que tiene en el sitio de Furúa, y cogiendo en derecha las vegas de dicho río de Cusiana por el otro lado con todas sus montañas, hasta dar a un sitio que llaman el Malpaso, camino para el pueblo de Chámeza, y dando la vuelta por el lado de arriba todas las montañas que las rodean junto con la que llaman Los Farallones, hasta volver a encontrar con el sitio de El Arbolito."

"Segundo. Las tres y media estancias de ganado mayor indicadas en el ordinal que precede, corresponden a una área que expresada en hectáreas, representa seiscientos ochenta y dos (782) hectáreas con ocho mil ciento cuarenta y dos (8,142) metros cuadrados, superficie ésta inferior a la comprendida dentro de los linderos que pretende la Sociedad demandada Barrera, Neira & Com-

pañía, en liquidación, linderos que 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 Sisigüá; toda esta quebrada abajo hasta su entrada en el río Meta, lindando con tierras de doña Rafaela Daza que tiene en el sitio de Furúa; 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 la vuelta por el lado de arriba, con todas sus montañas que las rodean, junto con la que llaman Los Farallones, hasta volver a encontrar con el sitio de El Arbolito."

"El globo de tierra así demarcado comprende varios pueblos y Corregimientos del Departamento de Boyacá, con las siguientes jurisdicciones: Santiago es un lugar del Municipio de Zapalosa, Provincia de Sugamuxi, que corresponde en lo notarial al Circuito de Labranzagrande y en lo judicial al de Sogamoso; Tauramena es un Corregimiento que pertenece al Municipio de Chámeza, Provincia de Neira, y que corresponde en lo notarial y judicial al Circuito de Miraflores; Barroblanco es un lugar que queda dentro de la jurisdicción del Municipio de Maní, Provincia de Olmedilla, y que pertenece en lo notarial y judicial al Circuito de Orocué. Santa Elena de Cusiana es un Corregimiento que pertenece al Municipio de Orocué, Provincia de Olmedilla, y que corresponde en lo notarial y judicial al Circuito de Orocué. Maní es un Municipio que pertenece a la Provincia de Olmedilla, y que corresponde en lo notarial al Circuito de Nunchia, y en lo judicial al de Orocué. No hay datos para afirmar que el caserío de Maquino quede dentro del globo deslindado.

"Tercero. Fuera de las setecientos ochenta y dos hectáreas con ocho mil ciento cuarenta y dos metros cuadrados (782 h. 8,142 m. c.), equivalentes a las tres y media estancias de ganado mayor rematadas en mil setecientos cincuenta y nueve, en la extensión adyacente a esa área y hasta los linderos que pretende la Sociedad demandada, de acuerdo con el ordinal anterior, la Nación, o el Gobierno a nombre de ella, no ha hecho adjudicación de terrenos baldíos comprendidos dentro de los linderos generales expresados en el número que precede, a ninguna persona natural o jurídica, porque no aparece de autos título alguno de adjudicación al respecto.

"Cuarto. Los linderos del globo de tierras adjudicadas por remate en mil setecientos cincuenta y nueve, que se señalaron en el primer ordinal del fallo, fueron alterados ampliándolos como se especifica en el ordinal segundo, en la compraventa celebrada entre Ignacia de los Dolores y María Dionisia Díaz y Vicente Clodoveo Barrera, en los términos de la escritura pública número mil quinientos noventa y seis (1596) de fecha once (11) de agosto de mil ochocientos noventa y nueve (1899), otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá.

"Quinto. Que la referida alteración de los linderos se reprodujo igualmente en los siguientes documentos: escritura pública número mil quinientos noventa y seis (1596), ya citada, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá el once (11) de agosto de mil ochocientos no-

venta y nueve (1899); escritura pública número trescientos veintisiete (327), otorgada en la Notaría 2ª el día veintitrés (23) de febrero de mil novecientos uno (1901); escritura pública número novecientos setenta y cinco (975), de fecha quince (15) de noviembre de mil novecientos cuatro (1904), otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá; escritura pública número mil setecientos veintiocho (1728), de siete (7) de octubre de mil novecientos cuatro (1904), otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá; escritura pública número seiscientos noventa y nueve (699), de fecha catorce (14) de agosto de mil novecientos trece (1913), otorgada en la Notaría 5ª de esta ciudad; escritura pública número novecientos cuarenta y nueve (949), de fecha seis (6) de julio de mil novecientos siete (1907), otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá, y escritura pública número mil seiscientos noventa (1690), otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, el día quince (15) de noviembre de mil novecientos diez y siete (1917).

"Sexto. La Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas el día veintiocho (28) de junio de mil novecientos siete (1907), a petición del señor Vicente Clodoveo Barrera, no tiene valor legal alguno para subsanar la alteración de linderos del terreno adjudicado en mil setecientos cincuenta y nueve (1759), cuyos linderos reales son los señalados en el ordinal primero de este fallo.

"Séptimo. Condénase a la Sociedad demandada Barrera, Neira & Compañía en liquidación, a restituir a la Nación, dentro del término de sesenta días después de que quede ejecutoriado este fallo, los terrenos comprendidos dentro de la alinderación que señala el ordinal segundo de la presente sentencia, en todo lo que excedan de las tres y media estancias de ganado mayor rematadas por Domingo Ortiz el día diez y siete de diciembre de mil setecientos cincuenta y nueve, o sea en lo que exceda dicho latifundio de la extensión de setecientos ochenta y dos (782) hectáreas con ocho mil ciento cuarenta y dos (8,142) metros cuadrados, demarcada esta extensión por los linderos que quedaron señalados en el primer ordinal de este fallo. Dicha entrega ha de hacerse a la Nación sin perjuicio de los derechos de terceros, conforme a las reglas generales y a lo expuesto en los considerandos de esta sentencia, y sin perjuicio asimismo de que la Sociedad demandada pueda hacer valer oportunamente en forma debida los derechos que pueda tener en los terrenos que se le condena a devolver, ya contra la Nación, como ocupante o cultivadora de baldíos, ya contra terceros por cualquier otro título.

"Octavo. No se accede en decretar lo pedido por el demandante en los siguientes puntos petitorios de la demanda: sexto (6°), séptimo (7°), octavo (8°), décimo (10°) y duodécimo (12°), y en consecuencia se declara libre al demandado Barrera, Neira & Compañía en liquidación, de los cargos de la demanda que comprenden dichos puntos petitorios.

"Noveno. Se declara que no están probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada.

"Décimo. No se hace condenación en costas." (Folios 82 vuelto a 187, cuaderno número 6°).

Por recurso de apelación que ambas partes interpusieron y que a ambas se les concedió, vino el negocio a la Corte, en donde, surtidas todas las ritualidades de segunda instancia,

se procede a dictar la decisión final que corresponde.

El Tribunal sentenciador examinó una a una las doce peticiones de la demanda y lo hizo detenidamente, con criterio seguro, confrontando citas y documentos, tomando en consideración los argumentos de una y otra parte y dando en cada una de tales peticiones la razón para acogerlas o negarlas. La Corte acoge esa jurídica exposición y la reproduce aquí como fundamento del presente fallo, por haberla encontrado rigurosamente exacta en cuanto a las cuestiones de hecho, y tratados con acierto y brillantes los puntos de derecho.

Sin embargo, en lo relativo a la declaración séptima del fallo apelado, es necesario una modificación en la forma con el objeto de que no se entienda que para hacer la entrega decretada a favor de la Nación sea necesario medir la extensión perteneciente a la Compañía demandada, toda vez que dicha extensión está determinada por los linderos expresados en el remate de mil seiscientos cincuenta y nueve (1759), y porque desde entonces se hizo la entrega de ella.

Dice la primera petición:

"Que la adjudicación hecha a Domingo Ortiz por remate verificado ante la Audiencia de Santafé el día 17 de diciembre de 1759, de las tierras que fueron de los resguardos de el Pueblo Viejo de Cusiana, en los llanos de Casanare, en la antigua jurisdicción de Santiago de las Atalayas, en las cercanías del pueblo de Aguamena, agregado a dicha ciudad de Santiago de las Atalayas, hoy Corregimiento del Municipio de Zapatoaca en la Provincia de Sugamuxi, del Departamento de Boyacá, comprendió solamente una extensión de tres y media estancias de ganado mayor, y se verificó por los siguientes linderos:

"A media legua después del pueblo de Aguamena, desde una loma que llaman El Arbolito, cogiendo la ceja de la serranía por la cumbre hasta dar en la quebrada que llama Yupamena, y cogiendo por la dicha quebrada para abajo hasta que entra en el río Cusiana, lindando con las tierras de doña Rafaela Daza que tiene en el sitio de Furú y cogiendo en derechura las vegas de dicho río Cusiana por el otro lado, con todas sus montañas, hasta dar a un sitio que llaman El Malpaso, camino para el pueblo de Chámeza, y dando la vuelta por el lado de arriba, todas las montañas que las rodean junto con la que llaman Los Farallones, hasta volverse a encontrar con el sitio de El Arbolito." (Folios 157 a 158, cuaderno número 6°).

Es innecesario transcribir los fundamentos de la sentencia en lo relativo a esta petición que fue acogida, porque la parte demandada estuvo conforme con ella. Desde la contestación de la demanda manifestó expresamente que no encontraba razón para oponerse a la declaración pedida allí por el actor. (Folio 99, cuaderno número 6°).

Segunda. Dice:

"Que las tres y media estancias de ganado mayor indicadas en la petición anterior, corresponden a una área que, expresadas en hectáreas, representan 782 hectáreas 8,142 metros cuadrados, superficie ésta en mucho inferior a la comprendida dentro de los linderos que han pretendido los demandados o la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, linderos que 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 Sisigú; toda esta quebrada abajo, hasta su entrada en el río Meta, lindando con tierras de doña Rafaela Daza, que tiene en el sitio de Fua; río Meta abajo hasta la entrada (sic) del río Cursiana, una legua más abajo de las bocas; por toda la margen de este río arriba, con todas sus montañas, hasta el río Cáchiza, 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 la vuelta por el lado de arriba, con todas sus montañas que las rodean, junto con la que llaman Los Farallones, hasta volver a encontrar con el sitio de El Arbolito; el globo de tierras así demarcado, comprende varios pueblos y corregimientos del Departamento de Boyacá, con las siguientes jurisdicciones: Santiago, antigua ciudad, hoy olvidada, población del Municipio de Zapatoaca, Provincia de Sugamuxi, que corresponde en lo notarial al Circuito de Labranzagrande y en lo judicial al de Sogomoso; Tauramena, Corregimiento que pertenece al Municipio de Chámeza, Provincia de Neira, que corresponde en lo notarial y judicial al Circuito de Miraflores; Barroblanco, caserío que queda en la jurisdicción del Municipio de Maní, de la Provincia de Olmedilla, y que en lo notarial pertenece al Circuito de Orocué, lo mismo que en lo judicial; Santa Elena de Cusiana (o de Cusiba) es un Corregimiento que pertenece al Municipio de Orocué, provincia de Olmedilla, que en lo notarial y judicial pertenece al Circuito de Orocué; Maní es un Municipio que pertenece a la Provincia de Olmedilla y que corresponde en lo notarial y judicial al Circuito de Orocué. También quedan en dicho globo otros caseríos como Maquino."

"El demandante, para determinar a cuántas hectáreas corresponde tres y media estancias de ganado mayor, pidió un concepto pericial, el cual fue rendido por los peritos principales Benjamín Dussán Canóls y Jorge Alvarez Lleras, en igual sentido.

"El perito Dussán Canóls dice:

"El Tribunal ordenó, por auto del 13 del mes de marzo de este año, tener como prueba de la equivalencia de las medidas usadas durante el régimen colonial, lo que disponen la Ley 12 de octubre de 1821, y la Ley de 8 de junio de 1853, que adoptó el sistema métrico decimal, y el Código de Policía de Cundinamarca, Ordenanza 38 de 1888, Libro I, Título V, Capítulo VI, Comercio."

"De acuerdo con las disposiciones citadas, una estancia de ganado mayor es un cuadrilátero que tiene quince cahuyas de frente por treinta de fondo, y según las mismas disposiciones, la cahuya es igual a setenta y medio metros, de suerte que la estancia de ganado mayor, en medidas métricas, es un cuadrilátero de mil cincuenta y siete y medio metros de frente por dos mil ciento quince metros de fondo, y su superficie es de doscientas veintitrés hectáreas seis mil seiscientos doce metros cuadrados, igual a trescientas cuarenta y nueve fanegadas cuatro mil setecientas seis varas cuadradas. Por consiguiente la superficie de las tres y media estancias de ganado mayor, adjudicadas en 1759, es igual a setecientas ochenta y dos hectáreas, ocho mil ciento cuarenta y dos metros cuadrados (782 h. 8,142 m. c.), e igual a mil trescientas veintitrés fanegadas mil cuatrocientas setenta y una varas cuadradas (1,323 f. 1471 v. c.)."

"Estos conceptos se corrieron en traslado y no fueron objetados; por ello, y como se fundan en principios matemáticos, y en lo que las leyes establecían y establecen, ha de concluirse que debe tenerse por comprobado que las tres y media estancias de ganado mayor equivalen en medidas métricas a 782 hectáreas (no 732 como dice la demanda), con 8,142 metros cuadrados. Por otra parte, en ello conviene el representante de la Sociedad en liquidación demandada (folio 99, cuaderno 6°).

"Que la extensión de 782 hectáreas 8,142 metros cuadrados es una superficie en mucho inferior a la comprendida dentro de los linderos que ha pretendido la Sociedad demandada, es también exacto, si se tiene en cuenta que el globo de tierra que estima ser suyo la Sociedad en liquidación, es un latifundio que tiene en parte por lindero el río Meta, hasta el cual no alcanza a llegar el globo rematado en 1759, según los linderos que se transcribieron en la petición primera. Conforme esta alinderación, la línea es por la quebrada Yupamena hasta caer al río Cusiana, y de ahí, aguas arriba de dicho río, tratando de buscar el punto de partida, en tanto que conforme a los linderos del latifundio, éste se extiende hasta la propia desembocadura del río Cusiana en el Meta, y sólo una legua más abajo se deja el Meta para ir buscando el punto de partida. Por otra parte, hasta una simple ojeada en el mapa y copias traídas, para observar, de acuerdo con la escala en que están levantados, que el latifundio comprende mucho más de las 782 hectáreas 8,142 metros cuadrados rematados en 1759.

"El General Martínez L. dice en el alegato que el latifundio ocupado por la Sociedad mide por lo menos un millón quinientas cincuenta y tres mil hectáreas ochocientos setenta y cinco metros cuadrados (o sea 1,553,000 h. 875 m. c.)." (Folio 123, cuaderno 6°).

"Con exactitud no podría la Sala afirmar que así sea, pero sí puede decir, por las razones antes expuestas, que el área del latifundio comprendido dentro de los límites que sostiene la Sociedad, es en mucho mayor al área de las tres y media estancias de ganado mayor que remató Ortiz en 1759.

"Los linderos que la Sociedad en liquidación sostiene que son de su propiedad, son aquellos que indica el hecho segundo de la demanda, según resulta de la comparación de esos linderos con los indicados en la escritura de constitución de la Sociedad.

"Que el globo de tierra así demarcado comprenda los pueblos y corregimientos del Departamento de Boyacá, que dice el hecho segundo de la demanda, resulta del examen del mapa de dicho Departamento en que la Oficina de Longitudes señaló tres de los límites generales del latifundio (folio 32, cuaderno 2°), y asimismo del croquis levantado por el Departamento de Levantamiento del Estado Mayor General, y en el cual los respectivos peritos cerraron el polígono que demarca en su totalidad el latifundio en cuestión (folio 76, cuaderno 3°). Se exceptúa no obstante el caserío de Maquino, que dice la demanda, el cual no se halla demarcado en los mapas.

"En cuanto a las jurisdicciones de los sitios indicados en la petición segunda, en ello está de acuerdo la demanda con la manifestación hecha a petición de Martínez L., por el Ministerio de Gobierno, Sección 4°, de fecha 30 de enero de 1922, publicada en el

Diario Oficial del 3 de febrero de 1922 (Folio 23, cuaderno 2°). En cuanto a Maguino, allí se dice que no ha encontrado ningún dato.

"En la forma que se ha dejado expuesto en las anteriores consideraciones, debe resolverse la segunda petición de la demanda.

"Tercera. Dice:

"Que fuera de esas 732 hectáreas 8,142 metros cuadrados, equivalentes a las tres y media estancias de ganado mayor, rematadas en 1759, y en la extensión adyacente, y hasta los linderos que reclama la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, la Nación o el Gobierno a nombre de ella, no ha hecho adjudicación de sus terrenos baldíos comprendidos dentro de los linderos generales expresados en la petición anterior, a ninguna persona natural o jurídica."

"En memorial dirigido al Ministerio de Hacienda el 27 de septiembre de 1899 por Ignacio Neira como apoderado de Vicente Clodoveo Barrera, se pide un certificado acerca de si se ha adjudicado o no, en todo o en parte, como baldío, una porción de terreno de propiedad de Barrera, delimitada de igual modo que el latifundio que se dice de la Sociedad en liquidación.

"El Ministerio certificó el nueve de octubre de aquel año que 'según informe del Subjefe de la Sección 3ª de este Despacho, no hay constancia de haberse adjudicado en la región demarcada por los linderos indicados en el anterior memorial, porción alguna de tierras baldías, por ningún título.' (Diario Oficial del 26 de octubre de 1899. Folio 12 vuelto, cuaderno 2°).

"De suerte que está comprobado que en la región denominada Resguardos de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cursiana no ha hecho la Nación adjudicación de baldíos diferente de las tres y media estancias rematadas por Ortiz en 1759.

"Pero de ahí no se concluye necesariamente que todo el sobrante del terreno, deducción hecha de las tres y media estancias, sea baldío, y por tanto que sea de propiedad del Estado. En efecto, el artículo 44 del Código Fiscal dice:

"Son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado, los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al dominio del Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56."

"De suerte que para ser baldío un terreno se requiere que carezca de otro dueño, y esta condición no puede presumirse sino en los cuatro casos en que un terreno se reputa baldío en conformidad con el artículo 45 ibídem: en ninguno de esos casos se encuentra el excedente del globo general de los resguardos de Santiago de las Atalayas, o al menos no se ha demostrado.

"El Estado mismo no sabe qué terrenos de los situados dentro de los límites del territorio nacional sean baldíos: por eso el artículo 47 del Código Fiscal establece que 'el Estado no garantiza la calidad de baldíos de los terrenos que adjudica, y por consiguiente, no está sujeto al saneamiento de la propiedad que transfiere en las adjudicaciones."

"Siendo así, el Estado no puede certificar que un determinado terreno sea baldío, y por tanto el Poder Judicial tampoco puede declarar que determinado terreno sea baldío; lo único que puede decir es que un terreno a que

se refiere un litigio es o no realmente del demandado, pero sin afirmar que por no ser del demandado sea baldío y que por tanto pertenece al Estado, si bien éste tiene derecho para pedir que tal terreno no es de determinada persona, pues en tal caso si no hay otra que alegue y pruebe dominio, entonces el bien será baldío, y por tanto pertenecerá al Estado, el cual de este modo resultaba con derecho para hacer la petición.

"Lo expuesto para poner de presente que la petición tercera del libelo puede decretarse, pero no diciendo, como dice la demanda, que la Nación 'no ha hecho adjudicación de sus terrenos baldíos' dentro de los linderos del latifundio, sino únicamente que 'no ha hecho adjudicación de terrenos baldíos' dentro de ese latifundio, excepción hecha de las tres y media estancias rematadas por Ortiz en el año de 1759.

"Cuarta. Dice:

"Que los linderos del globo de tierras adjudicadas por remate en 1759 que se señalan en la primera petición, fueron alterados ampliándolos como se especifica en la petición segunda, en la compraventa celebrada entre Ignacia de los Dolores y María Dionisia Díaz y Vicente Clodoveo Barrera, en los términos de la escritura pública número 1596 de fecha 11 de agosto de 1899, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad."

"Basta comprar los linderos de las tres y media estancias de ganado mayor rematados por Domingo Ortiz en 1759 (folios 6 y 6 vuelto, cuaderno 2°), y los linderos señalados a los terrenos denominados Resguardos de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cursiana, en donde radican los derechos y acciones que les podían corresponder a las vendedoras Ignacia de los Dolores Díaz y María Dionisia Díaz en la venta que hicieron a Vicente Clodoveo Barrera, según escritura número 1596, otorgada el 11 de agosto de 1899 ante el Notario 2ª de Bogotá, para concluir que efectivamente los linderos del globo rematado fueron alterados, ampliándolos, al determinar los linderos del globo en donde radicaban los derechos y acciones vendidos (Folios 47 a 49, cuaderno 3°).

"Se observará que ello no tiene interés si se estima que las estancias rematadas lo fueron como un cuerpo cierto, en tanto que lo vendido fueron derechos y acciones dentro de un globo que necesariamente no tenía por qué ser el mismo que fue rematado en 1759.

"Se contesta que de autos aparece que el ánimo de los contratantes era que los derechos y acciones vendidos comprendían integralmente el globo deslindado. En efecto: en la misma escritura dicen las vendedoras que los derechos y acciones que venden 'les corresponden por herencia de su finado padre señor Nicolás Díaz Rueda, y como descendientes directos del doctor Julián Jiménez Ortiz, quien hubo los terrenos indicados por remate público y títulos que están en su poder.' (Folio 48, cuaderno 3°).

"Efectivamente de las copias expedidas por el Archivero, consta que don Domingo Ortiz, una vez que se le adjudicó el remate de las estancias en 1759, cedió y traspasó sus derechos en el remate a don Julián Jiménez (folio 10, cuaderno 2°), de donde dicen derivan sus derechos al terreno las vendedoras señoras Díaz; y como dichas señoras vendieron a Barrera los derechos y acciones que les correspondían en el terreno, como sucesoras de Jiménez, y como éste, según las vendedoras, tuvo todo el terreno indicado en la escritura por

virtud del remate de 1759, síguese que lo que las Díaz pretendieron vender fue la totalidad de tal terreno. De igual modo lo que Barrera estimó comprar fue asimismo la totalidad del latifundio deslindado en la escritura, pues cuando el adelantó el juicio de sucesión de Nicolás Jiménez y Josefa Lesmes, denunció como de propiedad de esa sucesión la totalidad de los terrenos y en seguida, a él, como cesionario, se le adjudicaron integralmente. Así consta en la protocolización del juicio de sucesión dicho, según escritura número 975, otorgada el 15 de noviembre de 1904 ante el Notario 4ª de Bogotá. (Folios 22 a 30, cuaderno 3°).

"Conviene observar que las dos señoras Díaz no sólo vendieron a Barrera los derechos y acciones que les correspondían en los terrenos por herencia de su finado padre Nicolás Díaz Rueda, y como descendientes de Julián Jiménez Ortiz, sino los que les correspondían con motivo del fallecimiento de sus padres, Nicolás Díaz y Josefa Lesmes, y de sus demás ascendientes y parientes colaterales, en cuanto tales derechos se hallaran vinculados en el latifundio que deslinda con el río Meta. Así aparece de la escritura número 327, otorgada el 23 de febrero de 1901, ante el Notario 2ª de Bogotá. (Folios 67 a 69, cuaderno 3°).

"En la forma que se ha dejado expuesta, la cuarta petición de la demanda debe ser resuelta afirmativamente.

"Quinta. Dice:

"Que la referida alteración o falsificación de los linderos se cometió también o se reprodujo en los siguientes documentos: escritura pública número 1596, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad, el día 11 de agosto de 1899; escritura pública número 327, otorgada en la Notaría 2ª el día 23 de febrero de 1901; escritura pública número 975, de fecha 15 de noviembre de 1904, otorgada en la Notaría 4ª de esta ciudad; escritura pública número 1728, de 7 de octubre de 1904, otorgada en la Notaría 2ª de esta ciudad; escritura pública número 699, de fecha 14 de agosto de 1913, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá; escritura pública número 949, de fecha 6 de julio de 1907, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá; escritura pública número 1690, otorgada en la Notaría 1ª de esta ciudad, el día 15 de noviembre de 1917."

"La alteración de los linderos a que se refiere la petición cuarta ya examinada, se halla asimismo en las varias escrituras que menciona esta quinta petición, a saber:

"a) La número 1596, otorgada el 11 de agosto de 1899, ante el Notario 2ª de Bogotá, o sea aquella por la cual las señoras Díaz vendieron a Barrera los derechos y acciones en la sucesión de su padre, y de la cual ya se habló en el ordinal que precede. (Folios 47 a 49, cuaderno 3°).

"b) La número 327, otorgada el 23 de febrero de 1901, ante el Notario 2ª de Bogotá, por la cual las señoras Díaz vendieron al mismo Barrera sus derechos y acciones como herederas de sus padres, ascendientes y colaterales, y de la cual ya se habló en el ordinal que precede. (Folios 67 a 69, cuaderno 3°).

"c) La número 975, otorgada el 15 de noviembre de 1904, ante el Notario 4ª de este Circuito, por la cual se protocolizó el juicio de sucesión de los padres de las vendedoras señoras Díaz. Allí aparece el inventario del latifundio, según denuncia de Barrera, y la adjudicación que a él se le hizo del total de

aquel terreno, como cesionario de las señoras Díaz. (Folios 22 a 30, cuaderno 3°).

"d) La número 1728, otorgada el 7 de octubre de 1904, ante el Notario 2° de Bogotá, por la cual Barrera transmitió en propiedad, en pago de unos servicios, a Ignacio y Maximiliano Neira, quince unidades de ciento en que consideró dividido el latifundio de Santiago de las Atalayas, que se le adjudicó en el juicio de sucesión antedicho. (Folios 14 a 17, cuaderno 3°).

"e) La número 699, otorgada el 14 de agosto de 1913, en la Notaría 5° de Bogotá, por la cual el General Maximiliano Neira, como socio gestor de la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, confirió poder a Lisandro Russi para que administrara el latifundio de Santiago de las Atalayas. (Folios 33 a 36, cuaderno 3°).

"f) La número 949, otorgada el 6 de julio de 1907, ante el Notario 2° de Bogotá, por la cual Maximiliano Neira vendió a Marco A. Piñeros un derecho proindiviso equivalente a cinco centésimas partes en el latifundio de Santiago de las Atalayas. El General Piñeros entró a formar parte de la Compañía, y los derechos quedaron distribuidos así: sesenta de ciento en total, para Barrera; quince para Rafael Espinosa Guzmán; diez para Ignacio Neira; diez para Maximiliano Neira, y cinco para Marco A. Piñeros. (Folios 17 vuelto a 20, cuaderno 3°).

"g) La número 1690 otorgada el 16 de noviembre de 1917, ante el Notario 1° de Bogotá, por la cual el señor Rafael Espinosa Guzmán confiere poder al doctor Agustín A. Jiménez para que lo representara en la Compañía Barrera, Neira & Compañía. (Folios 11 vuelto a 13, cuaderno 3°).

"Como la alteración de los linderos a que se refiere la demanda se cometió en las siete escrituras a que acaba de hacerse referencia y que figuran en autos, ha de concluirse que la quinta petición de la demanda es fundada, y así debe declararse.

"Sexta. Dice:

"Que en consecuencia se declare por el Tribunal sin valor ni efectos legal algunos los títulos de dominio de que se ha hecho mérito en las peticiones cuarta y quinta de este libelo; en cuanto los linderos que contienen exceden a los reales y verdaderos que se fijaron en el remate verificado ante la Audiencia de Santafé el diez y siete (17) de diciembre de mil seiscientos cincuenta y nueve (1759) a favor de Domingo Ortiz; y que se ordene que se cancelen los expresados títulos en la dicha parte, tanto en las Notarías donde se otorgaron dichos instrumentos, como en las Oficinas de Registro donde se han inscrito, en cuanto se refiere al exceso sobre las tres y media (3½) estancias de ganado mayor rematadas en 1759."

"Para fundar esta petición el representante Martínez L. argumenta así en el alegato:

"Es natural que esos títulos inscritos sean declarados sin valor ni efecto legal en la parte que se refiere a la extensión no rematada ni adjudicada en 1759, porque no sólo se trata de la ejecución de un hecho criminoso y de la explotación que de él hacen o pretenden hacer los demandados interesados por medio de esos títulos y sirviéndose de ellos, sino que está demostrado hasta la saciedad, en autos, que la adjudicación de 1759 no comprendió aquella extensión de terrenos, sino las simples tres y media estancias de ganado mayor, equivalentes, según los peri-

tos ingenieros nombrados en el juicio, a 732 hectáreas 8,142 metros. Y esto quiere decir, señores Magistrados, que la Corona, de la cual es sucesora la Nación o Estado colombiano, no expidió título de apropiación sobre las tierras usurpadas, y que don Domingo Ortiz y sus descendientes y quienes de éstos derivan derecho, no son dueños de dichas tierras.

"Pero como existen vivos los títulos viciados, os he pedido que los anuléis y que ordenéis su cancelación, ya que las enajenaciones rezan que tienen un objeto ilícito al tenor del artículo 1521 del Código Civil, bajo cuya vigencia se cumplieron tales actos jurídicos, pues los baldíos no están en el comercio, y para estarlo necesitan pasar por el crisol de la adjudicación del Estado al particular, y entonces dejan de ser baldíos y se convierten en bienes de dominio privado." (Folio 135, cuaderno 3°).

"De acuerdo con el artículo 60 del Código Fiscal:

"Los terrenos baldíos no son enajenables a título de venta." Tales terrenos son enajenables por la Nación a título de adjudicación, en conformidad con el Título II del citado Código.

"Síguese de lo dicho que si un particular vende o enajena en forma alguna un baldío, como baldío, dicho contrato es nulo, de nulidad absoluta, por tener un objeto ilícito, por cuanto la venta de baldíos es contrato prohibido por las leyes, y porque los baldíos no están dentro del comercio de los particulares (artículos 1523 y 1521 del Código Civil).

"Pero a pesar de ellos el Tribunal no puede declarar nulos, o sin valor ni efecto legal algunos, los títulos señalados en las peticiones cuarta y quinta, ni puede ordenar cancelar los títulos y registros, porque natural era que tales declaraciones se hicieran con audiencia de las personas que intervinieron en aquellos actos y contratos, pues es de notar que todos los títulos a que se refiere el libelo en la petición sexta se llevaron a efecto entre terceros, sin ser en ellos parte ni la Nación, ni la Sociedad demandada Barrera, Neira & Compañía, a no ser la escritura número 099 del 14 de agosto de 1913, pero la cual no contiene ninguna enajenación (folios 33 a 36, cuaderno 3°); y no es posible hacer declaraciones contra una persona sin que ella haya sido oída y vencida en juicio.

"Las declaraciones pedidas en los puntos cuarto y quinto pueden hacerse, porque es solamente el reconocimiento de un hecho, sin implicar condenación alguna contra los que intervinieron en el otorgamiento de esos títulos: otra cosa ocurriría si se hiciera la declaración de la sexta petición.

"Se observará que como la nulidad de los títulos señalados en las peticiones cuarta y quinta aparece de manifiesto en los contratos, puede hacerse por el Juez la declaración de oficio, en cumplimiento del artículo 15, Ley 95 de 1890.

"Se contesta que tal nulidad no aparece de manifiesto, pues para ello se requeriría que estuviera comprobado que los terrenos que excedían de las tres y media estancias rematadas en 1759, y a que se refieren aquellos títulos, eran realmente baldíos, a la fecha de los respectivos títulos; pero ya se expuso ampliamente al estudiar la petición tercera del libelo, que no es posible afirmar que el latifundio de los resguardos de Santiago de las Atalayas, en lo que exceda de las tres y media estancias, sea terreno baldío; y si ello no se puede afirmar, no aparece de mani-

fiesto en los títulos en cuestión la causal de donde provendría la nulidad absoluta, que los constituiría sin valor ni efecto legal, conforme a la demanda.

"La sexta petición no puede por tanto prosperar.

"Séptima. Dice:

"Que la adjudicación hecha en la partición del juicio mortuario de Nicolás Díaz y Josefina Lesmes, protocolizado mediante la escritura pública número 975 de 15 de noviembre de 1904, de la Notaría 4° de Bogotá, con relación al globo de tierra denominado Resguardos de Santiago de las Atalayas y de Pueblo Viejo de Cusiana, no alcanzó a traspasar más dominio sobre las tierras así llamadas, sino en la extensión de tres y media (3½) estancias de ganado mayor, o sean 732 hectáreas 8,142 metros cuadrados, que fue lo rematado en 1759, en conformidad con lo establecido en la tercera declaración de la parte petitoria de esta demanda."

"Sobre este punto cabe observaciones análogas a las hechas al pedimento anterior.

"Indudable que en una partición el adjudicatario no adquiere más derechos sobre los bienes adjudicados que los que tuviera el causante sobre ellos. Pero para así declararlo hay que oír al adjudicatario, porque no es posible vencerlo sin oírlo, y en el proceso actual el único demandado es la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, en liquidación, y no el adjudicatario Vicente Cludoveo Barrera.

"Cuando se constituyó la Sociedad Barrera, Neira & Compañía por escritura número 1836, otorgada el 9 de octubre de 1906 ante el Notario 2° de Bogotá, los socios aportaron a ellas las cuotas o derechos que tenían sobre el latifundio total (folios 84 a 88, cuaderno 3°). Dichos socios habían adquirido sus derechos así: Barrera, directamente por la adjudicación que del globo total se le hizo en la sucesión de los señores Díaz-Lesmes; y los otros tres socios que figuran en la escritura dicha, por enajenaciones que de derechos en el globo les había hecho Barrera; luego todos los derechos de la Sociedad se originaban de los derechos que en el globo hubieran tenido los causantes de Barrera, o sea las señoras Díaz, como sucesoras de sus padres señores Díaz-Lesmes, quienes a su vez derivaban sus derechos del remate de 1759.

"De aquí que pareciera natural que habiendo dirigido el actor la demanda contra la Sociedad en liquidación, hubiera atacado el título por el cual ella adquirió, o sea la escritura número 1836 ya nombrada; pero es el caso que tal título no aparece atacado en el libelo, sino los anteriores a él, en cuyo otorgamiento no intervino la sociedad demandada.

"No obstante, como la Sociedad Barrera, Neira & Compañía no puede tener sobre el latifundio más derechos de los que tuvieron los socios, y como por la serie de títulos aducidos ellos sólo son sucesores de las tres y media estancias rematadas en 1759, debe concluirse que la Sociedad sólo tiene derechos sobre esas estancias, deslindadas como dicen las diligencias que figuran en copia expedida por el Archivero; pero sin que por razón de ello pueda procederse a hacer declaraciones que afecten la partición en el juicio mortuario de que se trata, o los contratos a que se refiere la petición sexta, pues tales declaraciones no es posible hacerlas con la sola audiencia de la Sociedad en liquidación demandada: la declaratoria de nu-

lidad de un contrato debe dictarse contra la persona que haya sido parte en el contrato que se anula o contra sus herederos; pero esa nulidad, cuando es absoluta, sólo puede demandarla quien no ha sido parte en el contrato. En cuanto a los terceros, existe contra ellos la acción reivindicatoria que establece el artículo 1748 del Código Civil, dijo la Corte Suprema en casación del 18 de julio de 1912, y conviene tenerlo presente en cuanto sea aplicable en el presente juicio.

"Por lo expuesto, tampoco puede accederse a decretar lo pedido en la petición séptima.

"Octava. Dice:

"Que la alteración de linderos acogida en la partición y adjudicación mencionados en la petición precedente, dicha partición y adjudicación, como la sentencia de 11 de julio de 1904 del Juzgado 2º del Circuito que aprobó dicha partición y adjudicación, son nulas por causa y por objeto ilícitos."

"Se repite lo dicho en las dos peticiones anteriores, para concluir que este ordinal tampoco puede prosperar. La causa y objeto ilícito de la partición se fundan en que se partieron y adjudicaron bienes baldíos; pero ya se dijo que no es posible reconocer y declarar en este fallo que los terrenos partidos, con excepción de las estancias rematadas en 1759, sean realmente baldíos; y si ello no se puede declarar, queda sin fundamento legal la causal de nulidad de la partición de que se trata.

"Novena. Dice:

"Que la Resolución dictada por el Ministerio de Obras Públicas el día 28 de junio de 1907, a petición del señor Vicente Clodoveo Barrera, no tiene valor legal alguno para subsanar la alteración de linderos del terreno adjudicado en 1759, cuyos linderos reales son los señalados en la petición primera de este libelo."

"En el número 13012 del Diario Oficial correspondiente al 26 de julio de 1907, se lee una Resolución del Ministerio de Obras Públicas y Fomento, de fecha 28 de junio de aquel año, en que se resuelve una solicitud de Barrera, en que pide que se declare que el latifundio a que se refiere este juicio no es baldío, sino de propiedad de la Sociedad Barrera, Neira & Compañía. (Folio 14, cuaderno 2)."

"Así lo declaró la Resolución mencionada, teniendo en cuenta los títulos exhibidos, y que no son otros que aquellos en que los linderos fueron alterados, de acuerdo con las peticiones cuarta y quinta del libelo. Siendo así, es manifiesto que aquella Resolución no puede tener valor legal para subsanar la alteración de linderos del terreno adjudicado en 1759, pues como observa el representante de la Nación en su alegato:

"Esas Resoluciones no tienen fuerza contra el derecho de dominio del Estado, pues si se trata de baldíos, ellos se adjudican en la forma que ordena la ley y se registra la Resolución de adjudicación para que se cumpla la tradición del inmueble, y si de otra clase de bienes raíces, se requiere la enajenación en la forma legal establecida y con el registro correspondiente. El alcance de esas Resoluciones era el de no aceptar en el Ministerio solicitudes de adjudicación de baldíos, que tuvieran por objeto las tierras a que se refiera una de tales Resoluciones, pero en ningún caso podría cometerse el adiesio jurídico de sostener que esas Resoluciones

implicaran de por sí enajenaciones o un medio de hacerlas o confirmarlas." (Folio 136, cuaderno 6º).

"La petición novena debe por tanto prosperar.

"Décima. Dice:

"Que la Nación ha tenido y tiene el dominio de los terrenos comprendidos indebidamente dentro de los linderos que se asignaron al globo de tierras denominado Resguardos de Santiago de las Atalayas y de Pueblo Viejo de Cusiana, en las escrituras públicas determinadas en la petición quinta de este libelo, y que fueron tenidas en cuenta para dictar la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de fecha veintiocho (28) de junio de mil novecientos siete (1907); y que esta declaración se haga en fuerza de no haberse desprendido la Nación por ninguno de los medios jurídicos establecidos por la legislación del país, desde 1759 hasta la fecha, del dominio que ella ha tenido y tiene sobre la extensión de terrenos situados dentro de los referidos linderos y que excede de las tres y media estancias de ganado mayor, o sea de setecientas treinta y dos (732) hectáreas ocho mil ciento noventa y dos (8,142) metros cuadrados, limitados según consta en la diligencia de remate de fecha diez y siete (17) de diciembre de mil setecientos cincuenta y nueve (1759) de que se hace mérito en las peticiones anteriores, especialmente en la primera."

"El título en que se funda la Nación para alegar derecho de dominio sobre el latifundio, excepción hecha de las tres y media estancias, es el ser baldío dicho terreno; pero ya se ha observado y demostrado en esta sentencia, principalmente al tratar de la petición tercera, que el Estado mismo no sabe qué terrenos de los situados dentro de los límites del territorio nacional sean baldíos, y que por tanto el Poder Judicial tampoco puede declarar que determinado terreno tenga dicha calidad.

"La petición décima, por tanto, no puede prosperar.

"Undécima. Dice:

"Que se condene a la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, tenente usufructuaria, etc., etc., del latifundio cuyos linderos se especifican en la petición segunda de este libelo, y demarcado en la Carta Geográfica Oficial del Departamento de Boyacá, por la Oficina de Longitudes, más por la línea que no se pudo demarcar y que se trazará por peritos en el curso del juicio, como el globo de tierra denominado Resguardos de Santiago de las Atalayas y de Pueblo Viejo de Cusiana, a restituir a la Nación en el término que fije la sentencia, los terrenos que exceden de las tres y media estancias de ganado mayor, o sean setecientas treinta y dos (732) hectáreas ocho mil ciento noventa y dos (8,142) metros cuadrados, sobre los cuales no versa este litigio."

"Dijo la Sala al estudiar la petición tercera que si bien el Poder Judicial no podía declarar que un determinado terreno era baldío, sí podía declarar que un globo de tierra a que se refiere un litigio es o no realmente del demandado, pero sin afirmar que por no ser del demandado sea baldío, y que por tanto pertenece al Estado, si bien éste tiene derecho para pedir que tal terreno no es de determinada persona, pues en tal caso, si no hay otra que alegue y pruebe dominio, entonces el bien sería baldío y por tanto pertenecerá al Estado.

"En igual forma la Nación puede pedir que se condene al ocupante de un terreno a restituírselo por ser baldío; y en tal caso, aunque no pruebe el demandante que sea baldío, si el demandado no establece dominio, debe ordenarse que entregue el inmueble al actor, sin perjuicio de los derechos legítimos de terceros no oídos en el juicio, y que puedan comprobar dominio, o motivo legítimo de ocupación, en el acto en que el bien vaya a ser entregado al demandante, de acuerdo con los preceptos generales.

"Que la Sociedad demandada tan sólo aparece que en el latifundio tiene derecho de dominio sobre una extensión de tres y media estancias, a que se refirió el remate de 1759, resulta del conjunto de pruebas presentadas y de lo expuesto con anterioridad en este fallo, pues en favor del demandado sólo aparecen títulos traslaticios de dominio referentes al terreno adjudicado en aquel año a don Domingo Ortiz; no aparece título proveniente de otra raíz en favor de la Sociedad Barrera, Neira & Compañía.

"Luego lo no comprendido en el remate de entonces, debe ordenarse al demandado que lo entregue a la Nación, sin perjuicio de los derechos de tercero, como se dijo, o de los derechos que pudiera tener la misma Sociedad demandada con el carácter de colona o cultivadora, en conformidad con los artículos 66 y 67 del Código Fiscal, los cuales podría hacer valer la Sociedad en debida forma.

"El doctor Medina, en su breve pero interesante y pensado alegato, estima que mientras la Nación no compruebe que el terreno es baldío, no tiene por qué ordenársele entregar, pues siempre resultaría de mejor derecho el ocupante poseedor. Dice:

"Como esa escritura número 1586 de 11 de agosto de 1899, es el punto de partida del derecho de dominio que el doctor Vicente Clodoveo Barrera adquirió mediante ella sobre la totalidad del terreno que allí se individualiza por los nuevos linderos, terreno que luego pasó a ser patrimonio de la persona jurídica constituida por la Sociedad colectiva de Barrera, Neira & Compañía, no probándose que la extensión de él comprendida dentro de esos linderos y excedente al área encerrada por los de las diligencias que terminaron con la adjudicación hecha en 1759 al señor Domingo Ortiz Manosalbas, es indudablemente de tierras baldías, y que esa calidad tenían en la fecha del otorgamiento de tal escritura, forzoso es decir que quien mejor derecho tiene sobre ellas en el día de hoy es la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, ya que la calidad de baldías no se presume, ni ha sido confesada o reconocida en forma alguna por la Sociedad demandada ni por sus causantes sucesivos, y que ella tiene en la actualidad la posesión legal inscrita de todo ese globo, y también la posesión material, que la hace presumir dueña mientras otra persona distinta (en el caso actual la Nación) no acredite serlo con mejor derecho. Porque del solo hecho de que no resultara ser dueña de todo el predio la Sociedad Barrera, Neira & Compañía, no podría inferirse que el excedente es de tierras baldías y que consecuentemente pertenece a la Nación. En tal caso, la Sociedad demandada tiene ganado el dominio sobre la totalidad del predio, por más del doble del tiempo necesario para la prescripción ordinaria, conforme a los artículos 2518, 2528, 2529 y concordantes del Código Civil." (Folio 139 vuelto, cuaderno 6º).

"El argumento del señor Liquidador lo aceptaría la Sala si el demandante no fuera la Nación quien alega ser dueña de los terrenos por ser ellos baldíos. En este caso no puede exigirse que la Nación pruebe tal derecho porque se trata de un hecho negativo, de carácter indefinido, pues un terreno es baldío, no en virtud de un título que pueda presentarse al juicio, sino por carecer de otro dueño (artículo 44 del Código Fiscal), es decir, que es baldío por no ser de otro dueño; siendo así, la carga de la prueba pesa sobre el demandado, y si él no comprueba su calidad de dueño, la demanda debe prosperar sin perjuicio de los derechos de terceros, o los que pueda tener el mismo demandado como ocupante o colono.

"La petición undécima debe por tanto decretarse en la forma expuesta.

"Duodécima. Dice:

"Que se le condene igualmente a hacerle a la Nación, previo el deslinde de su propiedad, que se hará por medio de peritos nombrados en el curso del juicio, la correspondiente restitución de frutos desde el 11 de agosto de 1899 hasta que se verifique la entrega de los terrenos a aquélla, e indemnizarle los perjuicios; y que, consecuencialmente, se condene también en costas al demandado."

"A esta petición se observa que la Nación pide que se le restituyan los terrenos porque son baldíos, y en este concepto se le ordenan restituir, pues el demandante no ha comprobado otro título de dominio.

"Ahora bien: el Código Fiscal permite que las personas ocupen y cultiven los terrenos baldíos, y no sólo lo permite sino que lo autoriza y premia con adjudicaciones gratuitas de lo cultivado y otra porción de terreno; en ninguna parte el Código establece que si una persona ocupa un terreno baldío y se aprovecha de sus frutos, tenga que restituir a la Nación los frutos que hubiere percibido (artículos 59, 65, 66 y 67 del Código Fiscal); bien al contrario, el artículo 59 establece que los Municipios gozan del usufructo de los baldíos siempre que no estén ocupados por cultivadores o colonos."

"De aquí que no resulte motivo para condenar a la Sociedad demandada a restituir frutos, ni a indemnizar perjuicios, que no aparece siquiera que se hayan causado, ni a pagar las costas de este juicio, el cual si prospera en algunas de sus peticiones, no prospera en todas, lo cual implica que en el demandado no hubo injusticia manifiesta al oponerse a la acción."

"Obsérvese también que el actor ha demandado los frutos desde 1899 como si la Sociedad demandada fuera poseedora de mala fe. En el caso, no aceptado, de que se pudiese condenar a la Sociedad a restituir frutos, éstos tan sólo deberían imputarse desde la contestación de la demanda, pues la Sociedad adquirió el latifundio mediante un justo título, y por tanto debería reputarse como poseedora de buena fe.

"La duodécima y última petición no pueden por tanto prosperar.

"El doctor Medina, al contestar el libelo, dijo que proponía como excepciones perentorias todas las que reconoce el artículo 52, Ley 105 de 1890, inclusive la de prescripción en cuanto pueda haber lugar." (Folio 100, cuaderno 6°).

"La Sala no ha encontrado que se halle comprobado en el litigio ningún hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida, si alguna vez existió."

"En especial en cuanto a la excepción de prescripción conviene observar:

"Las tierras a que se refiere este litigio se ordenan entregar a la Nación en el concepto de que son baldías, y como dice el artículo 61 del Código Fiscal: 'el dominio de los baldíos no puede adquirirse por prescripción.'

"Si los terrenos en cuestión no fueran realmente baldíos, y Barrera, Neira & Compañía los hubiera en verdad adquirido por usucapción en contra de quien fuere su verdadero dueño, entonces la Sociedad conservaría el derecho de demandar a ese dueño para que se declarase que había adquirido por usucapción el dominio de los terrenos: ello en el supuesto de que las tierras en cuestión no fueran realmente baldíos y se pudieran haber adquirido por prescripción.

"En el alegato ante el Tribunal el señor representante de la Nación hace un detenido estudio acerca de que un particular no puede adquirir por prescripción un terreno baldío. (Folios 129, 130 y 131, cuaderno 6°). Además, el excepcionante no ha comprobado que la Sociedad o sus consantes hayan poseído materialmente el latifundio, sin interrupción, por el tiempo requerido.

"Las excepciones no aparecen por tanto comprobadas." (Folios 160 a 182 vuelto, cuaderno número 6°).

El apoderado de la parte actora insiste en esta instancia en que se declare la nulidad de los títulos a que se contraen las peticiones 6° y 8° de la demanda, pero esta pretensión, que con sólidas razones fue negada por el Tribunal, no puede en verdad prosperar porque los títulos cuya nulidad se pretende se refieren a actos y contratos celebrados entre terceros, en que no intervinieron ni la Nación ni Barrera, Neira & Compañía. Contrario a los más triviales principios de derecho, contrario a las garantías que consagra el artículo 26 de la Constitución, sería decidir de la eficacia o validez de un acto o contrato a espaldas de los que lo celebraron, que a eso equivaldrían las decisiones que se dictaran contra ellos sin oírlos y vencerlos en el juicio correspondiente.

El apoderado replica que no se necesita en este caso oír ni a aquellas personas porque esta Sala, en la sentencia de 1° de diciembre de 1923, relativa al pleito de la Nación con el Ferrocarril del Norte, sentó la doctrina de que el cesionario de una concesión o privilegio tiene los derechos y obligaciones que tenía el cedente.

La Corte observa: en el traspaso de una concesión en que el concesionario contrae obligaciones en favor del Estado, como sucedió con la del Ferrocarril del Norte, el cesionario ocupa el lugar del cedente en todo lo concerniente a los derechos y deberes que emanan del contrato cedido; pero de esto, que nadie pone en duda, no se deduce que se pueda condenar a alguien sin oírlo, sin oírlo y sin vencerlo. En el juicio a que el apoderado hace alusión, pudo dictarse sentencia contra la Compañía cesionaria porque ella fue allí la demandada, al paso que en el presente juicio no lo ha sido ninguna de las personas que intervinieron en los actos y contratos mencionados en las dos peticiones (6° y 8°) de la actual demanda. De aquí que

ni en la forma más remota tenga nada que ver con el punto que se controvierte lo que se diga o se haya dicho en relación con los deberes del cesionario de una concesión privilegiada.

Invoca nuevamente el susodicho apoderado el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, para sostener que la nulidad de los títulos en cuestión debe decretarse porque aparece de manifiesto en ellos y la Nación la pidió.

Por lo visto el apoderado no para mientes en que la sentencia apelada rebule de modo concluyente aquella observación en los siguientes términos:

"Se observará que como la nulidad de los títulos señalados en las peticiones cuarta y quinta aparece de manifiesto en los contratos, puede hacerse por el Juez la declaración de oficio, en cumplimiento del artículo 15, Ley 95 de 1890.

"Se contesta que tal nulidad no aparece de manifiesto, pues para ello se requeriría que estuviera comprobado que los terrenos que excedían de las tres y media estancias rematadas en 1759, y a que se refieren aquellos títulos, eran realmente baldíos, a la fecha de los respectivos títulos; pero ya se expuso ampliamente al estudiar la petición tercera del libelo, que no es posible afirmar que el latifundio de los resguardos de Santiago de las Atalayas en lo que exceda de las tres y media estancias, sea terreno baldío; y si ello no se puede afirmar, no aparece de manifiesto en los títulos en cuestión la causal de donde provendría la nulidad absoluta, que los constituiría sin valor ni efecto legal, conforme a la demanda." (Folio 172, foja vuelta, cuaderno número 6°).

Por haber condenado el punto 7° de la sentencia a Barrera, Neira y Compañía a restituir a la Nación los terrenos comprendidos dentro de la alinderación señalada en el ordinal segundo de la misma sentencia, en todo lo que excedan de las tres y media estancias de ganado mayor adquiridas por Domingo Ortiz el 17 de diciembre de 1759, manifiesta el apoderado de la Nación que en esta instancia ha ampliado el debate en el sentido de que se corrijan los gravísimos errores contenidos, dice, en la Carta Geográfica del Departamento de Boyacá, levantada por la Oficina de Longitudes, y termina pidiendo que la entrega de los terrenos se haga "sobre lo que aparezca del deslinde y trabajos geodésicos y topográficos que al efecto se hagan sobre los mismos terrenos."

Habiendo dispuesto el Tribunal, como acaba de decirse, que la entrega del excedente se verifique por los linderos señalados en el ordinal 2° de la sentencia, linderos que por cierto son los mismos que el demandante indica y señala en las peticiones segunda y séptima de la demanda, no hay motivo ni fundamento para acceder a lo pedido, ya porque no pueden hacerse declaraciones ultra petita, carácter que tiene la de que se habla, ya porque la entrega sólo requiere la identificación del terreno por los linderos expresados en las citadas peticiones segunda y séptima de la demanda.

Por haber dispuesto el mismo punto 7° de la sentencia que la susodicha entrega ha de hacerse a la Nación sin perjuicio de los derechos de terceros y sin perjuicio asimismo de los que la Sociedad demandada pueda te-

ner y hacer valer en los terrenos como ocupante o cultivadora de baldíos, ya contra la Nación o contra terceros por cualquier otro título, el prenombrado apoderado de la parte actora solicita que la Corte estudie y resuelva si la Compañía tiene derechos como ocupante y cultivadora de baldíos, si pueden confundirse los terceros de buena fe con los que creen adquirir por prescripción, si se pueden calificar de mejoras las explotaciones punibles, y finalmente si se puede ser al mismo tiempo colono y prescribiente y arrendatario y colono sobre un determinado terreno.

No habiendo planteado la demanda ninguna de estas cuestiones, ni habiéndolas tampoco planteado la sentencia, puesto que ella habla en el hipotético de los derechos que puedan tener y hacer valer otras personas, inclusive la Compañía demandada, por otros títulos distintos, es improcedente pedir decisión sobre esos puntos que la Corte, por otra parte, no tiene facultad de resolver. Es haberlo sabido que la sentencia sólo puede recaer sobre lo pedido en la demanda, y no hay más que una demanda, que es aquella con que se inicia el juicio y que establece, tras la respuesta del demandado, el cuasicontrato judicial de litiscontestatio.

En mérito de las consideraciones que han sido expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con la sola modificación del punto séptimo de la parte resolutive, que quedará así:

Condénase a la Sociedad denominada Barrera, Neira & Compañía en Liquidación, a restituir a la Nación dentro del término de sesenta días después de que quede ejecutoriado este fallo, los terrenos comprendidos dentro de la alinderación que señala la petición 2ª de la demanda en todo lo que exceda de la extensión conocida por los linderos mencionados en la primera petición de la misma demanda, y que debe tener, de acuerdo con el remate del año de mil setecientos cincuenta y nueve (1759), ya mencionado en otros lugares de este fallo, una cabida de tres y media estancias de ganado mayor, equivalentes hoy a setecientos ochenta y dos (782) hectáreas ocho mil ciento cuarenta y dos (8,142) metros cuadrados.

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

FRANCISCO TAFUR A. — Julio Luzardo Fortoul — Luis F. Rosales—Luis A. Amado, Oficial Mayor.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

Con el mayor comedimiento salvo mi voto en la anterior sentencia en los siguientes puntos:

Encuentro inarmónico el fallo en cuanto niega la postulación décima de la demanda, en la cual se solicitó la declaración de que la Nación ha tenido y tiene el dominio de la extensión de terreno reclamada en la demanda, y sin embargo a renglón seguido condena a la Sociedad demandada a entregar dicho latifundio a la Nación. Si la Nación no ha comprobado dominio, como lo dice la sentencia, ni ningún otro derecho reza sobre el inmueble expresado, ¿a qué título se ordena la referida entrega?

Mi concepto es que el fallo sobre estas dos cuestiones ha debido ser enteramente inverso,

esto es, que lo que correspondía era declarar que los terrenos que se intenta reivindicar para la Nación pertenecen a esta entidad en condición de baldíos, y negar la restitución de ellos pedida por la parte demandante. Paso a exponer someramente los fundamentos de este concepto.

Siendo negativo, de negación absoluta e indefinida, el hecho en que se apoya la declaración pedida de que a la Nación pertenecen los terrenos que para ella se reclaman, pues ese hecho es el de ser estos terrenos baldíos, lo que equivale a decir que no tienen otro dueño, la parte demandante estaba relevada de toda prueba, y consiguientemente, mientras la Sociedad demandada no probara, como no probó, su derecho a poseer las referidas tierras, la declaración de dominio de la Nación era procedente, conforme a los principios jurídicos sobre carga de la prueba. Tal declaración no podría producir efecto sino respecto de la parte demandada, de acuerdo con las reglas sobre efecto jurídico de las sentencias, y por tanto, no perjudicaría a cualquier otra persona que pretendiera derechos sobre el indicado inmueble.

En cambio, considero que la petición sobre restitución de las tierras demandadas es improcedente a causa de no estar determinados los linderos por los cuales debe verificarse la entrega. La Corte ha dicho repetidas veces que quien pretende reivindicar una finca raíz debe determinar sus linderos, y que no basta decir que la finca en cuestión está comprendida dentro de otra, o que hace parte integrante de ella. Esta doctrina la deduce la Corte del artículo 496 del Código Civil, el cual, al definir la acción reivindicatoria, requiere que la cosa sea singular, lo que vale tanto como decir, expresa la Corte, que esté determinada de un modo preciso, y tal determinación, añade, no puede hacerse tratándose de fincas raíces, sino por el señalamiento de linderos. (Casaciones de 27 de agosto de 1897 y 17 de noviembre de 1903).

En el caso actual no se cumple el requisito prenotado por cuanto se ha condenado a la Sociedad de Barrera, Neira & Compañía, a restituir a la Nación "los terrenos comprendidos dentro de la alinderación que señala la petición segunda de la demanda en todo lo que exceda de la extensión conocida por los linderos mencionados en la primera petición de la misma demanda y que debe tener, de acuerdo con el remate del año de 1759, ya mencionado en otros lugares de este fallo, una cabida de tres y media estancias de ganado mayor, equivalente hoy a 782 hectáreas 8,142 metros cuadrados." Para saber qué es lo que debe entregarse conforme a esta condena, es menester deducir de un globo de tierra mayor otro menor, y la excedencia es lo que debe ser materia de la entrega. Pero esa deducción no puede hacerse sino mediante un juicio de deslinde en que se reconstruyan y determinen sobre el terreno los linderos señalados en la diligencia de remate verificada en 1759, los cuales, por razón del transcurso de casi dos siglos y de la incorporación del terreno rematado en otro de mayor extensión, no es posible fijar hoy sino mediante la tramitación establecida por la ley para estos casos, o sea la del juicio de apeo.

Encuentro también ilegal el término de sesenta días señalado para la restitución ordenada, pues de conformidad con el artículo 870 del Código Judicial, cuando de la sentencia resulte la obligación de entregar alguna cosa, debe cumplirse dentro de tres días de notificada la sentencia. Este término tan breve y

perentorio corrobora lo que se dijo acerca de que la cosa que ha de entregarse debe estar determinada de una manera precisa, y si es inmueble, por sus linderos, de suerte que no haya duda alguna acerca de lo que debe entregarse, ni necesidad de operación previa para determinarlo.

Lo procedente, en concepto del suscrito, en el caso actual, era hacer la declaración de dominio a favor de la Nación, a fin de que ésta, tomando como título a su favor la sentencia, pudiera iniciar el correspondiente juicio de deslinde para fijar la línea de separación entre los terrenos que conforme al fallo corresponden a ella y los de pertenencia de la Sociedad demandada. Así, la entrega de los primeros podría venir como consecuencia del juicio de deslinde, pues con arreglo al artículo 1312 del Código Judicial, el Juez que practica un deslinde debe poner en posesión a cada dueño de lo que conforme al juicio le haya correspondido.

Por el camino adoptado en la sentencia pueden presentarse serias dificultades para obtener la restitución decretada: pues si transurre el término señalado para efectuarla sin que haya tenido lugar, habrá necesidad de que el Tribunal a quo proceda a verificar la entrega judicial o a comisionar al Juez respectivo para efectuarla. Tal entrega ofrecerá sin duda dificultades por no ser conocidos los linderos del globo que debe entregarse mientras no se fijen sobre el terreno los del que le corresponde a la Compañía demandada y no poderse hacer dicha fijación sino mediante los trámites legales del juicio de deslinde, por las razones antes expresadas.

Bogotá, noviembre 15 de 1927.

JULIO LUZARDO FORTOUL — Rosales, Tafur A.—Luis A. Amado, Oficial Mayor.

ASUNTOS VARIOS

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

extractada, compilada y anotada por
FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

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

SUSCRIPCIONES

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

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

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

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

Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXIV

Bogotá, enero 25 de 1929.

Números 1791 a 1798

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXIV DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A.	Págs.	Págs.	Págs.
ABANDONO DEL DESTINO. 1—Un Juez o empleado público no puede separarse del cargo o abandonar temporalmente el destino sin que previamente haya solicitado y obtenido licencia para hacerlo (1). (Sentencia, 17 mayo 1927).....	132, 2. ^a		
ABUSO DE CONFIANZA. 2—Extraviar los instrumentos o efectos que se han recibido a título no traslativo de dominio es un acto distinto del de apropiárselos o el de servirse de ellos de una manera visiblemente contraria a lo convenido: en el extravío se desconoce la destinación que se ha dado a los efectos, y en los otros actos está a la vista esa destinación: aquí las acciones dolosas tienden a sustraer las cosas del poder de su legítimo dueño en beneficio directo del delincuente o de terceras personas, mientras que en el extravío no se vulnera de esa manera directa y definitiva el derecho de propiedad; las perturbaciones inherentes a éste, casi siempre son transitorias, las de los otros actos son generalmente definitivas. Ello hace ver que el dolo que contempla el artículo 850 del Código Penal es distinto y menos grave del que contempla el 844 de dicha obra. (Casación, 8 junio 1927).....	135, 3. ^a	ABUSO DE CONFIANZA. 5—Tratándose de un abuso de confianza no es el caso de interrogar al jurado sobre fuerza y violencia, como quiera que tales elementos son completamente extraños a la naturaleza de este delito. (Casación, 8 junio 1927).....	136, 1. ^a
3—Para que pueda el Juez aplicar el artículo 850 del Código Penal (en vez del 844 <i>ibidem</i>) no basta que el Jurado, al contestar el interrogatorio, exprese que el abuso de confianza se cometió por el responsable en su carácter de <i>administrador</i> , sino que es necesario además que aparezcan algunas de las otras condiciones o circunstancias que contiene esa disposición. Pues si se trata de los actos previstos en el artículo 844, el delito debe castigarse con la pena que señala esa disposición en relación con los siguientes de ese Código. (Casación, 8 junio 1927).....	136, 1. ^a	ACCIÓN. 6—Si el Gobierno, con intervención del Procurador General de la Nación, estima que son improcedentes las acciones propuestas por el denunciante de bienes ocultos, no está obligado a ponerse de acuerdo con éste en la elección de tales acciones. El criterio de los contratantes o denunciantes de bienes ocultos está sujeto por la ley, a este respecto, al concepto del Gobierno, como gerente supremo de la administración de los bienes patrimoniales del Estado (2). (Sentencia, 10 agosto 1928).....	136, 2. ^a
4—Al hablar el artículo 844 del Código Penal de los que empeñan, deterioran, etc., las cosas que han recibido a título no traslativo de dominio, comprende no sólo a quien las reciben en su propio nombre (verbigracia, en préstamo, alquiler o prenda) sino también a quienes las reciben por cuenta de otras personas (administradores). Para que los hechos a que alude el artículo citado sean punibles es suficiente que la cosa malversada o de que se ha hecho un uso contrario a lo convenido, se haya recibido a título no traslativo de dominio, sin que sea necesario averiguar si se recibió por cuenta propia o ajena (1). (Casación, 8 junio 1927).....		ACCIÓN DE NULIDAD. 7—Cuando se trata de una acción personal de nulidad, que debe ventilarse precisamente con audiencia de las personas naturales o jurídicas que intervinieron en los actos y contratos cuya nulidad se demanda, y constando el nombre y vecindad de esas personas en las respectivas escrituras públicas, no tienen ellas la condición de inciertas, y por lo tanto, contra tales personas designadas por sus nombres y domicilios ha debido dirigirse la demanda. Ahora, si alguna o algunas de ellas han fallecido, contra sus herederos o bien contra el albacea o el curador de la herencia yacente, según el caso, ha debido enderezarse la acción; y si las sociedades que tomaron parte en los citados actos y contra-	301, 3. ^a
Artículo 526 del Código Penal.			
		(1) Artículo 850 del Código Penal. (2) Artículo 30 del Código Fiscal.	
			los han sido disueltas y liquidadas, los respectivos accionistas han debido ser llamados expresamente al juicio en condición de demandados, designándolos por sus nombres propios, caso de ser conocidos, o catalogándolos en caso contrario bajo la denominación de demandados inciertos y desconocidos, pero expresando siempre que la acción se dirigía contra tales accionistas. (Sentencia, 26 julio 1927).....
			ACCIONISTA. 8—Los socios o accionistas de una sociedad y sus herederos, pueden ser demandados en su condición de personas naturales y que responden en determinados casos de los actos de la sociedad hasta el límite del valor de los aportes respectivos, y pueden tener carácter de personas inciertas y desconocidas, por cuanto los terceros que contratan con una compañía anónima o que tengan alguna acción que hacer valer contra ella, carecen ordinariamente de medios para cerciorarse en un momento dado, una vez disuelta la sociedad, de quienes eran los accionistas de ella, desde luego que en las compañías de que se trata, las acciones de los socios pueden ser nominales o al portador, lo que las habilita para pasar de mano en mano, en el primer caso por simple endoso, y en el segundo, por la mera tradición del título (artículo 576 del Código de Comercio). (Sentencia, 26 julio 1927).....
			ACEPTACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN. 9—La aceptación que un individuo presta a una convención acordada en su nombre por otros que no son sus representantes legales, constituye un acto de ratificación que confirma para sí y aprueba como verdaderas y ciertas las estipulaciones contraídas por aquéllos, y los efectos de un acto de esta naturaleza pueden ser retroactivos, y se remontan a la época en que el contrato fue celebrado, aunque en aquella época fuere menor de edad la persona a cuyo favor o en cuyo nombre se acordó la convención. La aceptación hecha sin reserva alguna liga con vínculos retroactivos al aceptante de un modo general, de suerte que se tienen como adquiridos por él to-

	Págs.		Págs.		Págs.
dos los derechos y contraídas todas las obligaciones que nacen de la convención ratificada con todos los efectos jurídicos coeláneos o futuros. (Casación, 30 mayo 1927).....	116, 3.ª	citamente que todos los delitos son de competencia de las autoridades judiciales, o sea del fuero común, al paso que el otro prevé el caso de que los hechos delictuosos o alguno de ellos pertenezca a fuero especial. (Casación, 10 marzo 1927).....	27, 3.ª	Pero si hubiere causado heridas, entonces habrá tantos delitos como personas hubiesen sido heridas por el procesado, puesto que en tal caso las consecuencias de oposición pueden apreciarse separadamente. (Casación, 26 agosto 1927).....	315, 3.ª
ACEPTACIÓN DE LA LETRA DE CAMBIO. 10—Cuando se acepta un giro librado en forma de letra de cambio, pero con la advertencia de que ese valor en cuenta debe anotarse en cuenta de un contrato, a que el giro alude, y el cual depende del cumplimiento de ciertas obligaciones que debe cumplir el librador o girador, la aceptación se entiende que es condicional; es decir, que el librado se obliga a pagarla si al vencimiento del giro se han cumplido las condiciones del caso. (Sentencia, 14 septiembre 1927).	335, 1.ª	ADMINISTRADOR. 16—Tratándose del delito de abuso de confianza cometido por el administrador de una empresa, no puede considerarse como circunstancia agravante del delito las mayores obligaciones del responsable para con la empresa; esta circunstancia es aquí constitutiva, no agravante, del abuso de que se trata, una vez que el delito no hubiera podido perpetrarse si el delincuente no hubiera tenido el cargo de confianza que desempeñaba. (Casación, 9 junio 1927).....	136, 1.ª	AGUAS. 22—Ninguno de los riberanos que hace uso de las aguas que corren por su heredad está eximido de la obligación de devolver el excedente al cauce natural, aun que las tome por acequias construidas a sus expensas; basta que la corriente sea de dominio público para que el dueño del cauce apenas pueda aprovecharlas en su servicio mientras vayan por él, con obligación de devolver el sobrante al cauce de donde proceden. De esta obligación no pueden quedar eximidos sino los que gozan de mercedes de agua concedidas por la autoridad competente (1). (Casación, 18 julio 1927).....	233, 1.ª
ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. 11—La aclaración de una sentencia sobre inexequibilidad de leyes o decretos puede ser solicitada por cualquier ciudadano o persona que pueda ejercitar dicha acción aunque no haya intervenido en el juicio (1). (Sentencia, 27 julio 1928).....	307, 2.ª	ADMISION DEL RECURSO. 17—Cuando el recurso se ha interpuesto después de cumplido el servicio legal de quince días, la Corte debe declararlo inadmisibile por extemporáneo, aunque el Tribunal sentenciador hubiese concedido el recurso, fundándose en que el reo había manifestado la intención de hacerlo oportunamente nombrando al efecto un defensor <i>ad hoc</i> (1). (Casación, 17 marzo 1927).....	75, 3.ª	ALLEGATOS. 23—Como el recurso de casación (en materia penal, era el caso) se interpone contra la sentencia del Tribunal, no es el caso de atacarla en casación con las razones o argumentos expuestos en los alegatos de instancia, es decir, presentados antes de haberse dictado el fallo. (Casación, 28 junio 1927).....	157, 2.ª
ACUEDUCTO. 12—No es dable confundir los derechos y obligaciones que comporta la servidumbre de acueducto con las que la ley establece entre los propietarios riberanos en relación con las aguas de uso público de propiedad de la Nación. El derecho de acueducto no excluye la obligación de devolver el sobrante de las aguas a su cauce natural (2). (Casación, 18 julio 1927).....	234, 1.ª	AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. 18. La orden dada por el Ministro de Agricultura y Comercio a un Fiscal de Tribunal para que promueva la investigación relativa al arrendamiento de bienes nacionales, celebrado por un Municipio con un particular, no autoriza al Fiscal para promover en nombre del Gobierno Nacional acción de nulidad del arrendamiento, ni otra acción civil cualquiera; pues dicha orden no emanó del Gobierno, el cual, en cada caso, está constituido por el Presidente y el Ministro del ramo respectivo, y por otra parte, en ella no se comprendía la promoción de acción alguna civil. Ni lo autoriza tampoco la resolución del Gobernador del Departamento para que promueva estas acciones, puesto que no proceden del Gobierno Nacional (2). (Sentencia, 26 abril 1927).	92, 1.ª	100. — 24—Aunque el recurrente haya nombrado apoderado durante el término del traslado, si éste presenta su alegato fuera del término legal, la Corte no puede tenerlo en cuenta y debe declarar desierto el recurso de casación en materia criminal, si los anteriores memoriales del recurrente sobre interposición del recurso carecen de los requisitos necesarios para que el asunto pueda estudiarse a fondo. (Casación, 12 agosto 1927).....	285, 1.ª
— 13—El hecho de que sea difícil o costoso volver al cauce natural las aguas que corren por una acequia o acueducto, no es motivo para eximir al riberano de la obligación de devolverlas a dicho cauce, que la ley le impone, y de la cual no puede librarlo el vendedor del predio. (Casación, 18 julio 1927).....	234, 2.ª	AGENTE OFICIOSO. 19—El mandatario que viola el mandato por haber celebrado el contrato que le fue confiado, con persona distinta de la expresada en el poder, extralimita sus funciones y se convierte en gestor oficioso (3). (Sentencia, 29 octubre 1926).....	14, 3.ª	ALEVOSÍA. 25—En el auto de enjuiciamiento el Juez debe dar a conocer al acusado sus apreciaciones sobre la existencia de premeditación en el hecho tenido como criminoso, y de las circunstancias de asesinato. Mas cuando se ha descartado en absoluto la premeditación, entonces las circunstancias constitutivas de asesinato pasan a ser tan sólo secundarias, vienen a ser únicamente agravantes del delito, y no elementos constitutivos de él; y entonces, bien claro lo ha expuesto la Corte, «sobre esas circunstancias puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo el Juez las aprecia en la sentencia para efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada.» (Casación, 6 julio 1927).....	217, 2.ª
22.		— 20—El mandatario que extralimitando sus funciones no tiene derecho de reclamar honorarios por su trabajo, sino solamente las expensas útiles o necesarias que hubiera hecho en el desempeño de su gestión, siempre que esta gestión oficiosa hubiere sido aprobada por el intercesado (4). (Sentencia, 29 octubre 1926).....	15, 1.ª	47. ANALOGÍA. 26—En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a cosas no comprendidas claramente en la prohibición. La regla general es que la mujer y el marido, de común acuerdo, pueden enajenar los bienes de aquélla, que no estén comprendidos de una manera expresa en la prohibición del artículo 1810 del Código Civil; y no estándolo el derecho de herencia, no hay motivo para incluirlo en la prohibición de que se trata. (Casación, 29 julio 1927).....	247, 1.ª
ACUMULACIÓN EN MATERIA PENAL. 14. Cuando en el sumario iniciado contra un individuo por hurto de ganado mayor aparece que el autor ha cometido también el delito de falsedad (falseamiento de una gafa) como medio para vender el ganado, el Juez Superior es competente para conocer por acumulación de ambos delitos (3). (Casación, 10 marzo 1927).....	27, 3.ª	AGENTES DE POLICÍA. 21—Los ultrajes de palabra y de obra (sin causar heridas) que profiere un individuo contra los Agentes de Policía que tratan de conducirlo a la cárcel, resistiendo de esa manera a la fuerza empleada por los Agentes para conducirlo, no pueden calificarse de tantos delitos contra empleados públicos cuantos fueren los Agentes ultrajados; se trata de un solo delito, de una oposición por la fuerza y la injuria, contra la acción de apresarlo.		APELACIÓN. 27—En los juicios sobre denuncia de bienes ocultos en que la Nación tiene constituido apoderado especial, el Procura-	
— 15—La incongruencia que parece existir entre los artículos 99 y 1505 del Código Judicial, el primero de los cuales confiere jurisdicción acumulativa al Juez Superior y el segundo se la niega cuando el conocimiento del negocio pertenece a distintas jurisdicciones, desaparecen al considerar que el 99 se refiere al caso de que alguno de los delitos que se investigan en el mismo sumario sea de competencia del Juez Superior y otro u otros que correspondan al conocimiento de autoridades judiciales de inferior categoría, verbigracia, de los Jueces de Circuito; al paso que las distintas jurisdicciones de que trata el 1505 son aquellas especiales como la militar o la de menores que corresponden a un fuero especial. En otros términos, debe entenderse para armonizar los artículos que el primero supone impli-		(1) Artículo 6.º de la Ley 78 de 1923. (2) Artículo 11 de la Ley 169 de 1896. (3) Artículos 2157, 2338 del Código Civil. (4) Artículo 2308 del Código Civil.		(1) Artículos 892, 895 del Código Civil.	
(1) Artículos 856, 863 del Código Judicial; 100 de la Ley 105 de 1890. (2) Artículos 892, 2519 del Código Civil; 9.º de la Ley 95 de 1890. (3) Artículos 99 del Código Judicial; 23 de la Ley 104 de 1922.					

	Págs.		Págs.		Págs.
dur General no puede apelar de las providencias que en ellos se dictan porque él es simple coadyuvante en esos juicios (1). (Sentencia, 22 septiembre 1927).....	112, 2.ª	ta no de un caso ordinario de homicidio, sino de un homicidio voluntario de suma gravedad. Por tanto, aunque se califique el delito en tercer grado por haber concurrido circunstancias atenuantes únicamente, ello no impide que el juez aumente el mínimo de la pena en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 124 del Código Penal (1). (Casación, 22 junio 1927).....	144, 1.ª	tido dentro de nuestra actual legislación, el que pudiendo los jueces de hecho pronunciar su veredicto sin que la ley les pida cuenta acerca de los medios por los cuales han llegado a adquirir el convencimiento y sin que se les prescriban reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas, se pudiera más tarde por la Corte declarar que se había violado la ley por no existir en el expediente la comprobación de una plena prueba acerca de la responsabilidad. (Casación, 17 junio de 1927).....	141, 2.ª
APELACIÓN. 28—Cuando el interesado apela de la resolución del juez a quo consignada en una diligencia de deslinde por la cual él se separó del concepto peñal, y el juzgador niega el recurso en cuanto se refiere al deslinde practicado y lo concede en lo resuelto a parte del deslinde, en la expresada diligencia, sin que el recurrente haya hecho valer recurso de hecho contra esa negativa, no es el caso de que el Superior pueda revisar la diligencia de deslinde, o sea la apelación negada por el juez. El haberse concedido una apelación en la misma providencia en que se niega otra no faculta para que de hecho haga valer ante el Superior el recurso negado. La ley no autoriza tal procedimiento: el artículo 912 del Código Judicial contempla un caso diferente. (Sentencia, 30 junio 1927).....	168, 3.ª	APLICACIÓN DE LA PENA. 33—El artículo 124 del Código Penal faculta al juez para aumentar o disminuir la pena que corresponde al delincente, según la graduación del delito, en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, dejando ese arbitrio a su prudente juicio; mas como ese artículo fija una norma o regla, cual es la mayor o menor gravedad del delito, se deduce naturalmente que este precepto puede violarse cuando el juez contraria esta norma en el aumento o disminución de la pena. (Casación, 22 junio 1927).....	144, 1.ª	APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 38—Tratándose de negocios criminales que se juzgan con intervención del Jurado, es exótico en casación alegar error en apreciación de pruebas. Pero si en este recurso no es pertinente argumentar sobre el valor o alcance probatorio de la investigación en asuntos decididos por el Jurado, la ley, para evitar toda posibilidad de error, ha establecido otros remedios legales que guardan armonía con el sistema de la legislación colombiana, como son: la declaración de injusticia notoria del veredicto, que se surte en las instancias, y el recurso de revisión, que se surte ante la Corte. (Casación, 17 junio 1927).....	141, 2.ª 189, 2.ª
— 29—La diligencia de deslinde no puede ser objeto de apelación (2). (Sentencia, 30 junio 1927).....	169, 1.ª	APORTE. 34—El aporte que un inventor (farmacéutico o fabricante) hace a una compañía, como socio de ella, del usufructo de sus especialidades, no puede implicar monopolio del artículo, privando de su propiedad sin indemnización alguna a los que eran dueños, anteriores al aporte y registro del usufructo aludido (2). (Casación, 26 julio 1927).....	184, 2.ª	— 39—La apreciación que haga el Tribunal respecto de las cualidades morales de los testigos para hallar igual autoridad en sus testimonios, es un juicio suyo soberano, que no puede invalidarse o desvirtuarse sino mediante una prueba evidente de error en tal estimación. (Casación, 6 junio 1927).....	146, 3.ª
— EN MATERIA CRIMINAL. 30—Si bien es cierto que en el capítulo del Código de Enjuiciamiento, correspondiente al delito de responsabilidad por los trámites extraordinarios, no está consignado lo relativo a la apelación del auto de proceder, es el caso de aplicar las disposiciones generales que autorizan el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra todo auto de enjuiciamiento. Sería contrario a la igualdad civil que los empleados públicos por el hecho de serlo, estuvieran privados de la garantía que se concede a los particulares, por leve que sea su falta y por pequeña que sea la pena que corresponda. (Sentencia, 22 junio 1927).....	153, 3.ª	APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 35—Si la sentencia del Tribunal, que absuelve al demandado, se basa en que no están probados los hechos que sustentan la demanda, no es pertinente acusarla en casación por quebrantamiento directo de la ley, sino como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba (Casación, 15 febrero 1927).....	3, 1.ª	— 40—La Corte debe respetar la apreciación que hagan los Jurados de las pruebas del proceso, porque carece de atribuciones para desconocer el veredicto, y porque la ley les da a los jueces de hecho amplia facultad para estimar las pruebas, desde luego que no los sujeta a una tarifa legal ni les pide cuentas de los medios por los cuales han llegado a formar su criterio sobre los hechos debatidos. Sobre el particular sólo existe la atribución conferida a los jueces de primera y segunda instancia por los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896, para declarar notoriamente injusto el veredicto cuando contradice de manera evidente la verdad de los hechos demostrados; pero una vez que no se hizo uso de esa atribución porque no se creyó llegado el caso, lo legal es aplicar la pena en consonancia con el veredicto, como lo ordena terminantemente el artículo 324 de la Ley 57 de 1887. (Casación, 18 julio de 1927).....	189, 2.ª
— 31—No es correcto sostener que cuando el procesado o su defensor apelan de la sentencia condenatoria, el Superior no puede favorecer el fallo en lo que sea favorable al apelante. Ello dejaría la correcta aplicación de la ley penal en manos de los procesados y sus defensores, pues bastaría para ellos apelar de la sentencia para que el Tribunal, aun cuando tuviera la certeza de la mala aplicación de la ley penal, no pudiera enmendarse el error del juzgado, cuando justamente era aplicable una pena mayor de la señalada por éste, lo que sería contrario a los principios que fundamentan las actuaciones penales, que, como regla general y en casos como éste, consagran el procedimiento de oficio, no sólo en lo que toca a la investigación sino también en lo que se refiere a la calificación legal del proceso y a las sanciones aplicables (3). (Casación, 17 agosto 1927).....	294, 1.ª	— 36—Si el sentenciador en un juicio de deslinde desecha la prueba testimonial por haber incurrido los testigos en repetidas contradicciones, y falló el pleito ateniéndose únicamente a las escrituras públicas o títulos presentados por las partes, el hecho de que el Tribunal haya emitido algún concepto erróneo en relación con la prueba de testigos (3), no es motivo para casar la sentencia. (Casación, 24 febrero 1927).....	19, 2.ª	ARBITRAMIENTO. 41—Para que los contratantes queden obligados a cumplir las dificultades por un tribunal de árbitros, no basta que en una de las cláusulas del contrato hayan estipulado que las diferencias que surjan serán resueltas por un Tribunal de esta clase compuesto de tres miembros, y se indique la manera de nombrarlos (1). Tal cláusula no produce efecto alguno: ninguno de los contratantes podría obligar al otro a someterse al arbitramento. Para que un compromiso arbitral tenga fuerza ante la ley es menester que él reúna los tres requisitos que enumera el artículo 308 de la Ley 105 de	
APLICACIÓN DE LA PENA. 32—Aunque no sea posible calificar al homicidio de premeditado por haber negado el Jurado la existencia de esta circunstancia, si media algún espacio considerable de tiempo entre la riña que pudiera considerarse como causa remota del homicidio y el momento en que éste se perpetró, no puede dejarse de reconocerse que se tra-		— 37—La Corte ha dicho en varios fallos que los errores de hecho o de derecho en materia de apreciación de pruebas, e interpretando en alguna forma las alegaciones del recurrente, no pueden hacerse valer en casación, principalmente tratándose de aquellos asuntos que se juzgan con intervención del Jurado. Para vencerse de esta afirmación basta leer cuidadosamente las causales que autorizan este recurso en materia criminal, y además porque no estando el Jurado obligado a someterse a determinada tarifa legal de pruebas, no se le puede exigir que sólo en virtud de una plena prueba pueda condenar, a diferencia de lo que sucede con las normas que deben tener en cuenta los jueces de derecho. Resultaría un contrasen-			

(1) Artículo 30 del Código Fiscal.
 (2) Artículos 1311 del Código Judicial; 272 de la Ley 105 de 1890. Igual doctrina consigna el número 1738 de la jurisprudencia de los Tribunales.
 (3) Artículos 1721 del Código Judicial; 325 de la Ley 57 de 1887; 15 de la Ley 169 de 1896; 163 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículos 118, 123, 600 del Código Penal;
 (2) Por haberseles adjudicado ciertas existencias de usos artículos al liquidarse una compañía anterior.
 (3) El concepto tachado de erróneo por el recurrente, y violatorio del artículo 5.º del Código Judicial, consistía en que el Tribunal, al desecher la prueba testimonial, excluyó ciertos hechos aislados en que los declarantes estuvieron de acuerdo.

(1) Se trataba de un contrato celebrado con el Gobierno, que fue aprobado por el Congreso.

1890 (1). (Sentencia, 18 marzo 1927)..... Págs. 64, 3.^a

ARBITRAMIENTO. 42—Una de las condiciones esenciales para que un compromiso arbitral tenga fuerza ante la ley, es que las partes convengan en las personas que deban decidir la controversia; es decir, que designen las personas que deben constituir el Tribunal; no basta que indiquen la manera de nombrarlas; verbigracia, uno para cada una de las partes contratantes y el otro por los dos árbitros principales. Es también indispensable que determinen el asunto o diferencia especial que somete a decisión arbitral: no basta decir que son las diferencias o dificultades que surjan del cumplimiento de tal o cual contrato, y en fin, es indispensable que especifiquen las facultades de los arbitradores en relación con el fallo que deben proferir (2). (Sentencia, 18 marzo 1927)..... 64, 3.^a

ARMA DE FUEGO. 43—Quien hace uso de una arma de fuego, por su naturaleza mortífera, como un revólver, y dispara con ella sobre otra persona hiriéndola de muerte en la cabeza, no hay duda que se proponía causarle un daño gravísimo, si el homicidio no fue voluntario (3). (Casación, 30 marzo 1927)..... 79, 1.^a

133.

ARRENDAMIENTO. 44—Cuando se declara la terminación de un arrendamiento, tal terminación no destruye ni modifica los derechos y obligaciones surgidos entre los contratantes en la época anterior a la terminación del contrato. (Sentencia, 1.^o octubre 1927)..... 272, 2.^a

A SABIENDAS. 45—El elemento *a sabiendas* exigido en ciertos casos para que pueda castigarse un hecho delictuoso es circunstancia que, fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, debe aparecer plenamente justificada para que haya cuerpo de delito. Y si bien es cierto que de acuerdo con el segundo inciso del artículo 2023 del Código Judicial, parece existir una presunción del elemento *a sabiendas*, con respecto a los funcionarios públicos y en lo relacionado a cuestiones de derecho, es decir, al conocimiento de la ley en el presente caso; pero esta presunción es precisamente de aquellas que admiten prueba en contrario. (Casación, 18 agosto 1927)..... 296, 2.^a

ASESINATO. 46—Si en el auto de proceder se consignan los hechos o antecedentes que establecen la deliberación previa con que el sindicado cometió el homicidio sin que en ese momento hubiese surgido motivo exterior que hiciera pensar que la intención de matar fue consecuencia de un acto primo; es decir, si en dicho auto se dejan consignados los hechos que constituyen la premeditación, y se deja constancia de que la víctima estaba tranquila, descuidada y desapercibida cuando fue acometida a puñaladas, es claro que en el cuestionario propuesto al Jurado puede preguntarse sobre las circunstancias de premeditación y asesinato, y si el Jurado las contes-

ta afirmativamente, la sentencia condenatoria por asesinato no puede tacharse de estar en desacuerdo con el auto de proceder (1). (Casación, 21 junio 1927)..... 152, 3.^a

ASESINATO. 47—No es la simple concurrencia de circunstancias de asesinato lo que determina o caracteriza al delito así denominado, sino que es necesario, además, que concorra el elemento premeditación, según se deduce del artículo 586 del Código Penal. (Casación, 5 julio 1927)..... 167, 3.^a

— 48—El delito de asesinato puede ser de competencia de los Tribunales militares cuando es cometido por un militar en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Lo propio puede decirse de los delitos de homicidio y parricidio (2). (Sentencia, 13 julio 1927)..... 187, 3.^a

342.

ASOCIACIÓN. 49—La existencia de una compañía o asociación entre dos individuos para un negocio determinado puede establecerse cuando la prueba testimonial es admisible, con declaraciones de testigos que depongan sobre hechos de los cuales pueda, por vía de inducción, llegar a establecerse la existencia de tal asociación; y no es preciso que declaren directamente sobre el acto mismo por el cual se constituyó la compañía. (Casación, 9 junio 1927)..... 104, 3.^a

AUTO DE PROCEDER. 50—Si en la parte motiva del auto de proceder aparece de manifiesto la premeditación en la ejecución de un homicidio, esa circunstancia puede figurar en el cuestionario propuesto al Jurado y ser materia de la sentencia condenatoria, pues en la parte motiva del auto de proceder es donde pueden especificarse los hechos y circunstancias del delito. (Casación, 23 febrero 1927)..... 23, 1.^a

— 51—En el recurso de casación no puede atacarse el auto de proceder, en los juicios en que interviene Jurado, alegándose que no había pruebas suficientes para dictarlo. Estos reparos son propios de las instancias; ya al apelar del auto, ya invocando después la injusticia notoria del veredicto. (Casación, 26 febrero 1927)..... 24, 1.^a

— 52—El hecho de que la Sala de Apelación hubiese revocado la orden de prisión dada por el Magistrado sustanciador contra el sindicado del delito de malversación de fondos públicos por no hallar la Sala plena prueba del cuerpo del delito referente a todo el monto del alcance que fijaron los Visitadores Fiscales y la Contraloría, ello no impide que después profiera auto de proceder contra el sindicado por hallar establecido el cuerpo del delito de malversación por una suma menor de la fijada por los funcionarios administrativos, aunque no se hayan traído a los autos nuevos elementos de prueba. (Sentencia, 25 marzo 1927). 76, 2.^a

— 53—Tratándose del delito de homicidio en el auto de proceder debe consignarse, cuando el Juez cree que es el caso, lo pertinente a la premeditación, para que así no haya inconveniente legal en ponerla en el cuestionario que ha de absolver el Jurado. Pero no se puede guardar silencio sobre ella en el auto de proceder,

ni menos se puede sustraer voluntariamente del interrogatorio presentado a los Jueces de conciencia, reservándose el Juez la facultad de tenerla en cuenta en la sentencia, porque vendría a resolver sobre cuestiones de hecho como es la premeditación, que no están dentro de sus atribuciones, y porque sería tanto como condenar a un procesado por cargos, sin haber sido oído ni vencido en juicio, de los cuales no se defendió, no pudo defenderse, porque no los conoció (1). (Casación, 10 mayo 1927)..... 88, 2.^a

Casación, 5 julio 1927)..... 167, 2.^a

AUTO DE PROCEDER. 54—En este auto queda planteado el cargo de homicidio con caracteres de premeditación y de asesinato, y sobre esas circunstancias o caracteres puede interrogarse al Jurado, cuando en dicho auto se establece el aseo que llevó a cabo el acusado para atacar a su víctima; pues quien se coloca en aseo de determinada persona, y en seguida la hiere y la mata, sin el menor motivo en los momentos del ataque, es porque necesariamente ha tenido el propósito anticipado de dar muerte. (Casación, 21 junio 1927)..... 152, 2.^a

— 55—Es apelable en el efecto devolutivo el auto de enjuiciamiento proferido contra un empleado público por delito de responsabilidad, aunque se siga por los trámites extraordinarios, según lo ha decidido la Corte en otras ocasiones (2). Por tanto debe revocarse la sentencia condenatoria cuando ella se dictó sin que se hubiese surtido la apelación del auto de proceder interpuesta por el procesado (3). (Casación, 22 junio 1927)..... 153, 3.^a

— 56—La misión del Juez, en el auto de proceder, no debe limitarse a reproducir las principales declaraciones del sumario, sino que es preciso hacer en él las consideraciones referentes al valor jurídico de esas probanzas, porque allí debe quedar planteado el hecho delictuoso de cuya responsabilidad debe decidir el Jurado. De otra suerte, ese auto sería inútil, puesto que le bastaría al Juez entregar el expediente a los Jurados para que den su veredicto en vista de las declaraciones. (Casación, 29 junio 1927)..... 157, 3.^a

— 57—Cuando en el auto de proceder por homicidio el Juez se limita a transcribir o citar las declaraciones de testigos que pudieran dar carácter especial al homicidio, sin hacer razonamiento o sacar consecuencia alguna sobre hechos sustanciales, como son la premeditación y las circunstancias de asesinato, es decir, sin hacer alusión acerca de estos elementos, el caso queda planteado en el auto como homicidio voluntario. Por tanto, aun cuando en el cuestionario propuesto al Jurado en tales condiciones se le interrogue sobre premeditación y sobre circunstancias de asechanza, alevosía o sorpresa y el Jurado las conteste afirmativamente, es casable la sentencia que condena por asesinato (aunque esté de acuerdo con el veredicto), por estar ella en pugna con el auto de enjuiciamiento (4). Pero la Corte, al proferir la sentencia que sustitua-

(1) Indicación del plvilo o diferencia; de las personas que nombre, y de la clase de sentencia que deban dictar.

La misma doctrina ha señalado la Corte en otras ocasiones. Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.^o, números 292, 732; tomo 2.^o, número 260.

(2) Artículo 208 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 610 del Código Penal.

(1) Artículo 3.^o (causal 3.^a) de la Ley 78 de 1923. Hubo salvamento de voto.

(2) Artículos 170 de la Constitución; 1365 del Código Militar; 291 de la Ley 153 de 1887.

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.^o, número 333.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.^o, número 214.

(3) Artículo 20 de la Ley 109 de 1896.

(4) Artículo 3.^o de la Ley 78 de 1923.

	Págs.		Págs.		Págs.
ye la del Tribunal, si bien no puede considerarse esas circunstancias de alevosía y traición como constitutivas de asesinato, no puede prescindir de ellas y debe estimarlas como simples circunstancias agravantes del homicidio (1). (Casación, 29 junio 1927).....	158, 3.ª	Código. (Casación, 28 marzo 1927).....	62, 3.ª	tinto del que se refiere a los bienes comunes o a los de uso público. (Casación, 18 julio 1927).	234, 2.ª
AUTO DE PROCEDER. 58—Al dictar auto de proceder el funcionario (aunque se trate de delito militar) debe expresar en la parte positiva los motivos que lo hubiesen llevado a proceder así; pero esta omisión no vicia de nulidad el procedimiento (2). (Sentencia, 13 julio 1927).....	187, 3.ª	AVALÚO. 63—Tratándose de avaluar la indemnización debida por la expropiación de una zona de terreno para un ferrocarril, el avalúo del beneficio que reporta el dueño de la faja expropiada debe estimarse en la fecha en que se avalúo el valor del terreno y el perjuicio. Sería contrario a la equidad que uno de los elementos o extremos de la diferencia que trata de buscarse en esta estimación se avaluara en una época y el otro extremo en otra época distinta (1). (Sentencia, 20 septiembre 1928).....	333, 3.ª	BIENES LITIGIOSOS. 69—No puede decirse que están en litigio los bienes que un individuo ha enajenado y que después han sido embargados como suyos en una ejecución seguida contra él (1). (Casación, 21 marzo 1927).....	54, 3.ª
— 59—Esta providencia debe tener una parte motiva o positiva en la cual se indiquen las razones que la determinan, ya porque siendo la base sobre la cual descansa el juicio, debe contener todas las cuestiones que van a debatirse en él; ya porque poniendo término a la investigación, requiere un estudio detenido de ella, que es necesario expresar; ya, en fin, porque la gravedad de una resolución de esta naturaleza exige que se fundamente. Además, en la parte resolutoria deben señalarse la época y lugar en que se cometió el hecho punible y el nombre del ofendido, con el objeto de determinar, singularizándolo, el delito por el cual se procede. Con todo esto se encarna convenientemente el juicio, se facilita la administración de justicia, se evitan ambigüedades perjudiciales tanto para la justicia como para el procesado, y al propio tiempo se le dan a éste todos los medios de defensa. (Casación, 8 septiembre 1927).....	343, 2.ª	B		— OCULTOS. 70—La fianza que exige el artículo 10 del Decreto ejecutivo número 553 de 1925 al contratista denunciante de bienes ocultos, no es una traba inútil impuesta al denunciante para el cumplimiento de un contrato que a él le interesa, pues la pérdida de la participación estipulada no es suficiente garantía del cumplimiento de las obligaciones que él contrae, una vez que puede suceder que el denunciante tenga por objeto impedir que el Estado u otra persona haga efectivos los derechos que han sido objeto del contrato sobre denuncia de bienes ocultos. Esa garantía tiene por objeto no dejar desamparados los derechos del Gobierno, y es por tanto necesaria para la cumplida ejecución de las leyes fiscales (2). (Sentencia, 21 septiembre 1927).....	83, 3.ª
— DE SOBRESUMIMIENTO. 60—No son consultables los autos de sobresumimiento dictados en asuntos que se tramitan o deben tramitarse por el procedimiento extraordinario. Así lo ha decidido la Corte en fallos anteriores, fundándose, entre otras razones, en que el artículo 1892 del Código Judicial, que habla de los autos que deben ser consultados, se refiere a aquellas sentencias que pongan «del todo fin a la causa cuando no fueren apeladas»; y como según el artículo 1626 de dicho Código, la causa principia con el auto de proceder, es claro que los autos de sobresumimiento quedan excluidos de la consulta, puesto que fueron dictados donde no hubo causa (3). (Casación, 22 febrero 1927)	22, 2.ª	BALDÍOS. 64—El simple hecho de tener un predio el carácter de baldío, o sea: el ser de la Nación en dicha condición, no es suficiente para concluir que es nulo el arrendamiento de dicho terreno, celebrado con un particular por el Municipio donde se halla ubicado (2). (Sentencia, 28 abril 1927).....	92, 2.ª	202.	
— EJECUTIVO. 61—Los Jueces de Rentas Nacionales no tienen jurisdicción para dictar autos ejecutivos para hacer efectivos los alcances deducidos contra los ejecutados por oficinas recaudadoras, no referentes a cobro de impuestos o contribuciones (4). (Sentencia, 26 julio 1927).....	217, 3.ª	BIENES DE LA MUJER. 65—Al hablar el artículo 1810 del Código Civil de bienes raíces que el marido pueda estar obligado a restituir en especie a la mujer no se refiere en manera alguna a bienes que la mujer no ha adquirido aún en especie por no habersele adjudicado, sino a otros casos, como el contemplado en el número 6.º del artículo 1781 del mismo Código, según el cual si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta puede restituirse en dinero, a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas. (Casación, 29 julio de 1927).....	247, 1.ª	— 71—Entre los honorarios que puedan corresponder al denunciante de bienes ocultos por razón de contratos o concesiones no pueden quedar comprendidos, salvo estipulación expresa en contrario, porcentajes de los bienes que pasan a la Nación por consecuencia y efecto de la caducidad administrativa de un contrato, calificada y decretada por el Gobierno. (Sentencia, 1.º julio 1927).....	175, 2.ª
AUTORES DEL DELITO. 62—Para que sean verdaderos autores de delito contra las personas los que, en concurso recíproco entre dos o más, causen daño a otro, verbigracia, lo hieran o maten, es preciso, según el artículo 1.º del Código Penal, que este concurso sea voluntario y malicioso; no puede existir pena alguna contra los que ejecutan una acción contra su voluntad, o sin intención; o sea, en los casos a que se refiere el artículo 29 de dicho		— 66—La mujer casada necesita de permiso judicial para enajenar la cuota determinada de un inmueble o finca raíz que se le adjudicó por herencia en comunidad con otros copartícipes. La circunstancia de hallarse la finca en comunidad no le quita a la cuota adjudicada el carácter de bien raíz propio de la mujer, cuota determinada de dominio en un inmueble singular que el marido debe restituir en especie. Caso este diverso del de venta de derechos hereditarios en tal o cual inmueble de la sucesión, respecto de los cuales los herederos sólo tienen un derecho eventual sobre esos bienes pero no cuota de dominio sobre ninguno de ellos mientras no se haya efectuado la partición y adjudicación de los bienes de la herencia (3). (Casación, 29 julio 1927).....	247, 2.ª	— 72—Aunque el Gobierno, y en su defecto el Consejo de Estado, haya considerado que si son ocultos los bienes denunciados por el contratista como tales, esta sola circunstancia no basta para que el Gobierno quede obligado a conferirle al contratista los poderes necesarios para hacer efectivos los derechos del Estado, sino que es además preciso que el Gobierno mismo, previo dictamen del Procurador General de la Nación, estime procedentes las acciones indicadas por el denunciante para hacer efectivos los derechos del Estado. (Sentencia, 10 agosto 1928).....	300, 3.ª
		— DE LA SUCESIÓN. 67—Mientras no se hayan partido y adjudicado los bienes de una herencia, los herederos sólo tienen un derecho eventual sobre esos bienes, pero no cuota determinada en ninguno de ellos. (Casación, 29 julio 1927).....	247, 2.ª	— 73—Corresponde únicamente al Gobierno estimar si son o no procedentes las acciones indicadas por el denunciante para hacer efectivos los derechos del Estado, porque el Gobierno, como actor en la instancia que haya de proponerse, no puede lanzarse a los azares de un litigio sin la persuasión completa de la eficacia de los medios procedimentales, de la justicia de su empleo y del éxito que espera obtener. Están de por medio intereses materiales públicos que pueden sufrir irremediable menoscabo con la adopción de acciones improcedentes o desacertadas, y están de por medio intereses morales más valiosos todavía, que atañen a la probidad, al honor y al buen nombre de la República. Y la demostración de lo que se afirma, es decir, de que la estimación sobre la procedencia de las acciones corresponde	
(1) Artículos 117, 119 del Código Penal.		(1) Acto legislativo número 6 de 1905 (artículo único); 33 de la Ley 153 de 1887.		(1) Artículos 1521 del Código Civil; 42 de la Ley 95 de 1890.	
(2) Artículo 1536 del Código Militar.		(2) Artículos 1973 y 1974 del Código Civil.		(2) Artículos 120, ordinal 3.º, de la Constitución; 28 a 30 del Código Fiscal.	
(3) <i>Jurisprudencia</i> , tomo 3.º, número 836.		(3) Igual doctrina, <i>Jurisprudencia de la Corte Suprema</i> , tomo 3.º, número 368. Véanse artículos 657, 1810 del Código Civil.			
(4) Artículos 24 de la Ley 40 de 1921; 1.º del Decreto ejecutivo número 744 de 1925; 76, ordinal 1.º, de la Constitución.					

únicamente al Gobierno, está apoyada por las siguientes razones: 1.ª, porque el artículo 30 del Código Fiscal, aparte f), no faculta al Consejo de Estado para decidir si las acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes, sino sobre la concisión de ocultos que tengan los bienes cuando le haya sido negada por el Ministerio esta condición; 2.ª, porque la Corte, además de no estar facultada para ello por disposición ninguna, no podría hacer declaraciones sobre la procedencia de las acciones sin prejuzgar el resultado del litigio que hubiere de proponerse ante ella por el denunciante de los bienes, y 3.ª, porque la elección de las acciones no podría quedar al exclusivo criterio y voluntad del denunciante, dados los intereses de todo orden de que antes se hizo mención. (Sentencia, 10 agosto 1928)..... 301, 1.ª

BIENES LITIGIOSOS. 74—El artículo 31 del Decreto ejecutivo número 553 de 1925, según el cual «cuando la resolución del Ministerio decida que los bienes son ocultos pero improcedentes las acciones (propuestas por el denunciante), tiene el denunciante el derecho de ejercitar contra esa providencia la acción ordinaria administrativa, distinta de la prevista en el ordinal f) del artículo 30 del Código Fiscal,» está en pugna con la ley al atribuirle al Consejo de Estado facultades que aquella no le ha conferido, y la Corte no puede aplicarlo aunque él no haya sido declarado inexecutable. Pues en caso de pugna entre un decreto ejecutivo y la ley, el juzgador debe aplicar la ley (1). (Sentencia, 10 agosto 1928)..... 301, 2.ª

RAFES. 75—La Corte ha conceptualizado y continúa conceptualizando que la prohibición contenida en el artículo 1810 del Código Civil comprende únicamente los bienes rufes determinados o en especie, y no derechos hereditarios que son incorporales. Porque, además del tenor literal de la disposición del cual se infiere que ella se contrae a cuerpos ciertos, hay que tener en cuenta que conforme al artículo 1812, si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado alguna parte de los bienes de aquella sin los requisitos prevenidos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación, y éste no puede recaer sobre cosas que no son singulares como los derechos de herencia. (Casación, 30 septiembre 1927)..... 324, 1.ª

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA. 76—La caducidad administrativa de un contrato es una facultad exclusiva y potestativa del Gobierno para hacerla valer a su arbitrio como parte contratante y como entidad de Derecho Público, y es por lo mismo indelegable. (Sentencia, 1.ª julio 1927)..... 175, 2.ª

77—El Gobierno en su carácter de contratante puede declarar la caducidad de los contratos celebrados por él cuando se han cumplido las condiciones establecidas en el contrato, sin necesidad de que otro pida o demande tal declaración. Ni tal petición obliga al Gobierno a decretar la caducidad. (Sentencia, 12 agosto 1927)..... 287, 3.ª

(1) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 2.º número 649; artículo 12 de la Ley 153 de 1871.

CADUCIDAD ADMINISTRATIVA. 78. Cuando el Poder Ejecutivo decreta la caducidad de un contrato celebrado con el Gobierno, por haberse cumplido la condición o plazo estipulado, no puede decirse que la Nación representada por el Gobierno obra entonces como entidad de derecho público, sino como parte contratante y en ejercicio de una facultad expresamente estipulada en el contrato. (Sentencia, 12 agosto 1927)..... 287, 3.ª

DEL CONTRATO. 79—No siendo la caducidad otra cosa, según lo indica el origen etimológico del vocaño, que la muerte, terminación o fenecimiento del acto respectivo, es indudable que una declaración de caducidad sólo produce por punto general efectos para el futuro, del propio modo que la declaración sobre terminación de un contrato. Siguese de aquí que declarada la caducidad de un privilegio o de una concesión, las relaciones jurídicas emanadas de tal privilegio o concesión no sufren alteración alguna en lo que respecta al tiempo anterior a la declaración de caducidad. (Sentencia, 1.ª octubre 1927)..... 272, 2.ª

80—La caducidad de un contrato celebrado con una entidad política, decretada administrativamente, no tiene carácter definitivo si la misma entidad ha sometido el asunto a la justicia ordinaria por haber demandado la resolución del contrato. La caducidad decretada no es por tanto definitiva sino *sub iudice*. (Sentencia, 14 septiembre 1927). 336, 1.ª

CAMBIO DE RADICACIÓN. 81—El hecho de que el Alcalde que adelantó las primeras diligencias sumarias hubiese procedido con negligencia y parcialidad, ello a lo sumo puede dar lugar a que se investigue la responsabilidad en que haya podido incurrir ese funcionario, pero de allí no se deduce que debe arrebatare el expediente al juez que está conociendo para radicarlo en otro Distrito Judicial. (Acuerdo, 16 marzo 1927)..... 44, 1.ª

82—El cambio de radicación, esto es, la traslación a otra jurisdicción de Juez Superior de Distrito Judicial distinto del de los lugares donde se realizaron los hechos, sólo debe verificarse si fuere el caso de hacerlo—cuando la investigación se halle perfecta; de manera que así el expediente como los sindicados deben estar a disposición de los funcionarios (Jueces de Policía Nacional, era el caso) que adelantan la investigación hasta que tal acontecimiento se realice (1). (Acuerdo, 14 marzo 1927)..... 44, 3.ª

83—Las contemplaciones o miramientos que el Alcalde de la cárcel tenga con un detenido (sindicado de homicidio), no es motivo para cambiar la radicación del sumario o causa. Lo indicado sería variar el empleado y averiguar y castigar las fallas que haya cometido. (Acuerdo, de 7 septiembre 1927)..... 75, 1.ª

84—El hecho de que sea estrecha e insegura la cárcel donde se halla detenido un sindicado, no son suficientes para hacer necesario el cambio de radicación, toda vez que de esas circunstancias no se deduce sino muy remotas probabilidades de fuga. (Acuerdo, 7 septiembre 1927)..... 75, 1.ª

85—El hecho de que el público haya lanzado vociferaciones

(1) Artículo 9.º de la Ley 56 de 1914.

contra el homicida cuando se le conducía a la cárcel y las haya lanzado también después cuando lo han sacado a la calle, no es motivo suficiente para decretar el cambio de radicación del sumario. Esta indignación es un fenómeno natural que se observa después de la comisión de todo delito, y principalmente en los de sangre; pero la experiencia enseña que la indignación de los primeros momentos va calmándose con el tiempo hasta tal punto que el día de la audiencia el público asistente a ella, instintivamente y por motivos especiales de psicología, pone todas sus simpatías del lado de la defensa y mira hasta con fastidio las acusaciones del representante de la sociedad. (Acuerdo número 2 de 1928)..... 149, 3.ª

CAMBIO DE RADICACIÓN. 86—Para que la Corte pueda emitir concepto sobre cambio de radicación de un sumario es preciso que se compruebe que el asuto es de competencia del Juez Superior; la sola aseveración del sindicado no es suficiente para ello. (Acuerdo número 17 de 1928)..... 251, 1.ª

87—La Corte no puede conceptualizar sobre cambio de radicación de un negocio criminal si no se encuentra en alguna forma que se trata de causa por delito de competencia del Juez Superior (1). (Acuerdo número 25 de 1928)..... 279, 2.ª

CARGA DE LA PRUEBA. 88—Si el demandante desiste del pleito y después vuelve a iniciar contra el demandado la misma acción, o mejor dicho, pide la misma cosa y el demandante alega como excepción el desistimiento de la demanda anterior por estimar que es la misma que se inicia de nuevo contra él, no es al demandante sino al demandado a quien corresponde probar la identidad de la demanda; es decir, que ambas acciones tenían el mismo objeto y la misma causa o título. Al excepcionante corresponde dar la prueba del hecho afirmativo en que funda su defensa. (Casación, 17 marzo 1927)..... 39, 3.ª

89—Acreditados los hechos causantes del mal estado de los negocios del marido como provenientes de una administración errónea o descuidada, al marido corresponde probar en el juicio de separación que esos hechos ocurrieron por causas que no habría podido evitar el marido más hábil, honrado y laborioso (2). (Casación, 17 marzo 1927)..... 42, 3.ª

90—El artículo 1604 del Código Civil, relativo a las responsabilidades del deudor, le impone a éste la prueba de la diligencia o cuidado que ha debido emplear. Pero alude al deudor (al deudor perseguido en juicio) no al que siendo deudor y acreedor de otro por razón de un contrato bilateral, demanda en su calidad de acreedor; en tal caso se presume, hasta prueba en contrario, que las obligaciones contraídas por el acreedor demandante fueron llenadas cumplidamente (3). Casación, 9 junio 1927)..... 104, 2.ª

91—Para que un recurso de casación no quede desierto, es decir, para que pueda considerarse como alegato de casación el me-

(1) Igual doctrina consigna el extracto número 547 de la Jurisprudencia del tomo 33 de la Gaceta Judicial.
 (2) Artículos 542 del Código Judicial y 200 del Código Civil.
 (3) Un Magistrado salvó su voto por disentir de esta doctrina. Véanse artículos 66, 1255 del Código Civil; 542 y 543 del Código Judicial.

	Págs.
morial del recurrente, por el cual lo funda, es preciso que él reúna las condiciones exigidas por la ley. No basta para fundarlo reproducir o dar por reproducido el alegato de segunda instancia: en este recurso se juzga la sentencia, y por tanto mal puede buscarse en otros alegatos del expediente, anteriores al fallo, la causal o causales de casación de éste (1). (Casación, 10 marzo 1927).....	45, 1.ª
CARGA DE LA PRUEBA. 92 —Aunque el juicio verse sobre nulidad o sobre falsedad de una escritura de venta, no puede acusarse la sentencia del Tribunal (absolutoria del demandado) por quebrantamiento de los artículos 2587 y 2589 del Código Civil (invocado por el recurrente como primera causal), fundándose en que el Notario no concita al otorgante, según su propia declaración; y en que sirvieron de testigos instrumentales amanuenses del Notario o personas que tenían interés en el otorgamiento, si esas alegaciones no se tomaron en consideración por la Sala sentenciadora, debido a que no fueron materia de la <i>litis contestatio</i> : el fallo no ha podido, por tanto, quebrantar dichos artículos. El punto encajaría quizás en otras de las causales legales, o ha debido acusarse el fallo por errónea interpretación de la demanda. (Casación, 21 marzo 1927).....	53, 3.ª
— 93—Cuando ambas partes, demandante y demandado, ocurren en casación, la Corte debe principiar a estudiar el recurso del demandado porque si él prospera en su todo, es inútil considerar el del demandante. (Casación, 29 marzo 1927).....	66, 2.ª
— 94—El recurrente en casación tiene dos oportunidades para fundar el recurso, sin lo cual no puede prosperar, a saber: ante el Tribunal, dentro del término concedido por la ley para interponer el recurso, y dentro del término perentorio de treinta días, ante la Corte. (Casación, 21 abril 1927).....	81, 1.ª
— 95—Son incompatibles los cargos que el recurrente hace contra la sentencia del Tribunal consistentes: a) en falta de aplicación de cierto precepto del Código Civil, y b) en interpretación errónea del mismo precepto. Pues si el Tribunal quebrantó, por falta de aplicación, cierto precepto del Código Civil (2), mal ha podido darle errónea interpretación, porque el acto de asignarle a una disposición legal tal o cual sentido, verdadero o equivocado, presupone siempre que el juzgador le dio aplicación al caso. El cargo de no aplicación de tal o cual precepto es improcedente cuando la sentencia discute el sentido y alcance de dicho precepto y le da interpretación doctrinal. (Casación, 9 junio 1927.....	104, 2.ª
Casación, 9 junio 1927).....	106, 2.ª
— 96—Si alguno de los fundamentos de la sentencia, suficiente para sostenerla, no fue atacado por el recurrente, ella no puede infirmarse aunque su fundamento sea susceptible de reparos en más de un concepto. (Casación, 30 mayo 1927).....	116, 1.ª
(1) Si bien es cierto que el recurso no quedará debidamente fundado cuando el recurrente se limita, para hacerlo, a reproducir su alegato de segunda instancia, ello no impide que la contraparte pueda, en defensa de la sentencia, dar por reproducido lo que él dijo en la contestación de la demanda y en los alegatos de instancia—(Nota del Relator).	
(2) El artículo 1604, inciso 3.º, era el caso.	

	Págs.
CARGA DE LA PRUEBA. 97 —La sentencia de casación no puede fundarse en pruebas que no se hicieron valer durante el juicio y que por consiguiente no pudieron tenerse en cuenta en la primera ni en la segunda instancia: lo contrario sería pretender establecer una tercera instancia, lo cual es opuesto a los fundamentos o propósitos del recurso. Esta ha sido doctrina constante de la Corte tanto en materia civil como en asunto criminal (1). (Casación, 18 mayo 1927).....	133, 1.ª
— 98—Carece de objeto entrar en el estudio de un reparo que el recurrente hace a la sentencia del Tribunal, aunque él llegase a prosperar, si el fallo se apoya en otras razones que por sí solas bastan para sustentar la parte resolutive y tales fundamentos no han sido objetados por el recurrente en el alegato de casación. (Casación, 2 marzo 1928).....	196, 1.ª
— 99—La Corte no puede tener en cuenta, como lo ha dicho en otras ocasiones, las alegaciones hechas fuera del recurso, porque siendo éste una acusación contra la sentencia, no puede considerarse como tal lo que se exponga antes de que ella se pronuncie. (Casación, 26 agosto 1927).....	317, 1.ª
— 100—La exigencia impuesta por el legislador de que «se resuman brevemente con la debida separación los conceptos del Tribunal que motiven el cargo respectivo», tiene por objeto el evitar que se atribuyan al sentenciador conceptos que no ha emitido y se formulen así reparos que carecen de todo fundamento. (Casación, 27 septiembre 1927).....	341, 3.ª
— 101—Los puntos de hecho son de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador, y hay que aceptarlos tales como él los consideró probados, para que sea viable el cargo de error de hecho es indispensable que aparezca de un modo evidente en los autos, como lo tiene resuelto uniformemente la jurisprudencia de esta Corte, apoyada en las pruebas legales. (Casación, 27 septiembre 1927).....	342, 1.ª
— EN MATERIA PENAL. 102 —En este recurso la Corte no puede declarar la injusticia notoria del veredicto, ni, por lo mismo, puede desconocer los hechos y pruebas apreciadas por el jurado. (Casación, 23 febrero 1927).....	23, 1.ª
— 103—Para que prospere este recurso no basta citar las causales tales o cuales (1.ª y 3.ª de la Ley 78 de 1923, era el caso), alegando que el fallo es violatorio de la ley penal por no estar en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder y estar en desacuerdo con el veredicto del jurado, sino que es preciso decir por qué la sentencia no está en consonancia con el auto de proceder, y por qué motivo está en desacuerdo con el veredicto del jurado. La Corte ha dicho repetidas veces que para que el recurso de casación pueda prosperar es necesario no solamente citar las causales de la ley (Ley 78 de 1923), sino que es preciso, además, expresar por qué y en qué sentido se ha incurrido en dichas causales (2). (Casación, 16 marzo 1927).....	45, 2.ª
— 104—No puede alegarse la primera causal de casación, o sea	
(1) <i>Jurisprudencia</i> , tomo 3.º, número 524.	
(2) Ley 90 de 1920.	

	Págs.
el ser la sentencia violatoria de ley penal por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar cuando los fundamentos que se exponen en relación con esa causal no son pertinentes a ella; verbigracia, cuando se alega como fundamento de la violación de la ley penal el haberse consignado indebidamente en el cuestionario la premeditación, no habiéndose hecho mención de ella en el auto de proceder. Tal motivo corresponde a la tercera, no a la primera causal de casación (1). (Casación, 18 mayo 1927).....	118, 1.ª
CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL. 105 —No es pertinente alegar en la Corte, como motivo de casación, que hubo deficiencia de pruebas para condenar en la forma en que lo hizo la sentencia recurrida (por homicidio premeditado con caracteres de asesinato). Este género de razones caben en las instancias con el fin de obtener, si estuviesen justificadas, la injusticia notoria de los veredictos (1). (Casación, 18 mayo 1927).....	118, 1.ª
— 106—Los requisitos enunciados en el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920 no son caprichosos, sino que ellos obedecen al sentido legal y técnico del recurso de casación; nada más lógico y natural que exigir, en tratándose de la acusación de una sentencia, que se señalen con precisión, orden y método los motivos por que ella es violatoria de la ley penal, o violatoria de la ley procedimental; o por que no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o por que se cree que no fue dictada por un Tribunal competente, etc.; y es menester que se citen y comenten las disposiciones indebidamente aplicadas, como también las aplicables; que se analicen los razonamientos del Tribunal sentenciador, y que con argumentos legales sean contrariados. (Casación, junio 15 de 1927).....	137, 3.ª
— 107—Tratándose de la causal segunda del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, no es posible exigir que el alegato en que se funda esté ceñido a todos los requisitos del artículo 9.º de la Ley 90 de 1920, dado que en ella no se trata de ley sustantiva violada ni de otra aplicable al caso, sino de la anulación del proceso para volver sobre el juzgamiento. Basta, por tanto, en referencia a esta segunda causal, que el recurrente exponga el hecho recurrido en la secuela del juicio que en concepto suyo lo vicia de nulidad; que exponga el concepto en que la ocurrencia de ese acto o su omisión hace nulo el procedimiento y cite la disposición por la cual aquél o ésta producen nulidad en los juicios criminales (2). (Casación, 15 junio 1927).....	137, 3.ª
— 108—Debe declararse desierto el recurso cuando el recurrente no ha llenado los requisitos exigidos de manera indispensable por el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920; como sucede, verbigracia, cuando el recurrente no hace una exposición clara y precisa, en relación con las causales que invoca, de los conceptos del Tribunal por donde cree que la sentencia acusada puede ser casada; es decir, cuando no repro-	
(1) Artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.	
(2) Ley 57 de 1887.	

ducen las razones del Tribunal y los rebale para sacar las conclusiones que favorecieron el recurso; ni analiza las disposiciones aplicadas por el sentenciador, ni indica en qué concepto no eran aplicables al caso; cuando omite comentar la disposición que cree aplicable, ocultando así las razones que pusieran de manifiesto la indebida aplicación de una ley distinta de la que correspondía aplicar. (Casación, 15 junio 1927)..... 138, 3.ª

CARGA EN MATERIA PENAL. 109—Este recurso es admisible cuando se han llenado en su mayor parte los requisitos que la ley exige, aunque se adviertan muchas deficiencias en la sustentación de él. (Casación, 15 junio 1927)..... 139, 2.ª

110—En este recurso es exótica toda argumentación que tienda al desconocimiento del veredicto desde el punto de vista de su inconformidad con las pruebas del proceso, y por tanto es superfluo el análisis de pruebas que al respecto se haga, pues la Corte no puede desconocer bajo este aspecto lo resuelto por el Jurado, por carecer de autorización legal alguna para corregir la injusticia del veredicto, caso de que sea injusto; esto sólo puede hacerse en las instancias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896. (Casación, 15 junio 1927)..... 139, 2.ª

111—No puede tacharse la sentencia del Tribunal de estar en desacuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder, si ella está de acuerdo en la respuesta afirmativa del Jurado dada al cuestionario en que se preguntó sobre circunstancias que son constitutivas de asesinato, y de las cuales se dejó constancia en el auto de proceder. (Casación, 21 junio 1927)..... 153, 1.ª

112—No basta que el recurrente diga que hubo mala aplicación de la ley y errónea interpretación de las pruebas por haberse aplicado al homicida el artículo 600 del Código Penal, debiendo de haberse considerado (según el recurrente) en uno de los casos menos graves del artículo 587 de dicho Código. Es preciso que se indique en cuál de esos casos debió de quedar comprendido, expresándose el motivo y exponiendo los conceptos del Tribunal que dieran lugar al cargo respectivo. La Corte no puede en el recurso de casación suplir esas deficiencias y adivinar el pensamiento de los recurrentes, porque no se trata de una tercera instancia, en la cual debiera procederse oficialmente. (Casación, 28 junio 1927)..... 157, 1.ª

113—Existe la causal 3.ª de casación (artículo 3.º de la Ley 78 de 1923), cuando la sentencia del Tribunal condena al reo de homicidio como reo de asesinato; aceptando la responsabilidad declarada por el Jurado, de acuerdo con las preguntas que se le formularon, cuando esta responsabilidad es distinta de la que aparece en la parte motiva del auto de proceder, que habla simplemente de homicidio, sin deducir cargo de asesinato. (Casación, 29 junio 1927)..... 158, 2.ª

114—Es violatoria de la ley penal, y por tanto casable la sentencia del Tribunal, cuando aplica al reo de homicidio la pena señalada en el artículo 600 del Código Penal, relativo al homicidio simplemente voluntario, en

vez de aplicar la menos grave de que trata el inciso 2.º del artículo 602 de dicho Código, por haberse cometido el delito en el caso contemplado en el ordinal 4.º del artículo 587, según consta del proceso y de los términos del veredicto (1). (Casación, 30 junio 1927)..... 165, 2.ª

CARGA EN MATERIA PENAL. 115—No es casable la sentencia del Tribunal que castiga al homicida como reo de homicidio voluntario en vez de penarlo por asesinato, por haber omitido el juez interrogar al Jurado sobre el elemento de la premeditación; no basta que en el auto de proceder se haya planteado la comisión de un homicidio premeditado con concurrencia de circunstancias de asesinato, ni que el juez haya interrogado y el Jurado reconocido la existencia de alguna de estas circunstancias, verbigracia, la alevosía, la premeditación en cargo sobre el cual debe interrogarse al Jurado porque a él corresponde decidir si el homicidio es o no premeditado (2). (Casación, 5 julio 1927)..... 167, 3.ª

116—Las Leyes 78 de 1923 y 90 de 1920 son de rigurosa aplicación en la secuela de este recurso; las disposiciones que ellas contienen señalan una a una las condiciones requeridas para que un libelo de casación pueda denominarse como tal recurso y por ende pueda prosperar. (Casación, 7 julio 1927)..... 238, 3.ª

117—No puede acusarse una sentencia por la tercera de las causales que señala el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, o sea por estar en desacuerdo con el auto de proceder y con el veredicto del Jurado a causa de que en la sentencia se haya reconocido la crueldad y sevicia con que se cometió el homicidio (homicidio simplemente voluntario, no premeditado), sin que esas circunstancias figuren en el veredicto ni en el auto de proceder; esa omisión no obsta para que el sentenciador pueda tenerlas en cuenta para graduar el delito y aplicar al responsable el rigor de la pena; pues no se trata de circunstancias que caracterizan un delito especial, específicamente distinto del homicidio común (3). (Casación, 15 julio 1927)..... 253, 1.ª

118—En este recurso no es oportuno tachar el veredicto condenatorio del Jurado alegándose que fue pronunciado sobre bases desprovistas de la suficiente prueba para condenar; pues el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas. (Casación, 19 julio 1927)..... 253, 3.ª

119—Si el recurrente no fundó ni formalizó debidamente el recurso de casación ni ante el Tribunal ni ante la Corte en los términos y plazos que la ley señala, no puede la Corte tener en cuenta el alegato contenido en memoria presentado extemporáneamente, es decir, después de vencido el término del traslado concedido al recurrente. (4) (Casación, 19 julio 1927)..... 253, 3.ª

120—La Corte ha dicho ya que los errores de hecho o de derecho por mala apreciación de pruebas, y principalmente en

(1) Artículo 3.º (causales 1.ª y 3.ª) de la Ley 78 de 1923.
 (2) Artículos 1620 del Código Judicial; 47 de la Ley 169 de 1896; 236 de la Ley 57 de 1887; 584 del Código Penal.
 (3) Artículos 117 y 600 del Código Penal.
 (4) Artículos 9.º y 10.º de la Ley 90 de 1920.

aquellos asuntos que se juzgan con intervención del Jurado, no están reconocidos por la ley que reglamenta la casación en materia criminal, como causales de ésta; y mucho menos pueden invocarse esos errores tomando como fundamento la causal 2.ª del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923. (Casación, 12 agosto 1927)..... 284, 3.ª

CARGA EN MATERIA PENAL. 121—No le basta al recurrente decir que invoca tales o cuales causales y señalarlas por su número. Es preciso expresar en qué consisten esas causales y en qué hechos y en qué derecho están basadas. De otra suerte el recurso queda sin fundamento, y es preciso declararlo desierto (1). (Casación, 17 agosto 1927)..... 285, 2.ª

122—Es inadmisibles y exótica en este recurso la argumentación de que la Corte debe reparar las inmolaciones del derecho y de que un criterio de confianza en su personal la autoriza a entrar en el estudio de fondo de los asuntos para señalar normas de justicia y de derecho a las partes que ocurran en casación, sin cumplir el recurrente con los requisitos que son imperativos de la ley para hacer atendible el recurso. (Casación, 17 agosto 1927)..... 285, 2.ª

123—Según jurisprudencia de esta Corte, la redacción defectuosa del cuestionario propuesto al Jurado puede ser objeto de casación cuando en él se omite alguna circunstancia *incriminativa*, de aquellas que constituyen especie distinta en el delito, como la premeditación, las de asesinato, etc.; pero no cuando se trata de omisión de circunstancias simplemente exculpativas; porque los descargos o imputaciones corresponde a la defensa plantearlos y sostenerlos (2). (Casación, 24 agosto 1927)..... 290, 1.ª

124—La violación de los artículos 531 y 538 del Código Penal, por no haberse aplicado lo que ellos disponen, constituye irregularidades no erigidas en motivo de casación. Las leyes sobre la materia no establecen tales omisiones como fundamentos o causales de nulidad (3). (Casación, 17 agosto 1927)..... 293, 2.ª

125—Para justificar la causal consistente en no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder (4), no basta decir que en el auto de proceder no se había hecho ningún análisis sobre la premeditación; es necesario que se estudie cómo habían quedado planteados los cargos en ese auto y que el recurrente presente las conclusiones a que debe llegar la Corte en el caso de que se prescindiera del elemento

(1) Artículos 9.º y 10 de la Ley 90 de 1920.
 (2) Artículo 47 de la Ley 169 de 1896.
 (3) Estos artículos dicen: «Artículo 531. El funcionario o empleado público que en los expedientes, documentos o negocios que maneje, descubra pruebas o indicios de haberse cometido un delito que apareje procedimiento de oficio, y no pasare o no promoviere que se pase copia de lo conducente al respectivo Agente del Ministerio Público, o a la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable, o que no procediere por sí mismo, si fuere competente, sufrirá las penas establecidas en el artículo anterior.»
 «Artículo 538. El juez de primera instancia que falte en los procesos a las formalidades sustanciales cuya falta los anula, sufrirá, además de la obligación de pagar las costas, una multa de ocho a cuarenta pesos. Si el juez fuere de segunda instancia, la multa será doble.»
 (4) La sentencia condenó al homicida a la pena principal de veinte años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

premeditación, indicando cuál o cuáles deben ser las disposiciones penales aplicables al caso (1). (Casación, 24 agosto 1927).....	Págs. 315, 1.ª
CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 126. —El recurso de casación, como se ha dicho varias veces, no constituye una tercera instancia en la cual deban estudiarse oficiosamente los errores en que se hubiera podido incurrir por el Juez y por el Tribunal, sino que su estudio está ceñido únicamente a las tiones planteadas y examinadas en las respectivas demandas y alegatos de casación. (Casación, 24 agosto 1927).....	315, 2.ª
— 127—Cuando se invoca la causal consistente en ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala aplicación de ésta o por interpretación indebida (2), no debe limitarse el recurrente a referirse, como fundamento de ella, a lo que había expuesto ante el Tribunal al sostener el recurso de apelación. Interponiéndose el recurso de casación precisamente contra la sentencia del Tribunal, mal se puede sostener aquel recurso con razones aducidas antes de que esa sentencia se hubiera pronunciado. La sentencia del Tribunal debe ser objetada con razones posteriores a su pronunciamiento, pero no con referencias a escritos anteriores. (Casación, 24 agosto 1927).....	315, 2.ª 317, 1.ª
— 128—Aunque el recurrente no haya llenado cumplidamente los requisitos exigidos por los artículos 9.º y 10 de la Ley 90 de 1920, o la demanda adolezca de muchas deficiencias, la Corte puede entrar a estudiar el asunto en el fondo, si se han observado la mayor parte de tales requisitos. (Casación, 26 agosto 1927).....	315, 3.ª 317, 1.ª
— 129—Cuando en los juicios criminales se falla con intervención del Jurado, el juez de derecho debe atenderse, por regla general, al veredicto para deducir la responsabilidad del acusado; de allí que en estos casos no es motivo de casación el apreciarse mal una prueba, sino estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado. (Casación, 27 agosto 1927)	317, 2.ª
— 130—La causal primera de casación en materia criminal, o sea la violación de la ley penal, puede ocurrir no solamente cuando las disposiciones violadas y las aplicables se encuentran en distintos artículos del código, sino también cuando se hallen en un mismo artículo, en incisos, apartes u ordinales distintos (3). (Casación, 30 agosto 1927).....	326, 2.ª
CASO FORTUITO. 131. —Las graves fluctuaciones que sufren en el país los artículos del comercio, como ocurre con el café, no son hechos insólitos que den al alza o baja carácter imprevisible que pueda alegarse como caso fortuito o fuerza mayor en el cumplimiento de un contrato. No es un hecho similar a un terremoto, naufragio y demás que trae como ejemplo el artículo 1.º de la Ley 95 de 1890 (4). (Casación, 19 julio 1927).....	180, 3.ª

(1) Artículo 3.º (causal 3.ª), Ley 78 de 1923.
 (2) Artículo 3.º (causal 1.ª), Ley 78 de 1923.
 (3) Artículos 3.º de la Ley 78 de 1923, 645 del Código Penal; *Jurisprudencia de los Tribunales*, números 2478 y 2484.
 (4) Estas fluctuaciones, observa el Relator, son frecuentes en los precios de plaza, aun tratándose de artículos de consumo constante, como ocurre con los precios de la lurma o papa, que una semana está a seis pesos la carga y la siguiente a diez y ocho, etc.

CASO FORTUITO. 132. —Cuando la existencia del caso fortuito o la fuerza mayores halla debidamente establecida en autos, el Juez está autorizado para reconocerla, aunque la excepción no se hubiera propuesto ni alegado (1). (Casación, 8 septiembre 1927).....	Págs. 312, 3.ª
CATASTRO. 133. —El inciso final del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920 (relativa a expropiaciones por motivos de interés público) quebranta el artículo 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantiza el principio de la propiedad, porque se obliga al propietario a pagar en lo sucesivo una cuota mayor de impuesto de la que en razón del valor real de la cosa le corresponde en ley y en justicia. Puede, en efecto, suceder que la porción expropiada que se segregó del terreno sea la más valiosa por estar en ella, verbigracia, los abrevaderos o la salida a un camino público, y en este caso la parte restante, que queda valiendo mucho menos, debe figurar, sin embargo en el catastro con el máximo del precio que se dio a la parcela segregada. (Sentencia, 4 noviembre 1927).....	114, 2.ª
CAUSALES DE CASACIÓN. 134. —La Corte tiene decidido en repetidos fallos de casación, que el motivo que pueda originarse de la falta de observancia del artículo 835 del Código Judicial (2), es el de incongruencia de la sentencia por defecto, el cual es propio de la segunda causal de casación, mas no el de violación directa de la ley, que es peculiar a la primera causal. (Casación, 9 septiembre 1927).....	314, 1.ª
— 135—Las censuras o reparos más o menos fundados que el recurrente hace al fallo del Tribunal no son suficientes para invalidarlo si a pesar de ellos queda en pie un fundamento, no atacado por el actor, que es suficiente para dictarlo (3). (Casación, 29 julio 1927).....	250, 3.ª
— 136—No cabe sustentar en la primera, la tercera de las causales de casación que en materia penal establece el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923. Ello equivale a involucrar la causal de violación de ley expresa con la de no estar la sentencia en armonía con los cargos deducidos en el auto de proceder; y ello no es permitido, porque, conforme lo ordena el artículo 9.º de la Ley 90 de 1920, es necesario que en la demanda de casación se expresen, en capítulo separado, cada una de las causales de casación que se aduzcan en el recurso, y separadamente, con claridad y precisión, de modo completo, cada uno de los motivos, enumerándolos, en que se apoyan las causales. (Casación, 17 agosto 1927).....	285, 2.ª
— EN MATERIA PENAL. 137. —Los defectos alegables en casación, relativos a la sentencia o al cuestionario en relación con el veredicto o con el auto de proceder, no caben en la primera ni en la segunda sino en otras de las causales de casación de que tra-	

(1) Artículos 1604, inciso 3.º, del Código Civil; 51 de la Ley 105 de 1890.
 (2) Según el cual: «La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso.....»
 (3) El Tribunal sentenciador erró ciertamente, dice la Corte, al exigir que un acta de remate estuviera autorizada por un Juez y su Secretario sin haber sido ante ese funcionario donde se efectuó la venta en pública subasta; y erró también al señalar la fecha de la aprobación del remate; pero tales censuras no eran suficientes para modificar la conclusión del fallo.

ta el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923. (Casación, 24 agosto 1927).	Págs. 299, 2.ª
CENSO. 138. —El censo civil de población suministra datos suficientes para saber en cada lugar cuántos habitantes pueden ejercer la función constitucional en toda clase de elecciones, porque clasifica la población por sexo, edad, nacionalidad, profesión, etc. (1). Y en las elecciones restringidas la capacidad para votar aparece en el censo especial de que habla el artículo 6.º de la Ley 85 de 1916; y no se necesita del censo civil para determinar esa capacidad. (Sentencia, 9 diciembre 1927).....	226, 2.ª
CESIÓN. 139. —Si el mandatario invierte dineros del mandante en un negocio o contrato personal de mutuo, y el crédito lo cede con autorización del mandante, el mandatario no queda entonces ligado con el mandante por vínculos jurídicos de la cesión, por haber recibido el precio de ella a título de cedente, sino por los vínculos del mandato (2); y el mandante no puede, considerándose dueño de dicho crédito, cederlo después a otro. (Casación, 29 marzo 1927).....	66, 3.ª
CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 140. Al Jurado no le corresponde decidir sobre existencia de circunstancias agravantes en la ejecución de un delito: su apreciación es de la exclusiva competencia del Juez de derecho. (Casación, 23 mayo 1927).....	119, 2.ª
— 141—Si bien es cierto que el Jurado no tiene facultad para decidir acerca de circunstancias agravantes, cuyo reconocimiento y apreciación son de la competencia del Juez de derecho, ello no implica que si el Jurado agrega a su contestación circunstancias agravantes, no se deban tener en cuenta por el Juez; al contrario, esa manifestación de los Jueces de hecho es muy importante para que, si la encuentra comprobada, las tenga en cuenta el Juez de derecho al apreciar el grado de delincuencia. (Casación, 30 mayo 1927).....	124, 2.ª
— 142—La premeditación, la alevosía y otras circunstancias que son constitutivas del delito de asesinato, figuran también como circunstancias agravantes del homicidio, y aunque el Jurado las haya reconocido en el veredicto, el Juez de derecho puede no admitirlas como constitutivas de asesinato sino como agravantes del homicidio (3). (Casación, 30 mayo 1927)	124, 2.ª
— 143—Cuando ha sido descartada de manera absoluta la premeditación en el delito de homicidio, la circunstancia de haberse cometido con alevosía deja de ser principal o constitutivo de un delito distinto del de homicidio simplemente voluntario, pasando a la categoría de accesoria, como simple agravante, de las que no requieren ser planteadas en el auto de proceder. (Casación, 6 julio 1927).....	2:7, 2.ª
— 144—La crueldad o sevicia excesiva es reputada como circunstancia agravante en todas las legislaciones, aun en los casos de legítima defensa (4). (Casación, 15 julio 1927).....	251, 3.ª
— DEL DELITO. 145. —Los Jueces de derecho están facultados para estudiar en los autos cuál es la disposición aplicable y cuáles	

(1) Ley 67 de 1917; Decreto número 351 de 1918.
 (2) Artículos 2181 a 2183 del Código Civil.
 (3) Artículos 117 y 586 del Código Penal.
 (4) Artículo 17 del Código Penal.

Págs.

son las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad; pero tal facultad debe ejercerse teniendo en cuenta el veredicto del jurado, máxime cuando tal veredicto incluye circunstancias especiales que dan al delito una fisonomía concreta que impide la vacilación en los hechos y por consiguiente en la aplicación del derecho. (Casación, 31 mayo 1927) 126, 2.ª

CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO. 146—Tratándose del delito de homicidio hay circunstancias especiales que por su naturaleza y gravedad están sometidas a la apreciación del jurado, quien debe incluirlas en su respuesta al cuestionario, cuando sea el caso, como ocurre, verbigracia, con las circunstancias que enumera el artículo 605 del Código Penal; de suerte que si el jurado guarda silencio acerca de ellos, no puede el juez de derecho entrar a estudiar sobre las pruebas del proceso, la existencia de tales circunstancias. A este respecto el juez sólo tiene la atribución que le confiere la segunda parte del artículo 602 del Código Penal, y desde este punto de vista si debe estudiar el proceso, en primer lugar, para averiguar si el delito se encuentra en uno de los casos previstos por los ordinatos citados allí, y resuelto esto afirmativamente, para examinar si existen las circunstancias que por disminuir la gravedad del homicidio simplemente voluntario, hacen que se le castigue con la pena atenuada que señala esa disposición, y no con la general del artículo 600 citado. (Casación, 30 junio 1927) 166, 1.ª

— 147—Suponiendo que las circunstancias de sevicia, crueldad y alevosía con que el reo de homicidio simplemente voluntario cometió el delito (de las cuales dan fe las piezas del proceso), no se hubieren mencionado en el auto de proceder, ello no obstaría para que el juez y el Tribunal hubieran podido tenerlos en cuenta para graduar el delito y aplicarle al responsable el rigor de la pena. Lo que no se puede en la sentencia, y así lo ha dicho la Corte, en casos diversos, es hacer esa calificación y esa aplicación con respecto a un delito especial como el de asesinato, cuando en el auto de proceder no se han expresado las circunstancias que caracterizan este delito como específicamente distinto del de homicidio común. Pero cuando se trata de agravantes o atenuantes de un homicidio voluntario, no de circunstancias constitutivas de otro delito, háyanse o no enunciado aquéllas en el llamamiento a juicio, bien puede el juez desentrañarlas del cuerpo del proceso, presarias y estimarlas según el valor de los elementos probatorios, para medir sobre ellas el grado de culpabilidad del responsable y la pena condigna, así cuando el jurado no haya hecho mérito de las agravantes en su veredicto. (Casación, 15 julio 1927) 253, 1.ª

CLÁUSULA TESTAMENTARIA. 148—No es nula la disposición testamentaria por la cual el testador, reconociendo que su hija es dueña de una casa que ella compró para sí, advierte que lo hizo con dinero que aquél le había suministrado, y ordena que dicho precio se impute a favor de su hija, como mejoras con que quiere favorecerla (1). No es el caso de averiguar si esa anticipación se hizo a titu-

Págs.

lo de préstamo o mutuo sin interés, o de donación entre vivos y si se cumplieron las formalidades exigidas en esos contratos (1). (Casación, 9 marzo 1927) 22, 1.ª

COADYUVANTE. 149—La acción de inexecuibilidad de leyes o decretos, como toda acción popular, puede ser coadyuvada por cualquier persona, puesto que la sentencia que en ella se dicta aprovecha o perjudica a todos los ciudadanos o personas a quienes la ley confiere el derecho de ejercer esa acción (2). (Sentencia, 27 julio 1928) 307, 2.ª

COMPETENCIA. 150—Corresponde al Juez Superior de Bucaramanga y no al de San Gil conocer—en vigencia de la Ley 77 de 1926—de los delitos cometidos en el Municipio de Puerto Wilches que sean de competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial. La inexecuibilidad del artículo 17 de dicha Ley, declarada por la Corte, no comprende, según se deduce de la misma sentencia, la disposición del inciso 2.º de dicho artículo, la cual se limita a segregarse el Municipio de Puerto Wilches del Circuito Judicial de Barrancabermeja y lo agrega al de Bucaramanga (3). (Acuerdo, 27 febrero 1928) 185, 1.ª

Acuerdo, 28 febrero 1928) 185, 3.ª

Acuerdo, 28 febrero 1928) 186, 1.ª

— 151—Corresponde a la Corte juzgar con preferencia y privativamente las demandas de nulidad de un decreto ejecutivo a causa de haber extralimitado el Poder Ejecutivo sus atribuciones constitucionales y abrogádose facultades legislativas propias del Congreso. De suerte que si una demanda se inicia ante el Consejo de Estado y otra ante la Corte sobre el mismo punto, es a ésta a quien corresponde conocer de ellas (4). (Auto, 24 de abril 1928) 227, 2.ª

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA. 152—La Corte carece de jurisdicción para resolver la petición que le haga un ciudadano respecto de si determinada ley estaba o no vigente en cierta fecha (5). (Sentencia, 24 febrero 1928) 209, 3.ª

— **EN MATERIA PENAL.** 153—Aunque el conocimiento de los delitos de hurto de ganado mayor y de falsedad competen a diferentes jurisdicciones (el hurto de ganado, al Juez de Circuito, y el de falsedad, al Juez Superior) (6), y aunque según el artículo 1754 del Código Judicial no tenga lugar la acumulación de causas contra un solo reo cuando los delitos pertenecen al conocimiento de distintas jurisdicciones (artículo 1505 del código citado), no obstante, el Juez Superior es competente para conocer por acumulación de ambos delitos, por virtud de los artículos 99 y 157 del Código Judicial, cuando ambos se investigan en el mismo sumario y un mismo individuo aparece sindicado de esos cargos. (Casación, 10 marzo 1927) 27, 3.ª

— 154—El hecho de que haya sido un Juez de Circuito y no un Juez Superior, quien haya dictado sentencia condenatoria contra unos

Págs.

Agentes de Policía por abuso de autoridad y homicidio voluntario, ocurrido en un combate a consecuencia de haber resistido la víctima el mandato de la autoridad y haberse opuesto por la fuerza a que ésta cumpliera con su obligación de conducirlo a la cárcel, no es suficiente motivo para que la Corte, en el recurso de casación, resuelva previamente sobre la incompetencia de jurisdicción del Tribunal sentenciador, si el asunto no fue propuesto como causal de casación. Por otra parte, añade el fallo, es muy discutible la tesis de que este delito es de competencia de los Jueces Superiores, y la práctica contraria ha sido aceptada por la Corte en fallos anteriores. (Casación, 28 marzo 1927) 60, 3.ª

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL— 155—La Corte, al resolver el incidente de competencia en materia penal, no tiene facultad para decidir si se ha cometido o no un delito (estafa, de competencia del Juez Municipal, o falsificación, de competencia del Juez Superior), porque eso equivaldría a calificar el mérito de un sumario (artículos 1627, 1628 del Código Judicial), lo cual es del resorte exclusivo del juez de instancia. (Acuerdo, 28 marzo 1928) 196, 2.ª

— 156—Si el Juez de Circuito a cuya decisión ha llegado por apelación un auto de proceder por el delito de estafa, proferido por un Juez Municipal a virtud de haber estimado el Juez Superior que se trataba de una estafa y no de una falsificación, sostiene nuevamente que se trata de una falsificación y no de una estafa, de competencia del Juez Superior, no por ello debe abstenerse de resolver la apelación confirmada, revocando o anulando lo actuado. A él no corresponde promover competencia que debe decidir la Corte. (Acuerdo, 28 marzo 1928) 196, 2.ª

— 157—El complot para derrocar al Presidente de la República y sustituirlo por uno de los conspiradores, es un delito común de competencia de los Jueces de Circuito. La Corte no decide del mérito del sumario iniciado para averiguar los responsables cuando los sindicados son simples particulares; pero si hubiere entre ellos algún ciudadano que goza de fuero especial por ser, verbigracia, actual Representante al Congreso Nacional, respecto de este únicamente corresponde a la Corte decidir del informativo (1). (Sentencia, 9 noviembre 1928) 339, 3.ª

CÓMPlice. 158—Cuando no hay delito, no puede apreciarse la existencia de cómplices del mismo, porque la complicidad reclama para su existencia en cualquiera de las formas en que pudo producirse, el elemento jurídico de ser conexa con un delito. El autor de un hecho imprudente puede haber ocasionado un daño no delictuoso; y si no hay autor de delito, es imposible jurídicamente que pueda haber cómplices del mismo: donde no hay lo principal no puede haber lo accesorio (2). (Casación, 28 marzo 1927) 62, 3.ª

COMUNIDAD. 159—Cuando la finca que perteneció al causante de una sucesión se inventaría en ella asignándole un valor en dinero (\$ 2000, era el caso) y se adjudica a los herederos por partes o valores iguales, sin hacerse división material, se constituye entonces una comunidad entre los

(1) Artículos 1243 y 1256 del Código Civil; 566 del Código Judicial.

(1) Artículos 1457 y 1468 del Código Civil; 91 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículos 856 y 863 del Código Judicial; 100 de la Ley 105 de 1890.

(3) *Gaceta Judicial*, tomo xxx, página 386, doctrina número 311.

(4) Decreto ejecutivo número 1775 de 1926, sobre reorganización de la Policía Nacional. Artículos 97 de la Ley 130 de 1913; 57 de la Constitución.

(5) Se alude a la Ley 78 de 1926 (si estaba o no vigente el 24 de febrero de 1928).

(6) Artículos 98 del Código Judicial; 8.º de la Ley 92 de 1920.

(1) Artículo 40 del Código Judicial; 1.º de la Ley 56 de 1914.

(2) Artículo 23 del Código Penal.

	Págs		Págs		Págs
adjudicatarios; pero cada cual no puede reclamar sino su derecho o cuota respectiva, y no puede ejercitar acción reivindicatoria de toda la finca, sino de la parte que le corresponda. (Casación, 31 marzo 1927).....	73, 1.ª	co. La prohibición contenida en el numeral 5.º del artículo 78 (ibidem) no es aplicable aquí, ya que ella se refiere a erogaciones que no estén autorizadas por una ley de carácter general inominada, en tanto que la erogación decretada por ley sobre emolumentos de los Senadores y Representantes constituye un gasto de servicio público comprendido dentro de las facultades legislativas de que habla el numeral 11 del artículo 76 citado. (Sentencia, 23 agosto 1927).....	50, 2.ª	bas, pues aun cuando las resoluciones del Consejo estuvieran en desacuerdo con ellas, la Corte carecería de atribuciones para hacer que se corrigiera el error en que se hubiera incurrido, atribuciones que sí tiene el juez de derecho, en diversas formas, en los negocios en que interviene el jurado de calificación. (Sentencia, 13 julio 1927).....	188, 1.ª
COMUNIDAD. 160—El derecho a la conservación de la cosa común nace del interés que todos los condueños tienen en ella, independientemente del provecho inmediato que reporten. Cualquier comunero puede ejercitar las acciones respectivas acreditando su carácter de comunero, que es el que le confiere la personería. (Casación, 18 julio 1927).....	234, 2.ª	CONGRESO. 166—Conforme a principios constitucionales admitidos, las Cámaras Legislativas no pueden legislar sobre lo que les está prohibido, ya por un texto expreso de la Constitución, ya por limitaciones implícitas impuestas a materias similares, por antecedentes históricos que se hayan querido corregir, o porque el ejercicio de determinada facultad de parte del Congreso, pugne con la clase de Gobierno establecida en el respectivo país. (Sentencia, 23 agosto 1927).....	50, 3.ª	CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 171—La Corte no tiene atribución para indicar la manera como los funcionarios públicos deban entender los preceptos constitucionales o legales. (Sentencia, 9 diciembre 1926).....	226, 1.ª
CONCESIÓN. 161—Cuando las participaciones reconocidas a la Nación en una empresa ferroviaria provienen de contratos celebrados por la Nación con la compañía concesionaria, mientras ellas subsistan, se entiende, si estos contratos caducan por resolución del Gobierno, las utilidades que desde entonces derive la Nación en la empresa no las recoge por razón de los contratos caducados, sino por haber llegado a ser dueño del ferrocarril en virtud de la caducidad de la concesión. (Sentencia, 12 agosto 1927).....	288, 1.ª	— 167—Las Cámaras del Congreso tienen facultad para decretar gastos en los casos en que hayan de hacer actos de presencia como corporación y valerse de comisionados suyos o extraños que las represente (1), sin que a esta clase de gastos los cobije la prohibición del artículo 112 de la Constitución, relativa a aumento de dietas y viáticos a favor de los miembros de la legislatura que los hubiere votado; porque no ocurre entonces el motivo de esta prohibición. (Sentencia, 23 agosto 1927).....	51, 1.ª	CONSULTA. 172—No hay lugar a consultar los autos de sobreseimiento en los juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. El artículo 67 de la Ley 100 de 1892 ordena la consulta del sobreseimiento en juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites ordinarios, de donde concluye la Corte que esos autos no son consultables cuando el juicio se sigue por los trámites extraordinarios. (Casación, 22 febrero 1927).....	22, 2.ª
— 162—Al hacer el Estado una concesión (sobre industria telefónica, era el caso) y al desprenderse por lo mismo de un derecho que le pertenece transmitiéndolo a un particular, bien puede establecer las limitaciones y compensaciones que estime equitativas, las que, aceptadas por el concesionario, ponen el asunto en el plano de la estipulación contractual; y ningún precepto constitucional puede violarse con ello. (Sentencia, 30 octubre 1928).....	338, 2.ª	CONSEJO DE ESTADO. 168—Cuando un mismo decreto ejecutivo es acusado por la doble causal de ilegalidad (que compete al Consejo de Estado) y de inconstitucionalidad (que corresponde declarar a la Corte); es decir, cuando existe conflicto de jurisdicción entre la autoridad administrativa y la judicial, se excluye la concurrencia de dos jurisdicciones para dar conocimiento preferente a la entidad a quien, por supremacía, se confió en último término la guarda o incolumidad de los Estatutos Fundamentales. En derecho colombiano, a partir de la reforma capital llevada a cabo por el constituyente de 1910, no puede ninguna decisión aventurarse a la posibilidad de dos fallos contradictorios entre sí, según queda insinuado anteriormente; lo que desde luego implicaría la postergación de cánones por excelencia o principios de un orden más universal, contra expreso mandato del mismo constituyente. Por todo lo expuesto hay que convenir en que la jurisdicción de la Corte Suprema debe prevalecer por la naturaleza misma de la cuestión debatida, según la cual tiene supremacía el principio de la jurisdicción privativa, y privativa es ésta, para la Corte, según el artículo 41 del Acto legislativo citado. (Auto, 24 abril 1928).....	228, 2.ª	CONTRATOS CELEBRADOS CON EL GOBIERNO. 173—Cuando el Gobierno, como representante de la persona jurídica Nación, celebra contratos en que estipula expresamente la caducidad administrativa de ellos y da poderes para hacer efectivos los derechos de la Nación, no comprende ni puede comprender la facultad de pedir esa caducidad administrativa, porque esta no es materia de acción, sino de una resolución que corresponde decretar al mismo Gobierno por derecho propio que le concede el contrato. (Sentencia, 12 agosto 1927).....	287, 2.ª
CONFUSIÓN. 163—Si uno de los herederos es acreedor del causante por cierta suma de dinero, y él es el único que ha aceptado la herencia, admitiendo que aquí pueda efectuarse el fenómeno jurídico de la confusión, esta sería total y no parcial, puesto que la confusión no puede comprender al heredero que no ha aceptado (1). (Casación, 31 agosto 1927).....	278, 3.ª	— 169—El Gobierno no puede conferir al Consejo de Estado facultades que la ley no le atribuye. (Sentencia, 10 agosto 1928).....	301, 2.ª	— 174—Si en el contrato sobre denuncia de bienes ocultos, el contratista denunciante se obliga a indicar al Ministerio respectivo, dentro de cierto plazo (quince días, era el caso), contados desde la firma del contrato, cuáles son los bienes ocultos que denuncia y las acciones conducentes para hacer efectivo el derecho de la Nación, y en tiempo hábil presenta su exposición, que el Procurador rechazó (devolvió) por no encontrar la determinación de los bienes ni de las acciones; y posteriormente, en virtud de ese concepto, el contratista presenta otra exposición (después de vencido el plazo), sobre la cual emitió concepto adverso el Procurador, aunque el plazo estuviere vencido puede admitirse que el contratista obtuvo tácitamente un plazo de gracia, ya que el Ministerio admitió y pasó al Procurador la exposición o exposiciones posteriores que, a modo de aclaración, hacía el denunciante. No cabe, en tales condiciones, decirse que el contratista no cumplió con el contrato, y que por ese incumplimiento él deba declararse resuelto. El desacuerdo entre las partes dió por terminado, no por resuelto, el contrato. (Sentencia, 10 agosto 1928).....	302, 3.ª
CONGRESO. 164—El Congreso tiene facultad para legislar sobre emolumentos de sus miembros. El, en efecto, puede ocuparse en todo asunto que sea de administración pública o de gobierno, salvo las restricciones impuestas por la Constitución, puesto que en él reside la facultad de hacer leyes, y puede fijar las rentas nacionales y todos los gastos de la Administración, o sea, del servicio público, entre los cuales están comprendidos dichos emolumentos (2). El artículo 112 de la Constitución no le prohíbe legislar sobre dietas y viáticos de sus miembros; lo que él prohíbe es que el aumento que decreta aproveche a los miembros de la legislatura que lo votó. (Sentencia, 23 agosto 1927).....	50, 2.ª	CONSEJO DE GUERRA. 170—Los Consejos de Guerra (artículo 1339 del Código Militar) deciden de los hechos como Jurados, y la Corte resuelve el recurso o la consulta como Tribunal de derecho. Desde este punto de vista será innecesario todo análisis de prue-		CONTRATO SIMULADO. 175—Contrato simulado es aquel que no tiene causa real, ni objeto lícito, ni hay consentimiento de las partes. (Casación, 31 agosto 1927).....	322, 3.ª
— 165—Desde el punto de vista del derecho positivo, la facultad que tiene el Congreso de decretar toda clase de remuneración para los miembros de las Cámaras aparece comprendida en la general que consagra el numeral 11 del artículo 76 de la Constitución, que da a aquélla atribución de fijar las rentas nacionales y todos los gastos de la Administración, o sea, del servicio públi-		(1) Artículo 103, ordinal 7.º, de la Constitución.		COOPERACIÓN. 176—«Cooperar en un delito» y «cooperaren la ejecución de un delito» son dos expresiones que tienen distinto alcance: el de la primera es más amplio y comprensivo naturalmente del de la segunda; el de ésta es más restringido, circunscrito al tiem-	

(1) Artículos 1411, 1724, 1726 del Código Civil.

(2) Artículos 58 y 76 (numeral 11) de la Constitución.

	Págs.
po de la realización del delito; aquella clase de cooperación puede abarcar toda la escala que reconoce nuestro Código Penal; ésta únicamente se refiere a algunas de las personas punibles. La cooperación de los encubridores no se refiere al tiempo de la realización del delito, esto es, no puede decirse que ellos cooperan en su ejecución. Así, en la mayor parte de las legislaciones modernas el encubrimiento se tiene como un delito especial. (Casación, 18 julio 1927).....	189, 3.ª
CORTE SUPREMA. 177 —La Corte, en los fallos sobre inexecutable, no tiene atribuciones para indicar la manera como los funcionarios públicos deban entender los preceptos constitucionales o legales. Su labor se reduce a señalar la oposición que pueda existir entre unos y otros, declarando la consiguiente inexecutable. (Sentencia, 9 diciembre 1927).....	162, 2.ª
COSA VENDIDA. 178 —Si uno de los herederos del fiduciario, una vez muerto éste, vende a otro de dichos herederos (ambos sustitutos fideicomisarios) los derechos que al vendedor le corresponden en la sucesión testada o intestada del fiduciario, ubicados en la finca materia del fideicomiso, habiendo sido la muerte del fiduciario la fecha fijada por el constituyente para que desapareciera el dominio fiduciario y la finca pasase en dominio absoluto a los herederos de éste, no hay entonces cosa vendida, puesto que no podrían existir derechos hereditarios en dicha finca. El vendedor, cuando vendió, era dueño, no de derechos hereditarios en el fideicomiso, sino dueño de esa finca como cuerpo cierto en copropiedad con los otros sustitutos fideicomisarios por virtud de la restitución, o sea por razón de haberse cumplido la condición o plazo señalado por el constituyente. No hay aquí tampoco venta de cosa ajena, ni compra de cosa propia, sino venta de bienes que no existen, lo cual no da lugar a resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones de los contratos. La acción pertinente es aquí la de invalidez de la compraventa de que trata el artículo 1870 del Código Civil (1). (Casación, 19 agosto 1927).....	277, 3.ª
COSTAS. 179 —Para avaluar la cuantía de la acción (en el recurso de casación), no deben computarse las costas probables a que se podría condenar en el negocio: las costas se determinan por el sentenciador, y su valor se fija por éste y su Secretario, de suerte que mientras no haya condena en costas, éstas no se pueden computar, y aunque las hubiera, su justiprecio corresponde al sentenciador, y al respectivo Secretario. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (2). Casación, 23 marzo 1927).....	65, 2.ª
— 180—El recurso de casación no procede en lo tocante a condena en costas, según jurisprudencia de la Corte. (Casación, 24 mayo 1927).....	100, 1.ª
— 181—Aunque sea notoria la injusticia de la excepción sostenida por el demandado, no debe condenarse al pago de las costas cuando la demanda contiene algunos cargos de los cuales se le absuelve. (Casación, 30 mayo 1927).....	103, 1.ª

(1) El fideicomiso a que aquí se alude se constituye por donación entre vivos. Véase artículo 794 del Código Civil.
 (2) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 2.º, número 970.

	Págs.
COSTAS. 182 —Lo relativo a condena en costas no es materia que pueda ventilarse en casación, según doctrina constante de la Corte. (Casación, 9 septiembre 1927).....	314, 2.ª
— 183—Cuando se sobresee a favor de los Magistrados de un Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo, acusados por violación de la ley de elecciones, no siempre es el caso de condenar en costas al acusador; su acusación no es falsa ni temeraria cuando él en realidad se sentía herido o lesionado con la sentencia que acusó por no estimarla ajustada a la ley, y por tanto su acusación debe considerarse formulada de buena fe (1). (Sentencia, 30 agosto 1927).....	328, 2.ª
— 184—No es el caso de condenar en costas al demandado cuando no hay temeridad en la defensa; y si no prosperaron todas las peticiones de la demanda no puede decirse que hubo temeridad en la defensa. (Sentencia, 25 julio 1928).....	333, 1.ª
CUANTÍA DE LA ACCIÓN. 185 —Es ya jurisprudencia constante de la Corte que el avalúo de la acción debe hacerse con relación a la época en que se estableció la demanda, y que la cuantía que ha de tenerse en cuenta para la concesión del recurso ha de regularse por la ley vigente al tiempo de su interposición. (Casación, 22 abril 1927).....	84, 2.ª
— 186—La ley tiene determinado el orden preciso en que deben sucederse las pruebas referentes a la cuantía del negocio (2), y no es dado al juzgador alterar este orden y posponer la prueba directa a la pericial, la cual es supletoria; a ella no debe acudirse cuando las otras existen. (Casación, 9 mayo 1927).....	131, 2.ª
— 187—En los juicios de cuentas no es el saldo que puede resultar en favor o en contra del uno o del otro de los litigantes, el que determina la cuantía del negocio. No son en estos juicios las partidas objetadas las únicas que determinan la cuantía de casación; pues el juicio se abre una vez presentadas las cuentas por el responsable, y versa especialmente sobre los asientos tanto del activo como del pasivo, porque son estos los elementos necesarios de comparación de donde se deduce el saldo que puede resultar en favor o en contra del demandante, y por consiguiente no es este saldo el único elemento que determina la cuantía. No de otra suerte acontecería en un juicio común sobre cobro de un crédito de mayor cuantía, en que la del juicio queda determinada por la cantidad demandada, aunque en razón de ulteriores defensas del demandado, la condena judicial haya de reducirse a un valor inferior del exigido para la casación. (Casación, 9 mayo 1927).....	131, 2.ª
395.	
— DEL RECURSO. 188 —Aunque se haya practicado un nuevo avalúo de peritos por disposición del Tribunal para fijar la cuantía del negocio, y él haya fijado la que estimó exacta en vista del dictamen, mientras esta providencia no se halle ejecutoriada no es forzoso que prevalezca esa estimación; ella no puede tomarse como indiscutible y negarse en consecuencia la admisión del recurso	

(1) Artículo 1611 del Código Judicial.
 (2) Este orden es el siguiente: 1) la cantidad concreta determinada en la demanda; 2) los valores que resulten comprobados en el proceso, expresados en cantidades concretas y evidentes, y 3) la prueba pericial.

	Págs.
de casación. Atacada tal providencia en recurso de hecho, la Corte puede, oportunamente interpuesto, admitirlo y hacer la estimación de la cuantía de acuerdo con las pruebas principales o directas, prescindiendo de la pericial, que es supletoria. (Casación, 9 mayo 1927).....	131, 2.ª
CUENTAS. 189 —Las cuentas que, debidamente autenticadas, rinde una compañía que tiene su dirección en el Exterior (1), deben presumirse expedidas conforme a la ley de su origen (artículo 13 de la Ley 124 de 1890), y si de las certificaciones de los funcionarios de aquel país que intervinieron en su formación aparece que están acordes en los libros de cuentas llevados en el Exterior, es preciso reconocer que esas cuentas se hallan respaldadas con la prueba que suministran esos libros. (Sentencia, 1.º octubre 1927).....	268, 1.ª
— 190—Cuenta documentada no es equivalente a cuenta plenamente comprobada. Una cuenta es documentada cuando a ella se acompañan documentos que la fundamentan, como recibos expedidos por terceras personas, aunque no estén legalmente reconocidos y no constituyan por lo mismo plena prueba ni aun respecto de quienes los han firmado. (Sentencia, 1.º octubre 1927).....	268, 2.ª
— 191—Al aplicarse el artículo 40 del Código de Comercio, no debe perderse de vista que la ley no exige que respecto de cada una de las partidas de una cuenta se aduzca una plena prueba, requisito que, por otra parte, no sería dable llenar en la mayor parte de los casos, dado que las pequeñas operaciones que se ejecutan en el curso ordinario de una administración, tales como los pagos de jornales, las compras al por menor, las ventas de pasajes de una empresa de transportes, etc., no son susceptibles por su naturaleza misma de una plena comprobación. Esta consideración ha tenido sin duda en cuenta la ley para no exigir ni aun a las personas que administran bienes ajenos, que al rendir cuentas justifiquen plenamente cada partida. Así, el artículo 2181 del Código Civil, tan sólo impone al mandatario la obligación de presentar documentada su cuenta, y eso únicamente en lo que concierne a las partidas importantes de ella. (Sentencia, 1.º octubre 1927).....	268, 2.ª
CUERPO DEL DELITO. 192 —Las diligencias de visitas practicadas por los Visitadores Fiscales en ejercicio de sus funciones, constituyen documentos expedidos por funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública; son documentos auténticos o públicos, y sirven para probar el cuerpo del delito, o sea el fraude en el manejo de caudales públicos (2). (Sentencia, 25 febrero 1927).....	6, 2.ª
CUESTIONARIO. 193 —La Corte ha manifestado en diferentes fallos la importancia y necesidad de que en el auto de proceder, cuando sea el caso, se consignen las circunstancias de premeditación y asesinato ocurridas en el homicidio con el objeto de que más tarde pueda interrogarse sobre ellas al	

(1) Se trata de las cuentas relativas a la explotación del Ferrocarril del Norte, a cuya rendición fue condenada The Colombian Northern Company Limited.
 (2) Cabe observar que los documentos que prueban directamente el alcance del empleado son los libros y papeles que examina el Visitador Fiscal; y la diligencia de visita es prueba de lo que consta en dichos libros o documentos, como si se tratase de una inspección ocular. (Artículo 1667 del Código Judicial).

	Págs.		Págs.		Págs.
Jurado. Pero no es preciso, y así lo ha dicho la Corte, que precisamente se emplee el término <i>premeditación</i> , sino que basta expresar en alguna forma ese concepto, así como lo relativo a las circunstancias de asesinato; pues la garantía del derecho no necesita del uso de palabras sacramentales e invariables. (Casación, 21 junio 1927).....	152, 3.º	tad de exigir al mandatario la entrega de las cosas que hayan sido objeto directo y principal del contrato (1). (Casación, 30 mayo 1927).....	102, 2.º	re la inexecutable del decreto por inconstitucional, el cual puede ser constitucional aunque no legal (1). (Sentencia, 10 agosto 1928).....	301, 2.º
CUESTIONARIO. 194—El cuestionario que se propone al jurado no puede referirse a supuestas declaraciones implícitas que se deduzcan del auto de proceder; tiene que versar sobre los hechos precisos, expresados con toda nitidez en aquél, ya que las penas no pueden pronunciarse sobre simples suposiciones, y tienen que estar alejadas de todo motivo de incertidumbre. (Casación, 29 junio 1927).....	158, 1.º	DECLARACIÓN DE VACANCIA. 200. Cuando a un Magistrado de Tribunal se le concede licencia indefinida por la Gobernación para trasladarse a Bogotá con el objeto de hacerse cargo del puesto de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en calidad de suplente, aunque hayan transcurrido cinco meses desde que le fue conferida la licencia y por lo mismo estén vencidos y excedidos los términos que conceden los artículos 291 del Código Político y Municipal y el 211 del Judicial, no es el caso de aplicar el artículo 292 del Código primeramente nombrado y declararse vacante la plaza de Magistrado del Tribunal. El presente caso está previsto en el artículo 61 de la Ley 23 de 1912, de carácter especial, y a él no pueden aplicarse las reglas comunes. (Informe de la Corte Plena de 22 agosto 1928).....	289, 3.º	DECRETOS EJECUTIVOS. 205—No es inexecutable el artículo 7.º del Decreto ejecutivo número 1739 de 1923 sobre establecimiento de líneas telefónicas (2). (Sentencia, 30 octubre 1928).....	338, 2.º
— 195—La omisión, en el cuestionario propuesto al jurado, de circunstancias exculpativas, verbigracia, la legítima defensa, no es causal o motivo de casación de la sentencia condenatoria. (Casación, 24 agosto 1927).....	299, 2.º	DECRETOS EJECUTIVOS. 201—No es inconstitucional el artículo 1.º del Decreto ejecutivo número 1413 de 1923, el cual dispone que «los Oficiales de los grados de Coronel a Subteniente, cuyos nombres no figuran en el presente Decreto, quedan declarados en uso de retiro absoluto» (2). (Sentencia, 16 julio 1927).....	2, 2.º	— RECLAMATORIOS. 206—La Ley 75 de 1925, relativa a sueldos de retiro de Oficiales que han servido por más de veinticuatro años no les confiere derechos a percibirlo desde la fecha del retiro. Por tanto, al disponer así el artículo 8.º del Decreto número 251 de 1926, reglamentario de dicha Ley, rebasa la ley, lo que no puede ser, atendida la naturaleza y límites de la potestad reglamentaria. (Sentencia, 6 junio 1927).....	32, 2.º
CULPA. 196—Culpa o descuido sin otra calificación, quiere decir culpa o descuido leve (1). (Casación, 17 marzo 1927).....	41, 2.º	DECRETOS EJECUTIVOS. 202—No son inexecutable los artículos 7.º y 10 del Decreto ejecutivo número 553 de 1925, por el cual se reglamenta el procedimiento administrativo en el denuncia de bienes ocultos, acusados como violatorios de los artículos 57, 76 y 120 (ordinal 3.º) de la Constitución. La obligación impuesta al denunciante por el artículo 7.º de estimar bajo juramento la cuantía de los bienes objeto del denuncia, tiene por objeto saber si el contrato debe o no someterse a la consideración del Consejo de Estado, para los efectos del artículo 37 del Código Fiscal; y la fianza exigida por el artículo 10 es una garantía necesaria para la cumplida ejecución de las leyes fiscales. (Sentencia, 21 septiembre 1927).....	83, 3.º	DEFENSOR DEL PROCESADO. 207—El defensor de oficio pierde su cargo desde el momento que el reo nombra directamente su defensor, y este nombramiento es aceptado por el Juez y notificado a las partes y aceptado por el nombrado. No es preciso que éste haya tomado posesión del cargo para que deban hacerse las notificaciones a que haya lugar, como, verbigracia, la del auto que abre la causa a prueba (3). (Casación, 28 junio 1927).....	155, 2.º
CURADOR ad litem. 197—No es causal de nulidad de un proceso militar el no habersele nombrado curador <i>ad litem</i> al procesado menor de veintidós años (2). (Casación, 8 septiembre 1927).....	343, 2.º	— 203—La cuestión de saber si el Poder Ejecutivo tuvo o no facultad para dictar un decreto que se acusa de nulo, es de orden constitucional y corresponde decidirla a la Corte (3); y la circunstancia de que el actor haya formulado también acusaciones de orden legal no puede privar a la Corte del ejercicio previo y exclusivo de la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910 (4). (Auto, 24 abril 1928).....	228, 1.º	DELITO. 208—En todo delito es necesario tener en cuenta (para saber si existe realmente) no sólo el elemento objetivo, la naturaleza de la acción, sino también el elemento subjetivo, la intención, es decir, la dirección de la voluntad en determinado sentido, y aun el objeto que se persigue. Así, para que exista el delito de riña (artículo 667 del Código Penal) no basta la materialidad de la acción, el movimiento muscular de quien descarga un golpe o produce una violencia sobre otro, que a su vez reacciona en la misma forma; es necesario que quien golpea o provoca a la violencia lo haga con ánimo de excitar, retar o desafiar a otra u otras personas a reñir con él de obra (4). (Sentencia, 29 marzo 1927).....	77, 3.º
D		— 204—Cuando el juzgador encuentra que el decreto ejecutivo expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria, es contrario a la ley que reglamenta o a otra cualquiera, no debe aplicar el decreto sino la ley (artículo 12 de la Ley 153 de 1887), sin que tenga que esperar a que se decla-		— 209—El delito contra la Hacienda Pública consistente en que un empleado de manejo haga uso de los caudales para objetos privados, no puede consistir solamente en lo material del hecho dañoso o lesivo del orden jurídico social, sino también en la imputabilidad al agente que realiza ese hecho con intención voluntaria y maliciosa de causar daño y de violar la ley. Sería expuesto a errores judiciales aceptar <i>a priori</i> , como comprobación del dolo, algunas glosas, alcances u observaciones en tratándose de cuentas sometidas a reclificaciones pendientes, las cuales pueden demostrar que se había incurrido en error en los resultados numéricos y no en una malversación de fondos públicos (5). (Auto, 4 octubre 1926).....	215, 2.º
DAÑOS Y PERJUICIOS. 198—La acción para la reparación de los daños causados en las propiedades vecinas por los aparatos de la industria moderna, constituye los llamados <i>jura vicinitatis</i> , que son garantía y salvaguardia de la propiedad. Así lo ha reconocido la Corte en sentencias de fechas 27 de octubre de 1914 y 21 de julio de 1922, publicadas en la <i>Gaceta Judicial</i> números 1237, 1238 y 1515; en la primera de las cuales reconoce la Corte que quien causa daño en propiedad vecina por el implantamiento de una industria, debe resarcirlo, y en la segunda hace más general ese derecho aun cuando se trate de daño o perjuicio moral. Natural es que la jurisprudencia reconozca y consagre estas consideraciones de buena vecindad, pues si bien es cierto que no comete dolo quien usa de su derecho al implantar una fábrica (<i>nullus videtur dolo facere qui jure suo utitur</i>), el daño causado en el fundo ajeno, por inculpa que se suponga, da derecho a una reparación que exigen el sentido moral y el jurídico, la cual procede de la naturaleza misma el derecho de propiedad de que trata el Título 14, Libro II del Código Civil (3). (Sentencia, 6 mayo 1927).....	264, 3.º	DAR CUENTA. 199—La obligación que tiene el mandatario de dar cuenta de su administración (4), implica no sólo el deber especial de rendir cuentas, sino cualquiera otra que nazca de la naturaleza del contrato y de los términos empleados por las partes en su celebración; pues aunque el mandato implica administración, el mandante tiene siempre la facultad		— 210—Bien sabido es que conforme a los principios generales consagrados en todas las legislaciones, para condenar a una persona por un delito es menester que se establezca la plena prueba, no sólo del hecho viola-	
(1) Artículo 200 del Código Civil.		(1) Igual doctrina contiene la <i>Jurisprudencia de la Corte Suprema</i> , tomo I.º, número 1071.		(1) Reproduce la doctrina número 649 del tomo 2.º de la <i>Jurisprudencia de la Corte</i> .	
(2) Artículos 1411, 1454, 1455 del Código Militar.		(2) Artículos 31, 61 y 169 de la Constitución; 1.º, 4.º, 6.º y 7.º de la Ley 71 de 1915.		(2) Artículos 1.º y 10 de dicho decreto; 4.º Acto legislativo número 3 de 1910; 1.º de la Ley 98 de 1892.	
(3) Artículos 2341 del Código Civil y 8.º de la Ley 153 de 1887.		(3) Artículo 57 de la Constitución.		(3) Artículo 264, numeral 4.º, de la Ley 52 de 1887.	
(4) Artículo 2181 del Código Civil.		(4) Hubo disenso de votos.		(4) Artículo 668 del Código Penal.	
				(5) Artículo 24 de la Ley 104 de 1922.	

torio de la ley, sino también la voluntad y malicia del acusado. Así lo deja entender el artículo 1.º de nuestro Código Penal, y lo declara el artículo 1656 del Código Judicial; y si bien el artículo 2.º del Código Penal establece una presunción de voluntad y malicia en toda violación de la ley, tal presunción no es de derecho sino simplemente legal, que admite prueba en contrario. (Casación, 18 agosto 1927)..... 296, 1.º

DELITO CONTRA EMPLEADOS PÚBLICOS.
211—Los ultrajes de palabra que comete un individuo contra los Agentes de la Policía que pretenda conducirlo a la cárcel por justa causa, no pueden ser calificados como tantos delitos distintos cuantos Agentes de Policía se encontraban en el lugar del acontecimiento, y que fueron víctimas de los ultrajes de palabra y de obra sin causarles heridas. No se está en presencia de distintos hechos punibles sino de una oposición por la fuerza y la injuria a la fuerza empleada para conducir al procesado; acción ésta que no entraña diversas violaciones de la ley; no hay aquí concurso real y formal de delitos diferentes (1). (Casación, 24 agosto 1927)..... 315, 3.º

— **CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA.**
212—Comete delito contra la Hacienda Pública el empleado de manejo que consigna en un banco en su cuenta particular los dineros que percibe como Administrador de Hacienda, aprovechándose para sí de los intereses que paga el banco en los saldos de cuentas corrientes; pues hace uso de caudales públicos para asuntos privados (2). (Sentencia, 25 febrero 1927)..... 7, 3.º

— 213—La Ley 52 de 1918 (artículo 2.º) disponía que no serían excarcelados los responsables por delitos contra la fe pública, Hacienda Pública, etc., siempre que tuvieran pena de presidio o reclusión; y la Ley 104 de 1922, artículo 38, agregó que no se concedería excarcelación en esa clase de delitos, cualquiera que fuera la pena imponible. En esto consistió la reforma. La disposición últimamente citada tiene un carácter general. ¿Pero cuándo, a pesar de ella, puede concederse excarcelación en esos delitos? Cuando hayan pasado treinta días desde la iniciación del sumario y no se hayan establecido los elementos que exige el artículo 1627 del Código Judicial. Esta disposición es, pues, especial. Y si fuera posible aceptar que el legislador en una misma ley se había contradicho, el artículo 26 de la Constitución Nacional vendría a soltar la dificultad, imponiendo al juzgador la aplicación de la disposición permisiva o favorable (3). (Auto, 31 agosto 1926) 214, 3.º

— 214—No es inspirándose en un criterio de severidad, sino en el de justicia intrínseca como ha de procederse por el juzgador; y tratándose de delitos de esta clase, o sea de asuntos que se relacionan con operaciones numéricas, no debe perderse de vista la facilidad con que puede incurrirse en errores que, en tratándose de los derechos individuales, pueden causar agravios acaso irreparables. Por eso entre la posibilidad de llevar el rigor hasta el exceso o usar de benignidad con quienes todavía no pueden calificarse de

(1) Artículo 261 del Código Penal.
(2) Artículos 458 y siguientes del Código Penal.
(3) Artículo 2.º de la Ley 104 de 1922.

criminales, la Corte opta por lo último, dejando al juzgador la atribución de recluir a aquellos contra quienes encontrase después fundados motivos, suficientes para enjuiciar, como el del artículo 1627 del Código Judicial (1). (Auto, 4 octubre 1926)..... 215, 2.º

DELITO CONTRA LA PROPIEDAD. 215—La Corte (Sala Dual) no acepta, para delitos complejos, la tesis general y absoluta de que la cuantía precisa de un delito contra la propiedad pública o privada no es elemento indispensable para la demostración de la existencia de ese delito. La Corte estima necesaria la prueba precisa del alzamiento o apropiación de alguna cantidad o efectos determinados. Como la propiedad que el delito puede menoscabar no es una abstracción, y como para concretar la existencia de ella es preciso esbuzcarla en su efectividad, a fin de poder contemplar el daño jurídico que el delito ocasiona y la sanción que merezca según nuestras leyes, es necesaria la determinación de la cuantía del derecho violado para la demostración de un delito como el que aquí se investiga, es decir, que se determine el género, especie o cantidad; y como por otro lado, y según las leyes sobre jurisdicción, ésta se determina por la cuantía en la generalidad de los casos, la fijación de ella no puede mirarse como un elemento accidental. (Auto, 4 octubre 1926)..... 215, 2.º

— **CONEXO.** 216—Son conexos los delitos de hurto de ganado mayor y falsedad de una guía o certificado de propiedad de la res, cometido por el mismo burlador para consumir la apropiación del ganado. Hay en ello la conexión de medio y fin; la falsificación de la guía puede considerarse como medio seguro para facilitar la ejecución del hurto (2). (Casación, 10 marzo 1927)..... 28, 1.º

— **DE EMPLEADOS PÚBLICOS.** 217. Para que pueda sancionarse el hecho delictuoso a que se refiere el artículo 565 del Código Penal, se requiere, según ese precepto, que además del dolo general (necesario en todo delito) concorra el elemento *a sabiendas*, lo que le da a su dolo un carácter de mayor gravedad, exigiéndose algo así como una especie de premeditación. (Sentencia, 18 agosto 1927)..... 296, 1.º

— **DE PRENSA.** 218—El delito de injuria o calumnia cometido por la prensa contra corporaciones o entidades públicas no da lugar a procedimiento de oficio, puesto que exige la presentación de queja formal, que reúna los requisitos necesarios para precisar la existencia de los delitos que se dicen cometidos (3). (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 161, 3.º

DELITO MILITAR. 219—Es delito militar, de competencia de los Tribunales militares, la muerte dada por uno de los soldados de la escolta de un regimiento que va en persecución de algunos remisos del servicio militar para capturarlos, al disparar contra una de las personas que huyeron cuando la escolta buscaba a los desertores: homicidio que se castiga militarmente con las penas señaladas por la ley común (4). (Casación, 24 junio 1927)..... 163, 3.º

(1) Artículos 2.º y 24 de la Ley 104 de 1922.
(2) Artículo 23 de la Ley 104 de 1922.
(3) Artículo 45 de la Ley 51 de 1898.
(4) Artículos 170 de la Constitución y 4.º (inciso b) y 6.º de la Ley 78 de 1923; 1365, 1555 del Código Militar; 264 de la Ley 57 de 1887; Ley 35 de 1881.

306.
DELITO MILITAR. 220—Para que un delito se considere como militar y su conocimiento competa a las autoridades militares, se necesita que él sea cometido por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, y que esté considerado o definido en las leyes penales militares (1). (Sentencia, 13 julio 1927)..... 187, 3.º

333.
— 221—El delito de homicidio no corresponde siempre al conocimiento de las autoridades judiciales ordinarias, aunque por mandato de la ley (artículo 291 de la Ley 153 de 1887) se castigue con arreglo a las leyes penales comunes; él puede ser de competencia de los Tribunales militares cuando se comete por militares en servicio y en relación con el mismo servicio, una vez que quedó definido entre los delitos de esta clase según se deduce del título o epígrafe 11 de la parte sexta de dicha Ley 153, que trata de delitos militares, sección de la cual hace parte el artículo 291 citado. El solo hecho de que para la aplicación de la pena remita la ley, al juzgador, el Código Penal, no destruye las consideraciones anteriores, porque en otros casos de delitos militares hacen lo mismo las leyes militares, y porque de otra manera carecería de objeto la enunciación de los delitos de homicidio en esas leyes, ya que serían suficientes al respecto las disposiciones del Código Penal. (Sentencia, 13 julio 1927)..... 187, 3.º

DEMANDA. 222—Es inepta la demanda, por petición de modo indebido, cuando en ella ejercita el demandante la acción de cumplimiento del contrato y pide a la vez que se condene al demandado a pagarle los daños y perjuicios causados por la violación o incumplimiento del contrato, sin expresar que fuesen los del retardo en el cumplimiento. En esa demanda así formulada en términos expresos y claros, es preciso concluir que se han pedido dos cosas contrarias entre sí, o sea que pide dos veces por separado una misma cosa, lo cual no es admisible en procedimiento (2). (Sentencia, 1.º julio 1927)..... 171, 2.º

505.
— 223—Una compañía anónima, una vez disuelta y liquidada, desaparece como entidad jurídica, y no puede por tanto ser demandada en juicio, conforme a lo establecido en el artículo 294 del Código Judicial, que sólo concede capacidad para ser demandantes y demandados a las personas naturales o jurídicas. (Sentencia, 26 julio 1927)..... 208, 1.º

— 224—La fórmula consistente en decir que se dirige la demanda «contra las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en los actos y contratos cuya nulidad se demanda», por ser demasiado vaga y no concretar en forma alguna las personas que constituyen la parte demandada, no llena las exigencias de los artículos 265 y 932 del Código Judicial en lo relativo al deber que en dichas disposiciones se impone al demandante de expresar la persona a quien demanda. La determinación de la parte de-

(1) Artículos 170 de la Constitución; 1365 del Código Militar. Igual a la jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1.º, número 1118.
(2) Artículos 1546, 1613 del Código Civil; 269 del Código Judicial 51 de la Ley 105 de 1890.

Págs.		Págs.		Págs.
	mandada es necesaria no sólo desde el punto de vista del efecto de la sentencia que en el juicio haya de dictarse, o sea para saber a quiénes perjudica ésta, sino para precisar qué personas o entidades tienen en el juicio los derechos de demandado, tales como los de intervenir en él, proponer excepciones, pedir pruebas, interponer recursos, etc., así como para determinar en cada caso el procedimiento que deba seguirse por razón de las incapacidades, inmunidades, fueros y condiciones especiales que la ley establece respecto de algunas personas. Es innegable que de los términos del artículo 25 de la Ley 105 de 1890 se deduce que el actor puede, en determinados casos, dirigir su acción contra personas inciertas. Mas para que tenga cabida dicha disposición es menester de una parte que conste o aparezca de manifiesto que las personas contra quienes debe endilgarse la acción son en realidad inciertas. (Sentencia, 26 julio 1927).....	208, 2.ª		
	DEMANDA. 225 —El dueño de un predio riberao puede promover las acciones conducentes a obtener el fin que la ley persigue sin que tenga necesidad de acreditar un interés directo en el uso de las aguas; le basta demostrar su calidad de propietario riberao aunque no emplee el agua en beneficio de su finca. El derecho a la conservación de la cosa común nace del interés que todos los conductos tienen en ella, independientemente del provecho inmediato que reporten. (Casación, 18 julio 1927).....	234, 2.ª		
	— 226—El hecho de que las acciones propuestas por el demandante no puedan coexistir porque se excluyen unas con otras, no está reconocido por la ley como excepción, y por tanto esa incompatibilidad no puede alegarse como excepción. (Casación, 31 agosto 1927).....	322, 3.ª		
	DENUNCIO DE BIENES OCULTOS. 227. Para el reconocimiento de los honorarios del denunciante de un bien oculto exigen las disposiciones fiscales, no solamente que por gestiones del denunciante se haya obtenido el reconocimiento de bienes o derechos a favor de la Nación, gestiones que el Gobierno se haya obligado a pagar, sino que los bienes hayan entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado, previa una cuenta del valor de la cosa, puesto que se trata de una participación en ella (1). (Sentencia, julio 1.º 1927).....	171, 3.ª		
	DENOMINACIÓN DEL DELITO. 228 —No se incurre en nulidad por error en la denominación genérica del delito cuando en la parte resolutoria del auto de proceder se ha llamado a juicio a un individuo por homicidio, de un modo genérico, y se le condena por homicidio cometido con premeditación, previa asechanza, a traición y sobresuro, de acuerdo con el veredicto del jurado y los datos del proceso. En el Capítulo 1.º del Título 1.º, Libro 3.º del Código Penal—referente a homicidio—se comprenden, especifican y castigan todas las especies de este delito, desde el involuntario e inculpable hasta el más grave asesinato (2) (Casación, 30 mayo 1927).....	123, 3.ª		
	(1) Artículos 29 y 30 del Código Fiscal. (2) Artículos 264 (ordinal 7.º) de la Ley 57 de 1887; 345 de la Ley 105 de 1890; 79 de la Ley 100 de 1892; 48 de la Ley 169 de 1893.			
	DENUNCIO. 229 —Aunque la denunciante madre de la ofendida se desdiga de los cargos que había formulado contra el sindicado en su denuncia, de haber ejercido éste fuerza y violencia contra su hija con el propósito de abusar de ella, si este memorial de la denunciante fue agregado a los autos y conocido por el jurado y por el juez de derecho, él no constituye un hecho nuevo, ni comprobante o documento desconocido al tiempo del debate que pueda autorizar la revisión de la causa. (Revisión, 29 julio 1927)....	280, 1.ª		
	DEPOSITARIO. 230 —El depositario de los bienes de una sucesión (de un inmueble, era el caso) no tiene facultad para pagar los honorarios del partidor. Este pago corresponde hacerlo a las personas interesadas en la partición, es decir, a los partícipes de ella, según el artículo 1390 del Código Civil; en tanto que los gastos de la administración de la cosa depositada corresponde hacerlos al depositario. No es posible reconocer el pago de unos honorarios de un trabajo que nada tiene que ver con la administración del inmueble depositado, y mucho menos cuando esos honorarios no se han fijado por los partícipes ni por el juez. (Casación, 14 marzo 1927).....	35, 1.ª		
	DEPÓSITO. 231 —El dueño de una finca que ha sido embargada como de propiedad de otro en una ejecución, y que el juez ha dejado en su poder como depósito provisional, no se priva por ello del derecho de disponer de ella libremente. El depósito es una consecuencia del embargo, y si éste no pudo afectar bienes que no eran del deudor (o no afectados al pago de la deuda), es claro que el depósito tampoco es obstáculo para que el dueño pueda venderlos. El artículo 42 de la Ley 95 de 1890 es terminante al respecto (1). (Casación, 21 marzo 1927).....	55, 1.ª		
	DERECHO ADQUIRIDO. 232 —Por derechos adquiridos sólo se entienden los que han entrado ya al patrimonio del sujeto. Un empleo en el ramo Militar o en cualquiera otro de la Administración no es cosa susceptible de apropiación o incorporación en el patrimonio de aquel a quien se confie y por lo tanto no puede considerarse como derecho adquirido (2). (Sentencia, 16 julio 1927).....	2, 2.ª		
	— 233—Tratándose de violación de derechos civiles adquiridos, o sea de infracción del artículo 31 de la Constitución, el fallo de inexecutable de la ley violatoria puede tener en algunos casos efecto hacia el pasado (3). (Sentencia, 13 agosto 1926).....	159, 3.ª		
	— 234—Los funcionarios favorecidos con el aumento de sus sueldos decretado por ley (4) tienen un derecho adquirido a él desde que fue sancionada; pero ello no implica inexecutable de la Ley de Presupuesto, que omite incluir la partida referente al pago de ese aumento. (Sentencia, 1.º junio 1928).....	258, 1.ª		
	(1) Artículo 43 de la Ley 57 de 1887. (2) Artículo 31 de la Constitución. (3) ¿Cabe preguntar cuáles son esos casos y cuál el criterio que los determina? El Redactor lo ha consignado en su estudio sobre inconstitucionalidad de la ley. (Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 2.º). (4) Se alude a Ley 77 de 1925. Véanse Ley 52 de 1927; Ley 34 (artículo 38) de 1923; Ley 6.ª de 1927.			
	DERECHOS HEREDITARIOS. 235 —Los hereditarios, aunque se refieran a determinados bienes, no son una especie o cuerpo cierto sino bienes incorporales, y por tanto, la venta de derecho de esta clase no está sometida a las restricciones que establece el artículo 1810 del Código Civil respecto de los bienes raíces de la mujer, a que él alude, que son bienes determinados o en especie (1). (Casación, 30 septiembre 1927).....	324, 1.ª		
	DESEMBARGO. 236 —No es consultable ante la Corte la sentencia del Tribunal que ordena el desembargo de una finca raíz embargada en una ejecución por jurisdicción coactiva iniciada a nombre de la Nación por el Administrador de la Aduana para el cobro de derechos de aduana. Tal fallo no declara obligación alguna en contra de la Nación (2). (Sentencia, 22 junio 1927).....	112, 1.ª		
	DESISTIMIENTO. 237 —La mujer puede desistir de la demanda de separación de bienes promovida por ella contra su marido. A los cónyuges que litigan sobre separación de bienes no les está prohibido reconciliarse. (Casación, 17 marzo 1927).....	39, 2.ª		
	— 238—Aunque la mujer desista de la demanda de separación de bienes promovida por ella contra su marido, y en virtud de la reconciliación el marido continúe con la administración de los bienes de ambos cónyuges, no por ello deja la ley a la mujer en completo desamparo; así es que si el marido, después del avenimiento, continúa ejecutando hechos que constituyan causales de separación, inmediatamente vuelve a surgir el derecho de la mujer para pedirla ante la justicia, aun cuando estos hechos nuevos sean de la misma naturaleza que los que motivaron la primera demanda (3). (Casación, 17 marzo 1927).....	39, 3.ª		
	— 239—El artículo 817 del Código Judicial impide promover la misma demanda de que se desistió, pero una demanda no es idéntica a otra, aun cuando en ambas la cosa pedida sea la misma, si la <i>causa petendi</i> es diferente, como ocurre, verbigracia, cuando se trata de hechos nuevos ocurridos después del desistimiento, aunque sean de la misma naturaleza de los que dieron origen a la primera demanda (4). (Casación, 17 marzo 1927).....	39, 3.ª		
	DESLINDE. 240 —La ley ha establecido un procedimiento especial para revisar el deslinde de dos predios que efectúa el juez o Tribunal de primera instancia, y sólo mediante ese procedimiento puede llevarse a cabo esa revisión. Esto equivale a decir que el deslinde practicado, o sea la parte de diligencia donde se consigna éste, no puede ser objeto del recurso de apelación. (Sentencia, 30 junio 1927).....	169, 1.ª		
	DETENCIÓN PROVISIONAL. 241 —La detención provisional es ante todo una medida de seguridad que la autoridad toma, y que no pierde su eficacia porque deje de sufrirse en la cárcel, si por medio de cauciones o de fianzas suficientes y presentación diaria ante la autoridad, etc., la libertad queda restringida, y la seguridad siempre establecida, dentro de las normas legales. (Auto, 4 octubre 1926)....	215, 3.ª		
	(1) Artículo 657, 1740, 1781 (ordinal 6.º) del Código Civil, <i>Jurisprudencia de la Corte Suprema</i> , tomo 1.º número 451; tomo 2.º, número 4064. (2) Artículo 30 de la Ley 169 de 1896. (3) Artículos 817 del Código Judicial. (4) Artículo 271 del Código Judicial.			

DETENIDO. 242—Cuando el detenido no solicita cambio de radicación a otro Distrito Judicial sino que se le destina a otro lugar o clima, del asunto corresponde conocer a la autoridad administrativa solamente. (Acuerdo, 11 mayo 1928). 238, 2.º

DICTAMEN PERICIAL. 243—Es impropio e inaceptable que los peritos llamados a dictaminar sobre una herida la califiquen de «leve en sentido jurídico» porque los médicos no son llamados por los Jueces y Tribunales para que conceptúen en materias jurídicas; la justicia les pide colaboración en su calidad de médicos y no en la de juristas, y deben, por tanto, limitarse a observar los hechos materia del dictamen técnico que deben dar, a relacionarlos con los principios de la medicina y a deducir consecuencias de esa comparación, consecuencias que lógicamente no pueden ser jurídicas, porque no estudian los hechos a la luz de los principios de derecho, que por lo común no conocen suficientemente, sino a la luz de los principios de la ciencia médica, que por su profesión dominan. (Casación, 30 agosto 1927). 236, 3.º

DILIGENCIA DE DESLINDE. 244—El hecho de que en una diligencia de deslinde se hubiese dicho que «no habiendo otra observación que hacer, se termina la presente diligencia, que se leyó, se aprueba, y en constancia se firma por todos los que en ella intervinieron», no es razón suficiente para concluir que ello constituye una aprobación a la línea fijada en el juicio especial, que le dé carácter de cosa juzgada a la sentencia dictada en tal juicio (1). La Corte entiende que en la frase transcrita no se ha querido decir otra cosa distinta de que la diligencia fue firmada por todos los que en ella intervinieron, después de haber sido aprobada por el Juez. (Casación, 24 febrero 1927). 19, 2.º

DIVISIÓN TERRITORIAL. 245—Las razones que el constituyente ha tenido en cuenta al disponer que la división territorial relativa a la administración de justicia no involucren regiones pertenecientes a varios Departamentos, existen en mayor grado tratándose de la jurisdicción contencioso administrativa, desde luego que a los Tribunales de dicho ramo les incumbe resolver acerca de la nulidad o validez de los actos de las entidades y corporaciones públicas, y confrontan por tanto problemas que atañen directamente a la vida económica y a las necesidades de orden político y administrativo de los Departamentos y los Municipios. En estas materias se presentan con frecuencia pugnas entre los intereses de dos o más entidades departamentales y entre Municipios o regiones pertenecientes a diversos Departamentos. Entonces si hay mayor fundamento, que en tratándose de fallos judiciales, para que una sección se muestre celosa de que la solución de una controversia que sostiene contra sección distinta vaya a ser pronunciada por un Tribunal residente en territorio que tiene o puede tener intereses opuestos a los suyos (2). (Sentencia, 23 mayo 1928). 306, 3.º

— 246—Dispone el artículo 7.º de la Constitución que, excepción hecha de las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública, las demás que se hagan

para arreglar el servicio público coincidan con los límites de cada Departamento. Vale esto decir, a juicio de la Corte, que la ley que decreta divisiones que exceden esos límites es inexecutable, pero únicamente en lo que atañe al territorio que no se encuentra dentro del respectivo Departamento, sino que pertenece a otro u otros de los legalmente creados. Y es porque si las divisiones que contempla el artículo van encaminadas al arreglo del servicio público, no habría cómo sustentar fundadamente la tesis de que los Departamentos, dentro de sus propios límites, queden privados de esos beneficios, sólo porque el legislador haya invadido territorio sometido a la jurisdicción de autoridades distintas. Para que la opinión contraria hallara bases jurídicas, sería indispensable que en la misma disposición constitucional se hubiera establecido que queda sin efecto la división territorial que se aparte de las condiciones allí prefijadas. (Sentencia, 27 julio 1928). 307, 2.º

DOCTRINA. 247—Las doctrinas de la Corte Plena consignadas en fallos o en acuerdos (que son también sentencias definitivas), no pueden ser modificadas por una sola de las Salas de la Corte en instancia. Tales doctrinas sólo podría modificarlas la misma Corte Plena, ya obre ésta en ejercicio de una función especial o ya en representación o delegación del constituyente (1). (Sentencia, 23 febrero 1927). 127, 3.º

— 248—Los Jueces y Tribunales deben respetar las doctrinas uniformes de la Corte de Casación, porque, aunque no tienen fuerza obligatoria, ellas tienden a uniformar la jurisprudencia. (Casación, 29 junio 1927). 158, 3.º

— 249—Aunque la Corte reconoce que militan razones de conveniencia a favor de la tesis de que es preciso licencia judicial para enajenar derechos hereditarios de la mujer casada, ha sostenido desde hace varios años y de modo uniforme la doctrina de que dicha licencia necesaria, legalmente hablando, cuando se trata de derechos de herencia, los cuales aunque se refieran a determinados bienes no son una especie o cuerpo cierto; y esta doctrina, a cuyo amparo pueden haberse ejecutado múltiples transacciones y creado muchos derechos, no puede variarse sin que se llegue al convencimiento de que sea manifiestamente errónea, lo cual no ocurre porque ella tiene múltiples fundamentos (2). (Casación, 30 septiembre 1927). 324, 1.º

DOCUMENTO. 250—Aunque la palabra documento tiene un significado lato en el léxico común, en el sentido legal, para que un papel escrito merezca ser considerado como documento, es necesario que esté destinado a comprobar un crédito o una obligación; es decir, un hecho jurídico. Un papel o boleta sin fecha que una persona escribe con el nombre y firma de otra para que se ordene la entrega de un objeto, no es un documento propiamente dicho (3). (Casación, 14 julio 1927). 202, 1.º

DOLO. 251—A una persona no puede condenársele a satisfacer los perjuicios que el demandante haya sufrido por el dolo de otro, hasta concurrencia de lo que el demandado haya reportado por ese do-

lo, cuando se ignora quién sea el responsable de ese dolo, cuya existencia ni aun se ha comprobado (1). (Casación, 26 julio 1927). 184, 2.º

DOMINIO. 252—La propiedad, como todo derecho, se entiende dada y reconocida por la ley con el fin de hacer posible la convivencia social, no para imposibilitarla. No se puede, pues, admitir que nadie pueda hacer uso del propio derecho de propiedad hasta el punto de hacer imposible el cósido ejercicio del mismo derecho para el vecino. Y si la ley no prevé ni prohíbe algunos de los modos de ejercer la propiedad incompatibles con las fundamentales exigencias sociales, no por esto pueden estimarse ilícitos. Muy al contrario, deben considerarse ilícitos, en virtud de la esencia misma de la propiedad y de todo derecho que, según se ha dicho, es medio y condición, no obstáculo, para la convivencia pacífica de los hombres. Las limitaciones al libre uso de la propiedad, reconocidas por la ley, más que para rechazar, deben servir para afirmar todas las que puedan fundadamente justificarse del mismo modo (2). (Sentencia, 6 mayo 1927). 264, 3.º

E

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. 253—El objeto que se persigue con lo preceptuado en el artículo 872 del Código Judicial es el de que la ejecución de las sentencias en los juicios a que se contrae no perjudique a quien se considere con título preferente a la posesión de la cosa que ha de ser entregada. La controversia se formaliza con la oposición escrita, y dentro del amplio debate del juicio ordinario se discute y se resuelve si esa oposición es fundada, esto es, si de los elementos probatorios resulta que el opositor tiene mejor derecho a la posesión, y consecuentemente, si están cimentadas jurídicamente las pretensiones formuladas con el fin de impedir la ejecución del fallo. Siguese de aquí que al juzgador no corresponde decidir una a una las cuestiones planteadas al formalizar la oposición sino cuando declara que ésta es procedente, porque entonces admite, por el mismo hecho, que se hallan demostradas fehacientemente alguna o algunas de las pretensiones en que se apoya el opositor; por el contrario, si el Juez decide que no es viable la oposición, implícitamente resuelve negativamente todas las demás peticiones, como consecuentes que son de la oposición misma. Vale decir que no tiene el deber de abrir en la parte resolutive capítulo a cada una de ellas, porque todas quedan incluidas dentro de la negativa impartida a la oposición. (Casación, 29 julio 1927). 249, 3.º

— **DE LA HIPOTECA.** 254—Si el juicio ejecutivo tiene por base una hipoteca constituida por una mujer casada sin la respectiva autorización, y el marido demanda la nulidad del remate de esos bienes sin alegar la nulidad de la hipoteca, nulidad que el Tribunal niega por estimar que el demandante la funda en la nulidad del juicio ejecutivo, no puede después el recurrente alegar en casación la nulidad de una hipoteca que no fue materia de la controversia. (Casación, 24 mayo 1927). 99, 3.º

(1) Artículo 871 del Código Judicial.
(2) Artículo 7.º de la Constitución.

(1) Artículo 4.º de la Ley 163 de 1896.
(2) Artículo 1810 del Código Civil.
(3) Artículo 365 del Código Fiscal.

(1) Artículo 2343, inciso 2.º, del Código Civil.
(2) Artículos 2341, 2343 del Código Civil.

ELECCIONES. 255—El hecho de que las interpretaciones dadas por las corporaciones escrutadoras y falladoras de que habla el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, haya violado la Constitución y hayan arrebatado el derecho de ciudadanos hábiles para elegir y ser elegidos, no es motivo para que setorne en inconstitucional la disposición citada, la cual se limita a prescribir que las leyes sobre elecciones sean interpretadas y ejecutadas por las autoridades o corporaciones que deben darle cumplimiento en el sentido de acatar la letra y espíritu de la Constitución (1). El mal estará en la interpretación errada que se le dé, y el remedio entonces es infundir por medio del razonamiento otra convicción en el ánimo de los encargados de aplicarla, o el de obtener la reforma o aclaración de la ley en el sentido que se estime más conforme con la Constitución. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 226, 1.ª

— 256—El motivo más o menos erróneo o injusto que haya tenido la Junta Electoral para desoír un registro, es decir, para no computar los votos de cierto Municipio, constituye un procedimiento indebido, una irregularidad de las que contempla el inciso 2.º del artículo 184 de la Ley 85 de 1916, pero ello no puede darle al acta el carácter de falsa o apócrifa. (Sentencia, 30 agosto 1927)..... 328, 2.ª

— 257—Es censurable que la persona que ocupa el alto cargo de Magistrado de Tribunal Superior trabaje el día de las elecciones en pró de cierto candidato; pero esta actitud no constituye delito, ni hecho que merezca las sanciones de los artículos 237 y 240 de la Ley 85 de 1916. (Sentencia, 29 julio 1927)..... 256, 3.ª

— 258—La aplicación del artículo 184 de la Ley 85 de 1916 exige una ligera operación aritmética que conduzca en número a cierto resultado por aproximación bastante precisa. Si una corporación electoral ha declarado indebida y definitivamente nulos alguno o algunos registros, el tribunal de lo Contencioso Administrativo, a solicitud de parte, ordena la rectificación correspondiente, siempre que el resultado de la elección sea distinto del que se hubiera obtenido sin tales irregularidades; esto es, si agregados los votos indebidamente excluidos al cómputo general de los escrutinios, resulta en número mayor al de los candidatos declarados electos, la obligación de ordenar la reforma es ineludible; pero si aún así no se alcanza este número y quedan siempre triunfantes los otros, no hay lugar a la reforma, y ordenarla sería precisamente violar aquella disposición que sujeta al juzgador a esa condición, haciendo naturalmente ese cálculo sobre las bases que tenga a la vista, pues no podría exigirlo sobre otras distintas. (Sentencia, 5 agosto 1927)..... 281, 3.ª

— 259—No es exacto el concepto de que de acuerdo con la ley de elecciones (artículo 184, inciso 2.º de la Ley 85 de 1916) basta demostrar en una demanda de nulidad o revisión que la Junta escrutadora ha declarado indebidamente nulo un registro, para que el Tribunal tenga la obligación de decretar la revisión; y que, en general, en los juicios administrativos basta demostrar una de las tachas le-

gales del acto que se demanda, para obtener su nulidad o revisión, pues el artículo citado exige para ello que en cualquiera de los casos en él expresados el resultado de las elecciones sea distinto del que se hubiere obtenido sin tales irregularidades. Si el resultado que se obtiene no modifica la elección, no es por tanto el caso de decretar la revisión. (Sentencia, 5 agosto 1927)..... 282, 1.ª

ELECCIONES POPULARES. 260—No es inconstitucional el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 que anula el registro de escrutinio cuando el número de votos resulta superior al de ciudadanos hábiles para sufragar, de acuerdo con el censo vigente del respectivo Municipio, más un 5 por 100 anual, en que se considera el aumento de población; es decir, en cuanto limita a un 5 por 100 anual el crecimiento de sufragante; pues la Constitución no establece regla o principio alguno sobre aumento de población con la cual pudiera pugnar el artículo citado (1). (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 162, 3.ª

EMBARGO. 261—Si la finca que se ha embargado en una ejecución como de propiedad del ejecutado, había sido ya vendida (enajenada) por éste a otra persona, en cuyo poder se dejó por haberse opuesto al depósito, no puede considerarse que ella esté en litigio; y el depositario, dueño de la finca, puede venderla libremente, sin que le cobije la prohibición de que trata el artículo 43 de la Ley 57 de 1887 (2). (Casación, 21 marzo 1927)..... 54, 3.ª

EMBRIAGUEZ. 262—La circunstancia de hallarse en estado de embriaguez el autor de unas heridas no es motivo suficiente para calificar de involuntario el delito, e imponerle una pena inferior o diferente. Si en los actos ejecutados por el delincuente faltaren, por motivo de su embriaguez, los elementos indispensables de la responsabilidad, cuales son el conocimiento y la voluntad, lo natural sería absolver, porque en esas condiciones no puede existir acto punible. El delito cometido por un individuo (de heridas, era el caso) puede ser voluntario o involuntario, pero el solo hecho de la embriaguez no es suficiente para calificarlo de esta última manera. (Casación, 24 mayo 1927)..... 134, 2.ª

EMPLAZAMIENTO. 263—El emplazamiento de los demandados hecho en la forma prevenida en las demandas contra personas inciertas y desconocidas (3), no puede comprenderse los otorgantes de la escritura donde consta el contrato materia del pleito, otorgante cuyo nombre y apellido consta en la escritura, ni a una casa comercial que tiene sus representantes y socios conocidos señalados en la misma escritura de sociedad (4). (Sentencia, 26 julio 1927)..... 208, 3.ª

EMPLEADOS DE MANEJO. 264—Un empleado de manejo no se exime de responsabilidad por malversación de caudales públicos, por el solo hecho de que le hubiese sido favorable el examen que de sus cuentas hizo la Contraloría,

basado en los documentos y cuculas presentados por dicho empleado. El resultado satisfactorio para el responsable de tal examen, no extingue su responsabilidad, ni constituye excepción de cosa juzgada. (Sentencia, 25 febrero 1927)..... 7, 3.ª

EMPLEADOS DE MANEJO. 265—Es incorrecto que un Administrador de Aduana, autorizado para celebrar un contrato y efectuar a cuenta de él un pago anticipado que el contratista debía devolver si el Gobierno no aprobaba el contrato, retire de la caja y retenga en su poder en calidad de particular esa suma, expidiendo a favor del contratista una letra o giro personal a su cargo, aunque lo haga con el propósito de asegurar mejor el reintegro de esa suma: el Código Fiscal señala medios eficaces para ello, como la exigencia de fianza o de prenda. Pero esta irregularidad no es suficiente para proceder criminalmente contra el empleado, si no aparece que haya tenido intención de apropiarse esa suma, o de servirse de ella para fines privados, condición requerida para que exista esta clase de delitos contra la Hacienda Pública (1). (Sentencia, 14 junio 1927)..... 137, 1.ª

DEL PODER JUDICIAL. 266—Para el objeto de separarse de un puesto judicial con el fin de servir otro del mismo ramo en calidad de suplente, no hay necesidad de licencia, sino que basta hacer presente el hecho a la autoridad respectiva a fin de que provoque el correspondiente reemplazo. (Informe, agosto 2 de 1928) 290, 1.ª

EMPLEO MILITAR. 267—Los cargos o empleos militares no son vitalicios o permanentes; y en consecuencia, los militares que retira el Gobierno del servicio, en ejercicio de sus facultades legales, no tienen derecho de reclamar su conservación. (Sentencia, 16 julio 1927)..... 2, 2.ª

ENFERMEDAD DEL SINDICADO. 268—Para los efectos del cambio de radicación por enfermedad del sindicato, no basta el simple certificado de los médicos, si no consta que ellos lo hayan expedido en su carácter de Médicos Oficiales; ni están revestidos de la fórmula del juramento, indispensable para apreciarlos como dictamen pericial o prueba testimonial. (Acuerdo número 25 de 1928)..... 279, 2.ª

ERROR DE DERECHO. 269—No puede acusarse por error de derecho la sentencia del Tribunal que declara la nulidad de una compraventa por simulación apoyándose en indicios o conjeturas (2). (Casación, 31 agosto 1927)..... 321, 3.ª

EN LA APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 270—Los errores de hecho o de derecho, fundados en mala apreciación de las pruebas y muy principalmente en tratándose de aquellos asuntos que se juzgan con intervención de Jurado, no están reconocidos como causales de casación por la Ley 78 de 1927 (3). (Casación, 28 junio 1927)..... 156, 3.ª

(1) Artículos 15 y 18 de la Constitución; 43 y 45 del Acto reformativo número 3 de 1910; Ley 57 de 1917; 6.ª de la Ley 85 de 1916; Decreto ejecutivo número 351 de 1918.
 (2) Artículo 1521 del Código Civil; 42 de la Ley 95 de 1890.
 (3) Artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890.
 (4) Artículos 467, 470 y 487 del Código de Comercio.

(1) Es de advertir que el sindicato devolvió la suma tan pronto tuvo noticia de que el Gobierno improbo el contrato.
 (2) Artículos 341 del Código Judicial; 599 del Código Civil.
 (3) Artículo 304 de la Ley 57 de 1887.

(1) Artículo 45, Acto legislativo número 3 de 1910.

ESCRIBIENTES DE NOTARÍAS. 271—Los escribientes que ocupan los Notarios no son sino individuos particulares a quienes paga con sus propios fondos el oficio que le prestan; es decir, que entre el uno y los otros surge una convención sobre arrendamiento de servicios, que está muy lejos de colocar a los segundos en la categoría de dependientes o subalternos del primero, en el sentido que lo establece el artículo 2587 del Código Civil. (Casación, 21 marzo 1927)..... 53, 3.ª

ESCRITURA PÚBLICA. 272—El conocimiento que el Notario debe tener de las personas que le piden la prestación de su oficio (1) no es preciso que sea previo. El puede ocurrir al tiempo de otorgarse la escritura, cuando, por las preguntas que les hace el Notario y las respuestas de aquéllos (o por otros motivos) no ocurre duda al funcionario de que se trata de las personas que se dice ser los otorgantes (Casación, 21 marzo 1927)..... 53, 3.ª

ESPECÍFICOS. 273—El fabricante o inventor que cede a otro el usufructo de sus específicos, sólo puede ceder aquellos de que era dueño al momento de la cesión, pero no los que habían salido ya de su dominio; y si por ignorarlo el cesionario se cree lesionado, su acción debería dirigirse contra el cedente y no contra la persona que había adquirido de antemano el dominio de algunos de esos productos y sus respectivos rótulos. (Casación, 26 julio 1927)..... 183, 3.ª

ESTADO CIVIL. 274—El fallo que declara que el cónyuge sobreviviente es indigno de suceder al finado no versa sobre estado civil sino sobre pérdida de los derechos anexos a ese estado, por causas señaladas en la ley. Por tanto, para que sea admisible el recurso de casación contra una sentencia que decide la acción de indignidad es preciso que la cuantía de ella, la cual puede estimarse en dinero, sea suficiente para admitir el recurso (2). (Casación, 25 abril 1928)..... 236, 1.ª

— 275—Una cosa es el estado civil de las personas o los hechos relativos a esa calidad, y otra distinta son los relativos a los derechos y obligaciones que nacen de él. La incapacidad o indignidad para ejercitar los derechos que de él emanan, es cosa diferente del estado civil (3). (Casación, 25 abril 1928)..... 236, 2.ª

276—La expresión «hechos relativos al estado civil» del artículo 149 (ordinal 2.º) de la Ley 40 de 1907 es la misma que emplea el artículo 409 del Código Civil, que se refiere a los atinentes a la calidad definida por el artículo 345 de dicho código y a las partidas que lo establecen (4). (Casación, 25 abril 1928)..... 236, 2.ª

ESTATA. 277—Cuando no se trata sino de engaños por escrito en perjuicio de tercera persona para hacerle entregar dinero, se comete delito contra la propiedad, estafa; pero no hay delito contra la fe pública si esos papeles no estaban destinados a comprobar una obligación, un crédito o un

hecho semejante (1). (Casación, 14 julio 1927)..... 202, 1.ª

EXAMEN DE CUENTAS. 278—Sería de desear (para la recia administración de justicia) que al verificarse el examen de las cuentas de un empleado de manejo, se hiciera al mismo tiempo el cruce de cuentas, para saber si dejó de incorporar en sus cuentas partida alguna de dinero que hubiere recibido por pago de impuestos. De esta manera quedaría establecida desde entonces la exactitud de los datos, y el manejo correcto o incorrecto de los bienes del Erario. (Sentencia, 25 febrero 1927)..... 8, 1.ª

EXCARCELACIÓN. 279—Desde que entró en vigencia la Ley 104 de 1922, al considerar las solicitudes sobre excarcelación, se ha hecho inevitable la necesidad de entrar en estudios de fondo, lo cual se presta a inconvenientes en cuanto pueden llegar a juzgarse las cuestiones que atañen a los elementos que integran el delito (2). (Auto, 31 agosto 1926)..... 213, 3.ª

— 280—Cuando hay alguna duda respecto al dolo con que haya procedido el sindicado; si se trata de la investigación de un delito en que la cuantía no se ha determinado, ni se ha establecido bien claramente el uso de los caudales públicos para objetos privados, y si la conducta anterior del sindicado lo abona, debe aplicarse, provisionalmente a lo menos, la ley favorable o permisiva, y concedérsele en consecuencia la libertad provisional (artículo 2.º de la Ley 104 de 1922). Si después se encontrare la comprobación suficiente de la responsabilidad y de la existencia del hecho delictuoso, en manos del juzgador están los medios legales para obtener que los fueros de la justicia no se vulneren. (Auto, 4 octubre 1926)..... 215, 3.ª

EXCEPCIÓN. 281—El hecho de que la suma de dinero que se demanda en virtud de un contrato, no esté determinada o no sea el monto pedido el que deba el demandado, no da margen a la excepción de petición antes de tiempo. Ello implica que no puede hacerse el reconocimiento en cantidad determinada, pero sí puede hacerse el de la obligación en abstracto para que su cuantía se determine en otro juicio (3). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 332, 3.ª

— **PERENTORIA.** 282—Aunque es la parte dispositiva de la sentencia la que decide o resuelve, no es dable dejar de reconocer que allí queda fallada implícitamente la excepción propuesta por el demandado, al declarar la sentencia probada la acción correlativa ejercitada por el demandante, excepción considerada por el Tribunal en la parte motiva del fallo y hallada infundada. (Casación, 18 julio 1927)..... 231, 3.ª

EXPROPIACIÓN. 283—Aunque el inciso 4.º del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920 dispone que en caso de reavalúo, «los mismos peritos practicarán el avalúo de toda la finca, y conforme a ese avalúo se fijará el precio correspondiente a la expropiación que se haga», de aquí no se deduce que este reavalúo sólo puede desconocerse por causa de error esencial, dolo o ignorancia; tal inciso no establece expresa ni tá-

citamente excepción a la regla contenida en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, conforme a la cual la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que debe ser apreciada por el juzgador, al cual corresponde fijar en definitiva el valor de las cosas que deben ser estimadas. (Sentencia, 2 abril 1927)..... 90, 3.ª

EXPROPIACIÓN. 284—La expropiación de un terreno por causa de utilidad pública (para servicio de un ferrocarril, era el caso), se rige por la ley vigente al tiempo de la demanda de expropiación, no por la que regía cuando la Nación ocupó de hecho el terreno (caso de que lo hubiese tomado desde tiempo antes). Una ocupación de facto verificada antes de la expropiación, no es la expropiación misma; y daría derecho, cuando ésta se verifica, al pago del valor del uso del terreno por ese tiempo (1). (Sentencia, 15 junio 1927)..... 96, 2.ª

— 285—La plena indemnización a que tiene derecho el propietario en caso de expropiación por motivos de interés público (artículo 31 de la Constitución), debe comprender no sólo el valor de la finca o de la parte que de ella se expropie, sino también el de los perjuicios que se causen al dueño con la venta forzosa. Y por ello es correcto el precepto legal que así lo reconoce (2). (Sentencia, 4 noviembre 1927)..... 113, 3.ª

355.

— 286—Las expropiaciones de derechos adquiridos para objetos distintos de constituir rentas (a que aluden los artículos 31 y 32 de la Constitución), es decir, para casos distintos del monopolio, requieren que haya una ley general que defina previamente los motivos de utilidad pública que autoricen para tomar la propiedad privada, porque puede suceder entonces que la expropiación no se haga en favor del Estado o de otras entidades de derecho público (Departamentos o Municipios), sino en favor de entidades que no tengan ese carácter. (Sentencia, 1.º diciembre 1927)..... 130, 3.ª

EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES. 287. Cuando se acusa un decreto (3) por motivo de extralimitación de poderes y usurpación de los privativos del Congreso, probado este vicio y declarada la inexecutablez en fuerza de él, todas las disposiciones del decreto quedarían sin efecto: el vicio radical de su origen penetra y enerva todas sus disposiciones. En el orden judicial, por ejemplo, nadie podría sostener que una sentencia, por más ajustada que estuviere en sus disposiciones a los preceptos de la ley, podría subsistir cuando ha sido dictada por juez que ha excedido sus atribuciones. (Auto, 24 abril 1928)..... 228, 1.ª

F

FALSEDAD. 288—En su acepción amplia o genérica, la falsedad es la mutación de la verdad (artículo 336 del Código Penal), concepto que comprende hasta la simple mentira. Pero no toda mutación de la verdad es delictuosa; la ley penal no se ocupa sino en la que es capaz de producir alguna perturbación o daño social; es decir,

(1) Artículos 19 de la Ley 35 de 1915; 2.º de la Ley 84 de 1920.
 (2) Artículo 2.º, inciso 1.º, de la Ley 84 de 1920.
 (3) Atado al Decreto número 1775 de 1926.

(1) Artículo 2589 del Código Civil.
 (2) Igual doctrina consigna la sentencia recurrida del Tribunal de Bogotá. Véanse artículos 1.º de la Ley 90 de 1920; 346 del Código Civil.
 (3) Artículos 149 (ordinal 2.º) de la Ley 40 de 1907; 2º de la Ley 133 de 1837; 347 del Código Civil.
 (4) Hubo disenso de votos.

(1) Artículo 820 del Código Penal.
 (2) Artículos 2.º de la Ley 52 de 1913; 2.º y 38 de la Ley 104 de 1922.
 (3) Artículo 840 del Código Judicial.

Págs.

de una especie de falsedad: la que causa o puede causar un perjuicio a otro, por la alteración de un acto o hecho ejecutado con intención criminosa (1). (Casación, 16 marzo 1927)..... 46, 3.^a

FALSEDAD, 289—El documento falso de haber todas las apariencias del verdadero para que pueda ser punible; la falsificación cometida en una partida de nacimiento que se hace aparecer como extendida por un Alcalde, no es capaz de causar perjuicio, de lesionar derecho alguno, porque de acuerdo con la ley, es la autoridad eclesiástica la encargada de llevar esa clase de registro de estado civil; y no pudiendo producir efecto alguno, ni pudiendo servir de base a ningún derecho de ninguna acción, la alteración no es más que la expresión de un pensamiento criminal, o sea lo que la jurisprudencia, de acuerdo con diversos expositores, conoce con el nombre de *delitos imposibles*. (Casación, 16 marzo 1927)..... 46, 3.^a

— 290—La persona que toma un cheque de la libreta de oro y lo llena en la forma ordinaria como girado a su favor o al de otra persona por cierta suma y escribe el nombre del dueño de la chequera como girador, pero sin imitar su letra ni su firma, no comete el delito específico de falsificación. El es responsable de estafa o tentativa de estafa contra el banco, según que el cheque hubiese sido o no pagado; pero el artificio de que se sirvió no reúne los elementos constitutivos del delito de falsificación, puesto que no se imitó, no se fingió la firma del girador. Tal cheque no tiene la virtualidad suficiente, intrínsecamente considerado, para conseguir el fin propuesto. (Casación, 16 marzo 1927)..... 47, 1.^a

— 291—La verdad se muda, cambia o altera cuando en el lugar o sitio en donde no se halla escrito el nombre de una persona, se le coloque en forma más o menos semejante a la en que esa misma persona lo haría; pero esa sola mutación no es suficiente para que haya falsificación, si además la analogía no es tal que el escrito, cuidadosamente examinado, tenga tal semejanza con el de la persona a quien se atribuye, que sea fácil, o cuando menos explicable, el error de considerarlo como auténtico. (Casación, 16 marzo 1927)..... 47, 2.^a

— 292—Quien alega la falsedad de una escritura es quien debe aducir las comprobaciones necesarias para demostrarla; es infundada la aserción de que opuesta la tacha de falsedad, corresponde a la otra parte (la demandada) probar su autenticidad (2). (Casación, 21 marzo 1927)..... 54, 2.^a

— 293—Para que haya falsedad punible o delictuosa en un testimonio es preciso que haya disconformidad entre el pensamiento y la expresión. Si un testigo declara bajo juramento haber oído proférer a cierto individuo tales o cuales palabras, siendo así que no fue aquel quien las profirió o no fueron esas las palabras, puede suceder que tal declaración falsa en la objetividad, legalmente no lo sea, por estar el concepto expresado de conformidad con el formado por el declarante según las per-

Págs.

cepciones recibidas por el sentido auditivo. Y así debe resolverse cuando no hay prueba suficiente del error en que incurrió el declarante; pues la duda debe resolverse en favor del sindicado. (Casación, 30 mayo 1927)..... 122, 3.^a

FALSEDAD, 294—Los elementos de la falsedad en escrito se encuentran en la siguiente definición: «Es falsedad la alteración de la verdad en un escrito, en lo referente a hechos que este debía probar, siempre que la alteración pueda causar un perjuicio y que se cometa con intención criminosa» (1). Casación, 14 julio 1927)..... 201, 3.^a

— 295—No toda mutación de la verdad en un escrito cualquiera puede tenerse como una falsedad punible; para que la alteración pueda considerarse como un delito de esta clase, es necesario, entre otras consideraciones, que por lo menos exista la posibilidad de un perjuicio para terceros. Mas no siempre que un perjuicio se cause por la alteración de un escrito, existe delito de falsedad; así, por ejemplo, una noticia falsa en un escrito cualquiera que cause o pueda causar perjuicio a terceros, no puede considerarse como una falsedad de esta especie; puede ser la alteración de la verdad en escritos un medio para cometer una estafa y no siempre es una falsedad punible. De aquí que para que este delito exista, se necesita que la mutación del escrito se haga en lo referente a hechos que este debía probar. Casación, 14 julio 1927)..... 201, 3.^a

FALSIFICACIÓN DE MONEDAS, 296—El intento que haya tenido un individuo de colocar unas monedas falsas a lo suyo podrá constituir una tentativa de circulación de moneda falsa siempre que estuviese comprobada la falsedad de las monedas, y que el sindicado hubiese procedido a *sabidas*, elemento indispensable para que exista ese delito; mas en ningún caso ese hecho puede calificarse de falsificación para aplicarle la pena que fija el artículo 315 del Código Penal. (Casación, 6 agosto 1926)..... 283, 1.^a

— 297—La presunción legal a que alude el artículo 1706 del Código Judicial, referente a falsificación de monedas, está formada de dos hechos o elementos constitutivos: 1.^o, que el sindicado sea poseedor o tenedor de casa o edificio en que se encuentren instrumentos adecuados a la fabricación de moneda, y 2.^o, que conste que en poder de la misma persona han existido recientemente monedas falsas, y por tanto sobre ambos hechos tiene que decidir el Jurado, puesto que a él le corresponde la calificación de los hechos criminosos (artículo 263 de la Ley 57 de 1887); no basta pues que en el cuestionario, contestado afirmativamente, sobre uno solo de esos elementos. (Casación, 6 agosto 1927)..... 283, 2.^a

— 298—El hecho de que la autoridad haya encontrado en la casa o en poder de un individuo cierta cantidad de monedas falsas, no lo constituye responsable del delito de falsificación. Nuestra ley penal no ha reconocido como delito el simple hecho de encontrarse monedas falsas en poder de una persona (2). (Casación, 6 agosto 1927)..... 283, 2.^a

Págs.

FALSIFICACIÓN DE MONEDAS, 299—Para que este delito quede establecido en sus verdaderos caracteres es preciso que los peritos dictaminen sobre si las máquinas o instrumentos encontrados eran adecuados para la falsificación; sobre los componentes de la fabricación, y especialmente sobre la clase de imitación, es decir, si estaba en capacidad de circular. Pucs por más intención que tenga un individuo de falsificar moneda, y aun cuando ponga por obra esa intención, si los actos que realiza no son idóneos, es decir, si no har de conducir al fin que se propone, éste resulta imposible, y lo mismo el delito también lo será sólo en su consumación, sino también en sus estados imperfectos, como tentativa o delito frustrado. (Casación, 6 agosto de 1927)..... 284, 1.^a

FECHA DE LA PENSIÓN, 300—No diciendo la ley desde qué fecha debe principiar a disfrutarse el sueldo de retiro el Oficial que tiene derecho a esa pensión, y no teniendo fuerza obligatoria la disposición del artículo 8.^o del Decreto número 251 de 1926 (1), que ordena se pague desde la fecha del retiro, porque esa disposición sale de los límites restrictos de la potestad reglamentaria, la Corte estima que la fecha inicial para la percepción del sueldo de retiro debe contarse desde la presentación de la demanda que alcanzó éxito siguiendo la regla de que el juez, al dictar sentencia definitiva, ha de situarse en el momento en que el derecho se ejercita. Además, así los sueldos de retiro como las pensiones militares, que sustancialmente son cosas iguales, participan en cierto modo y por algunos aspectos de la naturaleza de las pensiones alimenticias, que al tenor del artículo 421 del Código Civil sólo se deben desde la primera demanda. (Sentencia, 6 junio 1927)..... 32, 3.^a

206.

FIDEICOMISO, 301—La donación entre vivos fideicomisarios no queda convertida en legado por el hecho de que el constituyente la haya ratificado por testamento (2). (Casación, 19 agosto 1927)..... 276, 2.^a

— 302—Cuando la muerte del fideicomisario es la fecha o condición fijada por el constituyente para que se resuelva la propiedad fiduciaria, es decir, para que la línea pase en dominio absoluto a los sustitutos fideicomisarios (herederos del fiduciario), estos sustitutos no adquieren el dominio de la línea en razón de herencia testada o intestada del fiduciario, puesto que por razón de la muerte o cumplimiento de la condición desapareció la propiedad fiduciaria. (Casación, 19 agosto 1927)..... 276, 3.^a

— 303—Si el testador, al constituir fideicomiso sobre cierta porción de sus bienes disponibles, nombra tenedor fiduciario para que obtenido por él el decreto de fundación en cierto lugar, de una comunidad religiosa (franciscana) de la misma orden que existe en otro lugar (que designa), restituya dichos bienes a la expresada comunidad, advirtiendo que si la orden franciscana no aceptare la asignación fideico-

(1) Igual doctrina consigna el extracto número 284 del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.
(2) Artículo 613 del Código Judicial.

(1) Artículo 266 del Código Penal.
(2) Artículo 315 del Código Penal.

(1) Reglamentario de la Ley 75 de 1925.
(2) Es oportuno advertir que la donación estaba ya consumada cuando el donante (constituyente del fideicomiso) otorgó testamento.

FIDEICOMISARIA. o sucediere que después de tres años de aceptada no hubiere hecho la fundación por cualquier motivo, la restitución deberá hacerla el fiduciario a la entidad encargada de los trabajos de cierto templo (que designa), para adelantar con esos bienes la obra en construcción, iglesia a la cual designa como fideicomisaria sustituta, es claro, en tal caso, que la voluntad del testador fue la de imponer al fiduciario la obligación o deber de solicitar el decreto de fundación, y lo esencial de tal asignación es la fundación de la comunidad expresada, no la solicitud del fiduciario para que se obtuviera el decreto; si esta fundación no se realiza por no haber aceptado la orden religiosa tal asignación, queda realizada la condición impuesta por el testador, y los bienes deben restituirse al sustituto fideicomisario, o sea la obra del templo en construcción. No es pues el caso contemplado en el artículo 1535 del Código Civil, que declara nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de las personas que se obliguen. Bien pudo la autoridad correspondiente (advierte el fallo), a instancias de la comunidad franciscana, expedir el decreto de fundación con el fin de aceptar la asignación, sin necesidad de requerimiento del fiduciario, sin que éste hubiera podido oponerse a ello por su propia voluntad. (1) (Casación, 31 agosto 1927)..... 311, 1.ª

FIRMA. 304—El hecho de que el defensor del reo se haya negado a firmar el acta de la audiencia o por cualquier motivo no lo haya firmado, no está erigido en causal de nulidad procedimental. Lo importante es que se le haya notificado el auto en que se señaló día para la audiencia: bien ha podido dejar de concurrir a ella, y sin embargo su ausencia no constituye motivo de nulidad, mucho menos el no firmar el acta habiendo concurrido a la audiencia. (Casación, 17 junio 1927)..... 140, 3.ª

— 305—El testimonio del párroco, consignado en el acta de matrimonio acerca de la manifestación de los contrayentes de que legitimaban la prole, es prueba suficiente de la legitimación: no es preciso que el acta sea firmada por los contrayentes, basta la sola firma del párroco (2). Si las partidas eclesiásticas son documentos auténticos, como lo ha dicho la Corte, participan, por lo mismo, de la condición de que el funcionario que las extiende puede atestiguar con fe pública los actos que en su presencia se verifican y que su testimonio sea fehaciente. (Casación, 30 junio 1927)..... 149, 1.ª

FUERO MILITAR. 306—Al decir el artículo 291 de la Ley 153 de 1887 que «el homicidio, asesinato o parricidio serán castigados en los militares con arreglo a las leyes penales comunes», no quiso decir que el conocimiento de esos delitos sea en todo caso de competencia de la justicia ordinaria: su juzgamiento corresponde a las Cortes Marciales si es cometido por un militar en servicio activo y en relación con el mismo servicio, aun cuando se

verifique en tiempo de paz (1). (Casación, 24 junio 1927)..... 163, 3.ª

FUERZA Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS. 307—Para que exista el delito de fuerza y violencia de que trata el artículo 681 del Código Penal no es preciso que haya premeditación; puede ser fruto de una pasión del momento y del encuentro casual de un hombre y una mujer. La sorpresa de que habla dicho artículo consiste en el modo intempestivo de obrar y en la falta de consentimiento por parte de la agredida; lo cual se deduce de la manera violenta como se haya pretendido abusar; la fuerza o violencia empleadas, como inusitadas que son por su naturaleza, indican por sí esa sorpresa. Lo imprevisto de la fuerza o violencia entraña la sorpresa. (Casación, 23 mayo 1927)..... 134, 1.ª

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. 308—La Corte ha sentado ya la doctrina de que la presunción de voluntad y malicia consignada en el artículo 2.º del Código Penal, así como la de obrar a sabiendas los empleados públicos, de que trata el artículo 2025 del Código Judicial, en su inciso 2.º, no son presunciones de derecho sino simplemente legales, que por consiguiente admiten prueba en contrario, y que esa prueba puede consistir en indicios vehementes apoyados en el modo habitual de obrar el empleado, sus antecedentes, etc. La Sala ha sustentado varias veces esta interpretación favorable de las leyes penales cuando quiera que se trata de funcionarios correctos y pudorosos, reputados por sus conciudadanos como respetuosos de las leyes. (Casación, 18 agosto 1927)..... 296, 1.ª

— 309—Los funcionarios públicos no son punibles por cometer error en los procedimientos, cuando ese error no aparece que haya sido voluntario y malicioso, y cuando el procedimiento adoptado no ha vulnerado los fueros de la justicia. Así lo ha dicho ya la Corte en otras ocasiones. (Sentencia, 18 agosto 1927)..... 296, 1.ª

G

GARANTÍAS SOCIALES. 310—Las disposiciones de los artículos 19 de la Constitución y del Acto legislativo número 1.º de 1921, que imponen a las autoridades de la República el deber primordial de proteger a los individuos en su vida, honra y bienes, y les concede el derecho de abrazar cualquier oficio u ocupación honestas, deben entenderse sin perjuicio de lo que otras disposiciones constitucionales establecen (2). Así pues, mientras el legislador, en uso de facultades que le confiere la Constitución, no haya monopolizado una industria lícita, las autoridades sólo tienen el derecho de inspección sobre ellas y están obligadas a hacerlas respetar. (Sentencia, 1.º diciembre 1927)..... 130, 1.ª

GASTOS DE LA SUCESIÓN. 311—Cuando se trata de un simple juicio de sucesión, las costas o gastos del juicio deben deducirse del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, de acuerdo con lo ordenado por el artículo

1016 del Código Civil; pero cuando en este juicio va envuelto el de liquidación de la sociedad conyugal, los gastos anexos a estos juicios deben correr a cargo de todos los partícipes; o mejor dicho, la deducción debe hacerse del acervo o masa de bienes que quedaron a la muerte del cónyuge; es decir, el cónyuge sobreviviente debe contribuir con sus propios bienes al pago de esos gastos. (Casación, 11 mayo 1927)..... 98, 2.ª

GASTOS DE LA SUCESIÓN. 312—Los honorarios del apoderado de uno de los herederos es una deuda personal del poderdante, y no debe incluirse en la hijuela de deudas y gastos de la sucesión (1). (Casación, 11 mayo 1927)..... 98, 2.ª

— **DE REPRESENTACIÓN.** 313—Figurando entre las facultades del Congreso la de legislar sobre gastos públicos, y consecuentemente sobre emolumentos de sus miembros, no es inconstitucional el inciso 2.º del párrafo del artículo 2.º de la Ley 23 de 1926, por el cual se reforma el artículo 3.º de la Ley 50 de 1924 y se establece que los Senadores y Representantes que asistan a las sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso, tienen derecho a percibir, como gastos de representación, la suma de doscientos cincuenta pesos mensuales (mayor de la antes fijada). Lo inconstitucional es que de ese aumento aprovechen los miembros de la legislatura que lo votó (2). (Sentencia, 23 agosto 1927)..... 50, 3.ª

— 314—Por el hecho de que la ley designe con el nombre de gastos de representación ciertos emolumentos que ella decreta o aumenta a favor de los miembros del Congreso, no se deduce que ella pueda disponer que ellos aprovechen a la Legislatura que los decreta o aumenta. Pues si respecto de los emolumentos llamados dietas y viáticos existe prohibición expresa de que el aumento de ellos no puede aprovechar a los miembros de la legislatura en que se decreta, implícitamente está también prohibido que cualquiera otro emolumento, llámese como se quiera, tenga la misma efectividad, porque existe el mismo motivo que informa el principio establecido en el artículo 112 de la Constitución, encaminado a evitar el abuso en que pudieran incurrir las Cámaras al decretar emolumentos o aumentos de ellos en provecho propio. (Sentencia, 23 agosto 1927)..... 50, 3.ª

GRADUACIÓN DEL DELITO. 315—Basta que el juez haya reconocido la existencia siquiera de una sola circunstancia atenuante para que no pueda calificar el delito en primer grado, o sea el más grave de todos, aunque haya muchas agravantes: tal calificación sería violatoria del artículo 123 del Código Penal. Pero la Corte no puede casar la sentencia, si encuentra—por motivos que debe expresar—que no está justificada la circunstancia atenuante que indica la sentencia; es decir, si hubiere de llegar a la misma calificación de responsabilidad a

(1) Artículos 794, 801, 1147, 1148, 1150 del Código Civil.
 (2) Hoy, observa el fallo, la firma de los contrayentes la ordena la Conferencia Episcopal de 1913; antes no, y no era dable que las partes pusieran su firma.

(1) Un Magistrado salvó su voto. Véase el artículo 170 de la Constitución; 136, 1555 del Código Militar; Ley 35 de 1881.
 (2) Alude al numeral 3.º del artículo 76 de la Constitución y al artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(1) Artículos 1343, 1393, 1411 del Código Civil.
 (2) La Ley 50 de 1924 sólo concedía derecho a ochenta pesos como gastos de representación a los Senadores y Representantes que asistían a las sesiones extraordinarias que sigan inmediatamente a las ordinarias.

que llegó el Tribunal (1). (Casación, 30 mayo 1927)..... 124, 2.^a

GRADUACIÓN DEL DELITO. 316—Aunque la Corte, en el recurso de casación encuentre injustificable la calificación de delincuencia dada por el Tribunal, ella no puede infirmar el fallo por esta causa ni modificar la sentencia del Tribunal, si esa indebida calificación no fué materia del recurso, y la Corte declara que no es el caso de infirmarlo por las causales alegadas (2). (Casación, 23 junio 1927) 155, 1.^a

H

HEREDERO. 317—Si por donación entre vivos el dueño de una finca la enajena a otro con cargo de reservarla para los herederos del donatario, siendo la muerte de éste la fecha fijada para la restitución, los herederos testamentarios del donatario (caso de que haya otorgado testamento), y no los herederos abintestato, son los sustitutos fideicomisarios de la donación, quienes adquieren por partes iguales el dominio absoluto de la finca objeto del fideicomiso, desde el momento de la muerte del fiduciario. (Casación, 19 agosto 1927)..... 276, 3.^a

318—Si bien es cierto que el heredero (se trataba de una sucesión intestada) lo es en virtud de las vinculaciones de consanguinidad o de afinidad con el causante, él no representa al difunto en sus derechos y obligaciones sino en tanto que acepta ese título. (Casación, 31 agosto 1927)..... 278, 3.^a

HERIDAS. 319—Cuando un individuo, resistiendo a los agentes de policía que tratan de conducirlo a la cárcel, les ultraja de palabra y obra sin causarles daño, sólo comete un solo delito, no sucede lo propio cuando en su lucha hiere a varios agentes: entonces el número de delitos estaría indicado por el número de personas heridas; porque, aunque la acción se dirige en tal caso a un mismo fin, las consecuencias de ella, o más propiamente, las lesiones jurídicas causadas, podían apreciarse separadamente, lo que determinaría e individualizaría los actos, concretando así en cada uno de ellos los elementos necesarios para dárles existencia como delitos distintos; pero cuando, ni por la intención dolosa del delincuente, ni por las consecuencias jurídicas de sus acciones, son susceptibles éstas de dividirse, no puede decirse que exista el concurso real de delitos que establece la sentencia recurrida. (Casación 26 agosto 1927)..... 315, 3.^a

HIPOTECA. 320—El padre puede, en representación de su hijo legítimo menor de edad, comprar para éste una finca raíz y gravarla con hipoteca, a favor del vendedor, por la parte de precio que queda debiendo. En virtud de la aceptación que el padre hace de esa venta a favor de su hijo, éste adquiere el dominio del inmueble y se constituye deudor hipotecario. (Casación, 30 mayo 1927).... 116, 2.^a

321—Si una persona, obrando como representante legal de un menor de edad, sin serlo, acepta la venta de una finca raíz que otro hace a favor del menor e hipoteca la finca que compra en garantía de la parte de precio que queda debiendo, obrando en

nombre de dicho menor, la aceptación pura y simple que éste haga, cuando sea mayor de edad, de la convención acordada en su nombre, liga con vínculo retrospectivo al aceptante, de suerte que se consideran como adquiridos por él todos los derechos y contraídas todas las obligaciones que nacen de la convención ratificada con todos los efectos jurídicos coetáneos o futuros. (Casación, 31 mayo 1927)..... 117, 1.^a

HOMICIDIO. 322—Para poder aplicar la pena especial que señala el primer inciso del artículo 602 del Código Penal (1), no basta que el jurado agregue que el homicidio f e cometido en riña, o dentro de una riña, o por «causa de una riña»; es necesario que esa modificación contenga, en alguna forma, los demás elementos fijados por ese artículo, que son constitutivos del caso de excepción a que él se refiere, y que, por lo mismo, tienen que aparecer expresamente consignados en el veredicto para que el Juez pueda darles todo su valor legal. Si el Juez pudiera encontrar declaraciones tácitas en las contestaciones del Jurado, sobre elementos constitutivos o modificadores de un determinado delito, el distinto papel que nuestras leyes asignan hoy a los Jueces de hecho y a los Jueces de derecho quedaría invertido, y bien sabido es que a los primeros les corresponde la calificación de los hechos criminosos, y a los segundos la sola aplicación de la ley. (Casación, 26 febrero 1927). 24, 3.^a

323—La regla de que «el homicidio se reputa voluntario cuando el autor tuvo medios de evitarlo y no los puso en juego», establece una presunción legal que admite prueba en contrario: no es una norma jurídica de ineludible y estricta aplicación. (Casación, 28 marzo 1927)..... 62, 1.^a

324—La persona que después de amenazar a otra (que ninguna ofensa le había inferido) le dispara un arma de fuego causándole una herida que vino a producirle la muerte, si el jurado califica de involuntario el homicidio, no es castigable por infracción del artículo 613 del Código Penal, puesto que no se trata aquí de una simple imprevisión o descuido, como hubiera sucedido si al estar limpiando el revólver o ignorando que estuviese cargado se hubiera producido el disparo. La disposición aplicable sería entonces el artículo 610 de dicho Código, según la cual «el homicidio involuntario, si hubiera motivo para creer que se quería causar un mal grave, se castigará con siete a once años de presidio,» pues quien dispara un arma mortífera sobre una persona, hiéndola de muerte, no hay duda que se proponía causar un mal grave y gravísimo. (Casación, 30 marzo 1927)..... 70, 1.^a

325—Es absurdo afirmar que el artículo 589 del Código Penal, que define lo que debe entenderse por homicidios involuntarios, se refiere a homicidios premeditados. Basta tener en cuenta, para hacer resaltar este error, que lo involuntario excluye el concepto de premeditación: para

(1) Según el cual, «si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.»

que haya homicidio premeditado necesita el concurso de la voluntad, según lo define el artículo 584 del Código citado. (Casación, 30 marzo 1927)..... 79, 2.^a

HOMICIDIO. 326—Debe calificarse como simplemente voluntario, no como premeditado, el homicidio causado con proyectil de arma de fuego al tiempo que mediaba discusión entre el homicida y la víctima, o de haber recibido aquél una ofensa de éste, si así resulta del veredicto del Jurado, es decir, del cuestionario y de la respuesta. Calificar tal homicidio como premeditado es darle al veredicto y a la ley un alcance que no tiene (1). (Casación, 10 mayo 1927)..... 87, 3.^a

327—Cuando el Jurado no calificó el homicidio como premeditado, porque el Juez no le preguntó sobre esa circunstancia, no le es dado a éste calificarlo como tal, apoyándose en la presunción que consagra el artículo 585 del Código Penal. Siendo la premeditación una circunstancia constitutiva de una especie del delito de homicidio, no puede el Juez reservarse la facultad de tenerla en cuenta en la sentencia, habiéndola sometido en el cuestionario; ello es privar al procesado del derecho de defenderse de ese cargo (2). (Casación, 10 mayo 1927)..... 88, 1.^a

328—Es posible, de acuerdo con el artículo 600 y no con el 603 del Código Penal, la muerte dada por persona que interviene en una riña a quien fue provocado a riña en los momentos en que el provocador lo golpeaba; es decir, cuando no había necesidad de defender al provocador hiriendo de muerte al provocado. Y no obsta para aplicar el precepto general contenido en el artículo 600, el hecho de que el Jurado, al contestar afirmativamente la pregunta, hubiese añadido que sin premeditación y en riña no provocada por el homicida. Esta modificación que el Jurado añadió a la contestación afirmativa del cuestionario no corresponde a ninguno de los casos especialísimos de homicidios voluntarios sancionados con penas diferentes a la que señala el artículo 600 citado. (Casación, 30 mayo 1927)..... 120, 3.^a

329—Aunque el Jurado, al contestar afirmativamente el cuestionario relativo a la responsabilidad de un homicidio, advierta que se efectuó «después de haber recibido ofensas» el homicida, no quiere decir que el Juez deba considerar el homicidio voluntario como de los menos graves, de aquellos a que alude el inciso segundo del artículo 602 del Código Penal; o sea a los casos en que el Código impone una pena atenuada para determinados homicidios voluntarios, sino que, por el contrario, debe considerarse como de los más graves de esta categoría si de autos aparecen acreditadas circunstancias de traición o alevosía (3). (Casación, 15 junio 1927)..... 140, 1.^a

330—El Código Penal califica separadamente lo que debe entenderse por homicidio voluntario, por homicidio premeditado y por

(1) Artículos 585, 587, 600 del Código Penal; 236 de la Ley 57 de 1887.
 (2) Igual doctrina había sentado ya la Corte, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo III, número 3064; artículos 26 de la Constitución y 263 de la Ley 57 de 1887.
 (3) Artículo 600 del Código Penal.

(1) Artículo 12 de la Ley 90 de 1920.
 (2) Doctrina tácita.

Págs.

asesinato; rija las condiciones que se requieren para que exista cada uno de ellos, y separadamente también les señala la pena correspondiente. Así pues, la premeditación y las circunstancias de asesinato no son accesorias, como si lo son las agravantes de que trata el artículo 117 del Código Penal; son cuestiones principales que traen consigo la pena de doce a diez y ocho años de presidio, o la máxima de veinte años. Sobre las circunstancias accesorias puede guardarse silencio en el auto de proceder, y sin embargo el juez las aprecia en la sentencia para el efecto de los grados de que trata el artículo 123 de la obra citada. Pero si en el auto que abre la causa criminal no se hace mención de esas cuestiones principales, no se puede después, al formular los cuestionarios, incluirlas, porque como lo ordena el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en esos cuestionarios se determinará por el juez el hecho o hechos materia de la causa, conforme el auto de proceder, y si en éste se guardó silencio sobre hechos tan sustanciales, no es posible que más tarde se interrogue al jurado sobre ellos. Aceptar lo contrario sería menoscabar una garantía consignada en el artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino «observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.» (Casación, 29 junio 1927)..... 158, 1.ª

HOMICIDIO. 331—Aun cuando para dar aplicación a la pena atenuada de que trata el inciso 2.º del artículo 602 del Código Penal, se vale esta disposición de una frase que parece dar a entender que esa disolución de pena queda «a juicio del juez,» sin embargo ese juicio no puede formarse arbitrariamente, sino que tiene o debe tener como fundamento las circunstancias del proceso en armonía con el veredicto. Si de ellos aparece que el homicida fue movido por el deseo de impedir un delito grave en los casos a que alude el ordinal 4.º del artículo 587 del Código Penal, no le es dado al juez aplicar al reo la pena que señala el artículo 600, sino la atenuante a que alude el 602 de dicho código (1). (Casación, 30 junio 1927)..... 165, 1.ª

— 332—Como lo ha dicho la Corte en varios fallos, el juez de derecho sólo puede hacer uso de la facultad que le confiere el inciso 2.º del artículo 602, en los casos que a su juicio sean menos graves, de los definidos en los numerales 1.º, 2.º, 4.º, 5.º y 7.º, que no sean objeto de disposición especial. Esa facultad no se extiende a la situación que prevé el inciso 1.º del artículo mencionado; para que pueda aplicarse este inciso es necesario que la respuesta del jurado contenga alguna agregación que pueda servirle de fundamento. Y esto porque la circunstancia que contempla esta disposición, o sea la de cometerse el homicidio «en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por

(1) El criterio de la apreciación o calificación de los móviles o motivos determinantes del delito, dice el fallo, principia a ser acogido por las modernas legislaciones como un excelente medio de conocimiento acerca del mayor o menor peligro social del delincuente, y de la consiguiente reacción de defensa social que contra él se necesite, según que el delito haya sido inspirado en motivos bajos o egoístas que reclamen una penalidad de carácter más grave, o que haya sido inspirado por motivos de cierta elevación moral, que demandan, por lo mismo, una penalidad menos severa.

Págs.

medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves,» son cuestiones de hecho de tal magnitud, que solamente el jurado puede reconocerlas. (Casación, 11 julio 1927)..... 168, 2.ª

HOMICIDIO. 333—Al ordenar la ley que el homicidio, asesinato o parricidio sean castigados en los militares con arreglo a las leyes penales comunes (1), debe observarse que en precepto no hace referencia a las leyes procedimentales, y por tanto, de su contexto no puede deducirse que corresponda a la justicia ordinaria el conocimiento de esos delitos cuando sean cometidos por militares en relación con el servicio. Estando incluido así el homicidio entre los delitos militares, es lógico concluir que si puede ocurrir el caso de que un homicidio se considere como delito militar (2). Sentencia, 13 julio 1927)..... 187, 3.ª

— 334—Si el jurado reconoce que el procesado es responsable del homicidio, el hecho de que agregase a su respuesta la adición de haber cometido «en vista de actitud provocativa del occiso» (sin que hubiere mediado provocación por golpes, heridas, etc., en el momento de ocurrir el homicidio), no lo coloca en ninguno de los casos en que el Código Penal (3) permite imponer al homicida una pena atenuada, distinta de la común que corresponde al homicidio simplemente voluntario, de que trata el artículo 600 de dicho Código. (Casación, 27 junio 1927)..... 199, 1.ª

— 335—Cuando el veredicto condenatorio no lleva circunstancia alguna modificativa, el homicidio queda colocado entre los contemplados por el artículo 587 del Código Penal, puesto que no puede decirse entonces que se trata de un homicidio atenuado. (Casación, 7 julio 1927)..... 240, 1.ª

— 336—Es de advertir que el primer inciso del artículo 602 del Código Penal impone sólo la pena de reclusión para los casos allí contemplados, «siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida»; y al decir el segundo inciso: «lo propio se aplicará a los delitos que, a juicio del juez, sean menos graves,» no quiso el legislador descartar la traición ni la alevosía, sino que, antes bien, las comprendió implícitamente al dar a los jueces de derecho aquella facultad de apreciación, que en ningún caso puede ir contra la evidencia de los hechos en menzura a la nulidad. (Casación, 15 julio 1927)..... 252, 1.ª

— 337—Aun cuando hubiere habido injurias y provocaciones por parte del occiso no es ello suficiente para castigar el homicidio con las penas que señala el artículo 602 del Código Penal. Para ello es preciso que se trate de agresiones y provocaciones graves de las que excluye la premeditación, y siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida; de otra suerte, a pesar de los insultos o injurias, el delito debe castigarse como homicidio simplemente voluntario con las penas que señala el artículo 600 de dicho Código. (Casación, 15 julio 1927)..... 251, 3.ª

(1) Artículo 231 de la Ley 153 de 1887, incluido en la parte II, que trata expresamente de delitos militares; artículo 1365, Código Militar.

(2) Igual doctrina de la *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 1111.

(3) Artículos 604, 605, 587 del Código Penal.

Págs.

HOMICIDIO. 338—Aunque por parte del que murió hubiese habido expresiones injuriosas y despectivas contra el homicida antes del homicidio, no es el caso de considerar el delito como de los menos graves, colocándolo en el caso primero del artículo 587 del Código Penal, si de las frases lanzadas por el que murió no se desprende una verdadera provocación, una agresión o ultraje gravísimo inmediatamente antes del homicidio (1). (Casación, 15 julio 1927)..... 252, 3.ª

339—No hay contradicción ni inconveniente legal en sostener que a pesar de no haber mediado premeditación, el homicidio se cometió en un acto primo, o sea en el arrebató súbito de una pasión, ya porque precisamente este caso es uno de los que la ley penal (artículo 587, ordinal 6.º) considera como homicidios simplemente voluntarios, ya porque el alcance científico y jurídico que debe darse a la situación que contempla el ordinal 6.º del artículo 587, se refiere al que es acometido por una erupción inesperada, por una reacción brusca, por un estado de cierta confusión mental, por el estallido de una brusca y violenta, más bien que por una verdadera pasión, que exige un estado permanente, fija y tiempo. De ahí el que no haya inconveniente en sostener que el alcance o significado que el legislador le dio a la palabra pasión al emplearla en la disposición citada, fue más bien el de una simple emoción, el de un impulso que equivale a un estado fugitivo. (Casación, 29 julio 1927)..... 263, 2.ª

— 340—Si el jurado dice solamente que el homicidio se cometió en riña, sin indicar otras circunstancias que hagan aplicable el artículo 602 del Código Penal, esa respuesta da lugar a considerar diversas situaciones jurídicas, y se hace preciso indagar en las pruebas del proceso cuál era la verdadera situación en que se encontraba el homicida. Pues si la intervención en la riña ocurrió entre otros no tuvo por defender a alguno sino aprovecharse de su situación para atacar a otro de los contrincantes, despojando antiguos recelos, puede quizás quedar comprendido en alguno de los otros casos que enumera el artículo 587 del Código Penal, pero no en el del inciso 1.º del artículo 602 citado. (Casación, 17 agosto 1927)..... 293, 1.ª

— 341—Aunque el homicida haya procedido bajo el imperio de un acto primo, es el caso de componer la pena del artículo 600, si el jurado declara que el acusado había procedido voluntariamente con intención de matar. (Casación, 24 agosto 1927)..... 299, 2.ª

— 342—El juez puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 602, inciso 2.º, del Código Penal, de apreciar los delitos de homicidio que a su juicio sean menos graves entre los definidos en los números 1, 2, 4, 5 y 7 del artículo 587 de dicho Código (relativo a homicidio simplemente voluntario), aun cuando el veredicto del jurado no contenga modificación alguna atenuante. De suerte que, aunque este veredicto sea simplemente afirmativo en cuanto a la responsabilidad por homicidio voluntario, sin agregación alguna, el juez puede hacer un análisis del proceso para ejercer esa facultad de apreciación, y estimar el delito

(1) Artículos 600 y 602 del Código Penal.

	Págs.		Págs.		Págs.
como de los menos graves de los de su especie, siempre que haya fundamento en los autos para ello. (Casación, 30 junio 1927)...	365, 1.ª	ra, como la de licores, si pueda hacerlo, precisamente porque es dueño del producto de dicha renta; el arrendatario ha podido eximir del pago de patentes a ciertos productores de licores. (Sentencia, 30 julio 1927).....	221, 2.ª	En la Corte) una situación de inseguridad social, puesto que permitiría a las autoridades y a los particulares desconocer las leyes, con el pretexto de ser inexequibles (1). (Sentencia, 13 agosto 1926).....	159, 3.ª
HONORARIOS. 343. —En el cómputo de los honorarios que corresponden a los depositarios judiciales o secuestres no deben incluirse las indemnizaciones que les sean debidas por razón de las expensas que hayan hecho para la conservación de la cosa y de los perjuicios que les haya ocasionado el depósito, de que trata el artículo 2259 del Código Civil (1). (Casación, 14 marzo 1927).....	35, 2.ª	IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 347. —La Corte Suprema (Sala de Negocios Generales) no es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia de pregon y remate proferida en la ejecución de esa renta nacional contra el deudor del impuesto (1). (Sentencia, 19 julio 1927).....	204, 1.ª	INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 353. —El hecho de haberse omitido una partida en la Ley de Presupuestos no implica que sean violatorias de la Constitución las demás partidas que sí fueron incluidas. La inexecutable resulta o puede resultar de la existencia de preceptos contrarios a los textos de la Constitución, deducido del texto mismo que se acusa. (Sentencia, 1.º julio 1928).....	258, 1.ª
344. —Cuando en virtud de un contrato sobre denuncia de bienes ocultos, el denunciante ha logrado obtener, por sentencia judicial, el reconocimiento de ciertos derechos a favor de la Nación, cuya efectividad se ha decretado, previos los avalúos y cuentas respectivas, el hecho de que no esté determinado el valor de los bienes que entran al patrimonio del Estado, y que no sea posible determinar concretamente la remuneración que según el contrato corresponde al denunciante, ello no impide que se le reconozca judicialmente el derecho a los honorarios que resulten a debérselo por sus gestiones, una vez efectuadas las deducciones de los saldos que resulten a favor de la Nación. (Sentencia, 1.º julio 1927).....	173, 1.ª	INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. 348. El hecho de haber resuelto el Tribunal sobre puntos en que estaba ejecutoriada la sentencia de primera instancia, no constituye la causal de casación de incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal sentenciador (2), porque el Tribunal la tiene para conocer en segunda instancia de los asuntos en que ha conocido el Juez del Circuito. Faltar contra ley o violar derechos adquiridos a virtud de una sentencia ejecutoriada, es cosa muy distinta de la incompetencia, y puede dar lugar a otras causales de casación (3). (Casación, 24 febrero 1927).....	19, 2.ª	INDEMNIZACIÓN. 354. —Tratándose de demandas sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato sobre arrendamiento de servicios y herramientas, la sentencia del Tribunal que fija las bases que deben servir para el cómputo de la indemnización no puede acusarse de incongruente por exceso a causa de haber expresado que la ganancia o provecho que como sueldo podía obtener el demandante según el contrato, no es propiamente el lucro cesante, sino que éste se produce por la menor ganancia con relación a tal sueldo o remuneración que hubiere podido obtener en sus ulteriores trabajos. La fijación de las bases está dentro del límite de la demanda. Si la tesis del Tribunal es equivocada en concepto del recurrente, no cabe acusarla por la segunda causal (2). (Casación, 9 junio 1927).....	106, 1.ª
I		349. —En el recurso de casación en materia penal no tiene la Corte necesidad de resolver previamente cuestiones referentes a incompetencia de jurisdicción del Juez de primera instancia, y por tanto del Tribunal sentenciador, que no son materia del recurso; máxime si el asunto es discutible y el procedimiento seguido por los Jueces de instancia está apoyado en decisiones anteriores de la Corte. (Casación, 28 marzo 1927).....	60, 3.ª	355. —El criterio empleado por el artículo 2.º, inciso 2.º, de la Ley 84 de 1920 para la fijación del precio de la finca materia de una expropiación, o sea el avalúo catastral, no es violatorio del derecho de plena indemnización que la Constitución garantiza al propietario. La ley no impone el avalúo como necesario e invariable, sino que lo señala a manera de base de la apreciación definitiva de la finca, sujeta a la reclamación que quiera hacer el propietario y a un nuevo avalúo pericial. Lejos de ser tal disposición violatoria de los derechos del dueño, ella le garantiza un mínimo de valoración que en ningún caso puede traspasarse y que se halla establecida de antemano con su beneplácito. El avalúo catastral es la base de estimación, pero no el avalúo definitivo de la finca que ha de determinar uno de los elementos de la indemnización. (Sentencia, 4 noviembre 1927).....	114, 1.ª
ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA - 345. Si el mancomenado ejecutivo se libra contra una compañía y se notifica a la persona, que el Juez considera ser representante legal de la sociedad, sin que este carácter aparezca en los autos, y después de verificado el embargo y depósito de bienes y de ejecutoriados los autos de citación para sentencia de pregon y remate y el que ordena llevar adelante la ejecución, el notificado pide al funcionario ejecutor que en acatamiento del artículo 134 de la Ley 105 de 1890 ponga en conocimiento de las partes la nulidad de ilegitimidad de su personería, el Tribunal, a cuyo conocimiento ha subido el asunto debe resolver la petición concediéndola o negándola, según que descubra o no causas para ello. No debe limitarse a declarar inadmisibles la petición estimando que ella entraña la promoción de un artículo de excepciones o de un incidente de nulidad que estaban fuera de tiempo, de conformidad con los artículos 74 del Código Judicial y 26 de la Ley 159 de 1896; pues el peticionario se ha limitado a llamar la atención del funcionario al artículo 134 de la Ley 105 citada, que impone a los Jueces el deber de poner, de oficio, en conocimiento de las partes las nulidades que observe en la actuación, las cuales, como la presente (2), pueden ser declaradas en cualquier estado del juicio, es decir, mientras no se haga el pago al acreedor tratándose de juicio ejecutivo (3). (Sentencia, 11 agosto 1927).....	286, 3.ª	350. —La Corte Suprema no es competente para conocer en primera instancia de la demanda promovida contra la Nación por una casa comercial para que se le obligue a pagar una suma de pesos por exceso en el cobro de derechos de importación; pues no se trata de controversia proveniente de contrato celebrado por la Nación. Al respectivo Tribunal Superior corresponde conocer de este negocio en primera instancia. De otra suerte se incurre en nulidad por incompetencia de jurisdicción improrrogable. (Sentencia, 23 agosto 1927).....	288, 2.ª	503.	356. —En los contratos bilaterales, ya se ejercite la acción resolutoria del contrato, ya se pida el cumplimiento de él, el acreedor puede exigir indemnización de perjuicios en uno y otro caso, según se infiere del texto del artículo 1546 del Código Civil, y así lo ha entendido la jurisprudencia del país (3). Pero cuando lo que se pide es el cumplimiento,
IMPUESTO. 346. —Si bien es cierto que el Gobierno no puede renunciar los impuestos si la ley no lo faculta, ello no impide que el arrendatario de una renta públi-		INCONGRUENCIA. 351. —Cuando la demanda contiene una o más peticiones aisladas y otras que se formulan como consecuencia de aquéllas, negadas las directas quedan implícitamente negadas las consecuentes aunque la parte resolutoria de la sentencia no falte expresamente sobre éstos. Tal fallo no puede por tanto tacharse de incongruente. (Casación, 2 marzo 1928).....	195, 1.ª		(1) En la introducción del tomo 2.º de la <i>Jurisprudencia de la Corte</i> , el Relator ha expuesto la teoría de la nulidad de los actos de las autoridades, nulidad diferente de la del derecho civil común, y ha deducido el alcance de los fallos de inexecutable; estudio que probablemente no ha sido leído o conocido suficientemente.—(N. del R.).
		INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. 352. —El fallo que declara la inexecutable de una ley equivale ordinariamente a una derogación del texto declarado inconstitucional, no a una declaración de nulidad absoluta de derecho civil común, que reponga las cosas al estado anterior, porque ello produciría (en concepto de			(2) Artículo 1614 del Código Civil.
		(1) Artículo 6.º del Código Judicial.			(3) <i>Jurisprudencia de los Tribunales</i> , número 5789; <i>Jurisprudencia de la Corte Suprema</i> , tomo 1.º, número 2571.
		(2) Cuarta causal de casación. Artículos 2.º de la Ley 169 de 1896; 156 del Código Judicial.			
		(3) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véase <i>Jurisprudencia de la Corte Suprema</i> , tomo 1, números 643, 644, 937, 1903; tomo II, número 1153.			
(1) Decreto legislativo número 1.º de 1906 (artículo 5.º).					
(2) Artículos 123 y siguientes de la Ley 105 de 1890.					
(3) Artículo 1096 del Código Judicial.					

los perjuicios que puedan demandarse son los provenientes de la mora (retardo) no los del incumplimiento, porque ello equivaldría a demandar dos veces la misma cosa (1). (Sentencia, 1.º julio 1927)..... 171, 1.º

INDEMNIZACIÓN. 357—La indemnización por razón de monopolio no se debe sino al individuo que está ejerciendo la industria monopolizada o tiene establecimiento preparado, con el fin manifiesto de ejercerla, el día de la sanción del acto que decreta el monopolio y el día de su aplicación práctica, si no fueren uno mismo. (Sentencia, 30 julio 1927)..... 219, 2.º

INDICIOS. 358—La jurisprudencia ha dicho que la apreciación de los indicios, de su mayor o menor gravedad, y de su redacción entre sí, es apreciación de la inteligencia y conciencia del juez que no está sujeto a reglas determinadas, apreciación en que son soberanos los juzgadores, a menos que en ella se incida en error de hecho, como si tortlara por indicio un hecho no demostrado en autos, y que para que pueda casarse una sentencia por error de derecho por no haber apreciado ciertos hechos como indicios y no haberles dado valor de plena prueba a otros, es preciso que en tal apreciación haya error de hecho manifiesto, que sería la base del error de derecho que se alega (2). (Casación, 15 julio 1927)..... 245, 2.º

— 359—Si bien es cierto que el hecho de que el comprador deje en poder del vendedor los bienes que compra para que los usufructúe por cierto tiempo, no es una prueba suficiente de la simulación de la venta, y la doctrina que así lo reconociese como norma general sería violatoria del principio de la libertad de contratar, ello no impide que en determinadas circunstancias, que aprecia el fallador, pueda estimarse como indicio de simulación en dejar esos bienes en poder del vendedor. (Casación, 31 agosto 1927)..... 322, 2.º

INDÍGENAS. 360 El juzgamiento de delitos (homicidio, era el caso) cometidos por indígenas pertenecientes a parcialidades o comunidades, es de competencia de las autoridades judiciales ordinarias, es decir, del fuero común, pues no se trata de salvajes que se estén reduciendo a la vida civilizada mediante la intervención de las Misiones (3). (Casación, 17 junio 1927)..... 140, 3.º

INDUSTRIA. 361—La industria de las comunicaciones telefónicas, salvo ciertas excepciones, la ha reservado la Nación para sí, pero con la facultad de hacer concesiones a particulares. (Sentencia, 30 octubre 1928)..... 338, 2.º

631.

INDUSTRIAL. 362—En el juicio sobre indemnización por el monopolio de licores, no es razón suficiente para desconocer al demandante el carácter de industrial del ramo de licores la circunstancia de no aparecer que hubiera obtenido las respectivas patentes de producción sino hasta el año de mil novecientos diez y seis, pues habiendo tomado en arrendamiento

(1) Igual doctrina ha sentado la Sala en sentencia 11 diciembre de 1926. Véase artículo 1813 del Código Civil.

(2) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 2.º, número 869.

(3) Artículos 1.º y 2.º de la Ley 89 de 1890; 3.º (inciso 4.º) de la Ley 78 de 1923.

la renta en dicho año, bien podía éste eximir del pago de patentes a los productores a quienes quisiera conceder dicha gracia, una vez que él pagaba al Departamento un canon de arrendamiento mensual por el usufructo de la renta, quedando por lo mismo con derecho a cobrar para sí el impuesto de patentes, de suerte que el cobro de tal impuesto era un derecho que sólo miraba al interés personal del arrendatario, y que éste podía renunciar en beneficio de uno o más productores cuando así lo estimara conveniente. (Sentencia, 30 julio 1927)..... 221, 2.º

INEXEQUIBILIDAD. 363—La declaración de inexequibilidad de una ley o decreto equivale en nuestro derecho constitucional a la simple derogación del precepto inconstitucional; en otros términos, la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley la deja sin aplicación para el futuro desde la fecha del fallo que la declara inexequible (1). (Sentencia, 23 febrero 1927)..... 127, 1.º

— 364—La declaratoria de inexequibilidad de una ley o decreto no produce efectos para el pasado, salvo que vulnere derechos civiles adquiridos. Razones de orden público así lo exigen por la inseguridad en que estarían los ciudadanos, quienes tienen que atenerse a la ley en sus compromisos y proceder de acuerdo con ella. (Sentencia, 23 febrero 1927)..... 127, 1.º

— 365—La Corte no es competente para conocer de las demandas sobre inconstitucionalidad de acuerdos de los Tribunales Superiores: su misión está limitada a la constitucionalidad de las leyes o decretos (2). (Sentencia, 1.º marzo 1928)..... 210, 3.º

DE LA LEY. 366—No son inexequibles por violación de los artículos 14 de la Ley 153 de 1887, 80 y 81 de la Constitución; ni la Ley 26 de 1924, que suspendió la vigencia del Código Judicial expedido el año de 1923 (Ley 103 de 1923), ni el Código y leyes procedimentales vigentes cuando se expidió la Ley 103 de 1923, y que el artículo 2.º de la Ley 26 citada declaró en vigor sin expedirlas de nuevo en forma de ley, no obstante de haber quedado subsistentes. La violación de un precepto legal (artículo 14 de la Ley 153 de 1887), caso de que la hubiera, no autoriza para declarar la inexequibilidad de la ley que la viola, máxime al disponer el legislador, en el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 26, que para el efecto de dicho artículo no tenía aplicación lo preceptado en el 14 de la Ley 153, según el cual una ley derogada no revive sino reproduciéndola en una nueva ley. Además, admitiendo la hipótesis de que se violó el artículo 14 ci-

(1) De este concepto de la Sala de Negocios Generales parece inferirse que un precepto inconstitucional es inexequible porque la Corte así lo declara, no porque sea violatorio de la Constitución, lo cual no es así. En el sistema de nuestro derecho público, el juez debe aplicar la Constitución de preferencia a la ley, en caso de incompatibilidad, aunque la Corte no haya declarado la inexequibilidad de ésta. Como mayor garantía el constituyente ha confiado a la Corte Suprema la función de declarar inexequible, es decir, inválida, sin efecto, la ley o precepto violatorio de la Constitución.

Por otra parte, como lo expresé en mi estudio sobre inexequibilidad de la ley, la derogatoria de un precepto sólo corresponde a la autoridad que la dicta; de lo contrario habría usurpación de funciones o confusión de poderes públicos.

(2) Artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910.

tado y por tanto los artículos 80 y 81 de la Constitución al declarar en vigor una ley insubsistente sin expedirla de nuevo con los delitos constitucionales exigidos en la forma de toda ley, la Corte ha sentado ya la doctrina de que la infracción de ritualidades constitucionales ocurridas en la expedición de una ley no autoriza a la Corte para declarar su inexequibilidad (1). (Sentencia, 15 septiembre 1927)..... 82, 1.º

INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY. 367—La Corte ha decidido de manera constante que para que haya lugar a fallar sobre la inexequibilidad de un acto acusado, es menester que éste se halle en plena vigencia. Y es que no siendo la decisión sobre inexequibilidad, según la acepción jurídica de este vocablo, otra cosa que la declaración de que el acto sobre que ella versa no puede ejecutarse, tal declaración presupone la vigencia de dicho acto, ya que lo que no está en vigor, por el solo hecho de no estarlo, no es susceptible de ejecución. (Sentencia, 19 septiembre 1927)..... 83, 1.º

— 368—Por pugnar con los artículos 31 de la Constitución y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, son inexequibles la última parte del inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920 y el inciso final de dicho artículo (2), porque quebrantan la garantía de la plena indemnización a que hay derecho en caso de expropiación por motivos de utilidad pública, una vez que restringen la libertad o amplitud que debe tener la estimación pericial de los perjuicios al someterla a una norma arbitraria, y por menoscabar el derecho de propiedad al obligar al propietario, en caso de expropiación parcial, a pagar en lo sucesivo un impuesto predial que puede ser mayor del que en verdad le corresponda por razón del valor de la parte no expropiada (3). (Sentencia, 4 noviembre 1927)..... 114, 2.º

— 369—No es inexequible el artículo 11 de la Ley 83 de 1925, que autoriza a los Departamentos para monopolizar la producción del alcohol imponible y dispone que esos productos no podrán tener un precio mayor de treinta centavos por litro. Tal artículo

(1) El Relator advierte que hubo disenso de opiniones en la parte motiva del fallo; y su permisión observar que, en su concepto, no habrá necesidad de entrar a rebatir la demanda en el fondo, porque ella se funda en la ciencia del acusador de que la Ley 103 de 1923 deroga el Código Judicial que regía, y que la Ley 26 de 1924 derogó la Ley 103 de 1923, afirmación que admitió la Corte por vía de hipótesis para rechazar, por otros motivos, la acusación de las referidas Leyes. Pero tal afirmación no está de acuerdo con la verdad. El Código Judicial, adoptado el año de 1923, no hace derogatoria expresa de ninguna ley; él regula parcialmente el enjuiciamiento civil, sin derogar el Código anterior, el cual continuaba rigiendo en las materias no previstas en el nuevo, y dejaba de aplicarse en los reglamentados por éste, no por estar derogadas, sino por aplicación del principio de que la ley nueva prefiere a la vieja cuando son opuestas (artículo 2.º de la Ley 153 de 1887). En este caso, suprimida y derogada o suspendida la aplicación de la ley nueva, la anterior sigue rigiendo porque no tiene obstáculo en su aplicación.

(2) Ley relativa a expropiaciones por motivos de utilidad pública. La parte final del inciso 2.º del artículo 2.º, declarada inexequible, dice: «...y los perjuicios no podrán exceder del veinte por ciento del valor de lo expropiado.» El último inciso de dicho artículo, relativo al caso de nuevo avalúo del precio de la expropiación por no haberse conformado el demandado con la estimación pericial, dice: «Este nuevo avalúo, que no podrá exceder del precio que la finca tenga en el catastro, más un cincuenta por ciento (50 por 100), se comunicará a la Junta de Catastro para que, de acuerdo con él, se cobren, en lo sucesivo, los impuestos.»

(3) Hubo disenso de opiniones respecto de la inexequibilidad de este último inciso.

no es violatorio de la Constitución (1). (Sentencia, 1.º diciembre 1927)..... 130, 3.º

INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY. 370—La ley que establece el monopolio de una industria lícita no puede tacharse de inconstitucional sino cuando ella se aplica sin la previa indemnización de los industriales que la ejercían, lo cual no puede declarar el correspondiente funcionario sin que antes se demuestre que el ejercicio de la industria monopolizada era anterior a la ejecución de la ley. Es pues cuando las entidades autorizadas por la ley para monopolizar una industria vayan a ejecutar la providencia que dicten, sin el requisito de la previa indemnización a los industriales que la venían ejerciendo con anterioridad a esa medida, cuando ésta podrá encontrarse en pugna con el precepto constitucional contenido en el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 1.º diciembre 1927)..... 130, 2.º

— 371—Cuando la Corte al declarar (reconocer) la inconstitucionalidad de una disposición legal (2) dispone que ésta debe dejar de aplicarse desde la ejecutoria del fallo (por no versar el sobre derechos civiles adquiridos), la declaratoria de inexecutable sólo produce efecto para el futuro. Esta declaratoria equivale entonces a una derogación de la ley infirmada, la cual respeta la situación creada antes por ella. (Sentencia, 13 agosto 1926)..... 159, 3.º

— 372—Cuando la Corte ejerce la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no obra como Tribunal de Casación, sino en representación del constituyente, y, por tanto, sus decisiones, que son sentencias definitivas, obligan a todos los poderes públicos mientras no se disponga otra cosa por quien corresponda. (Sentencia, 13 agosto 1926)..... 159, 3.º

— 373—La inclusión del artículo 17 entre las disposiciones de la Ley 77 de 1926 que la Corte declaró inexecutable obedeció a un simple error de pluma o de redacción del fallo, como se deduce claramente del contexto de éste en conexión con el del artículo 17 citado (3). (Acuerdo, 27 febrero 1928)..... 185, 1.º

— 374—No se oculta a la Corte que al declarar sin efecto las disposiciones legales que crean ciertos Tribunales de lo Contencioso Administrativo (por involucrarse en ellas regiones pertenecientes a varios Departamentos; (4), se originan, al menos temporalmente, graves perturbaciones en la marcha de la Administración Pública. Mas tal consideración no puede detenerla en el cumplimiento de su deber, ya que a ella está encomendada la misión especial de velar por que sean acatados y cumplidos los mandatos de la Constitución Nacional. Las dificultades que puedan surgir son transitorias, y

corresponde al Congreso Nacional subsanarlas adoptando las disposiciones que debían reemplazar las invalidadas. (Sentencia, 23 mayo 1928)..... 307, 1.º

INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY. 375—Tanto del espíritu como de los términos del artículo 41 del aditamento constitucional número 3 de 1910, se deduce rectamente que las atribuciones de la Corte, en presencia de una ley acusada ante ella, se limitan a examinar si los artículos denunciados quebrantan o no preceptos constitucionales, y en caso afirmativo, a decretar la inexecutable, pero limitándola a la parte de ellos en cuanto traspasan las normas del constituyente. En frente del texto expreso del canon que se analiza y de los requisitos de fondo a que conforme a las reglas de procedimiento tiene que sujetarse toda sentencia, no sería dable a la Corte estimar inexecutable disposiciones de una ley en la parte que encaja dentro del propósito y del querer del constituyente, sin traspasar la órbita de sus atribuciones, desde luego que así dejaría de tener la misión que le corresponde de velar por la integridad de la Constitución. (Sentencia, 27 julio 1928)..... 307, 2.º

— **DE DECRETOS. 376**—Cuando la demanda sobre declaratoria de inexecutable de un decreto del Poder Ejecutivo se basa en que es violatorio de la Constitución y de la ley, la Corte sólo puede considerar la tacha de inconstitucionalidad; es decir, si el decreto se halla en pugna con los textos constitucionales que cita la demanda. A la Corte no corresponde decidir las demandas contra los actos del Gobierno por el mero aspecto de ilegalidad. (Sentencia, 16 julio 1927)..... 1, 3.º

— 377—Cuando se acusa un decreto del Gobierno dictado en ejercicio de las autorizaciones extraordinarias que le confieren las leyes y la Constitución (1), aunque algunas de sus disposiciones se acusen por motivos que aparentemente son de simple ilegalidad, en el fondo la acusación, o mejor dicho, los motivos son de orden constitucional, por no ser posible decidir tales acusaciones sin decidir previamente el problema de las facultades extraordinarias, el cual es de carácter netamente constitucional, por ser el Estatuto Fundamental el que establece y reglamenta las expresadas facultades. De donde se sigue que no entra en las atribuciones del Consejo de Estado decidir tales acusaciones, desde luego que la guarda de la integridad de la Constitución, y consiguientemente la interpretación auténtica de ella, han sido confiadas de modo exclusivo a la Corte por el mismo constituyente (2). (Auto, 24 abril 1928)..... 228, 3.º

INJUSTICIA DEL VEREDICTO. 378—La facultad que la ley (artículo 50 de la Ley 169 de 1896) confiere al Juez de derecho para declarar la injusticia del veredicto cuando en su concepto fuere contrario a la evidencia, es el único correctivo que la ley pone en sus manos, es la única arma que puede esgrimir contra las arbitrariedades del Jurado, y contrarrestar por este medio la lenidad que usan muchas veces

los Jueces de conciencia (1). (Casación, 31 mayo 1927)..... 126, 2.º

INJUSTICIA DEL VEREDICTO. 379—La Corte en casación no puede declarar injusto un veredicto, ni por consecuencia de esa declaratoria convocar un nuevo Jurado, porque no está ello dentro de sus atribuciones, limitativamente señaladas en la ley que establece el recurso; esas son cuestiones que solamente se ventilan en las instancias (2). (Casación, 21 junio 1927)..... 152, 1.º

— Casación, 26 agosto 1927)..... 317, 1.º

— 380—Sólo los Jueces de instancia tienen la facultad excepcional cuando encuentren que las resoluciones del Jurado son contrarias a la evidencia de los hechos, de declarar la injusticia notoria del veredicto; facultad que tienen, no para pronunciar por sí y ante sí la resolución definitiva, sino para convocar un nuevo Jurado, cuyo veredicto es ya intocable. (Casación, 28 junio 1927)..... 157, 1.º

— 381—Aunque el veredicto sea absolutorio, el Juez puede anularlo si lo estima notoriamente injusto, es decir, contrario a la evidencia de los hechos: en otros términos, la injusticia de un veredicto puede existir no sólo cuando es condenatorio sino aun también cuando implique absolución del procesado; de otra suerte quedarían sin amparo los intereses de la sociedad, y se haría en extremo peligrosa la institución del Jurado. La disposición del artículo 81 de la Ley 100 de 1892 (3), que hacía intocable el veredicto del Jurado, salvo que fuese condenatorio, es decir afirmativo sobre la cuestión principal y el Juez estuviese convencido de que los Jurados se habían equivocado, ha quedado insubsistente o sin valor en fuerza de disposiciones posteriores, que autorizan declarar la injusticia del veredicto sin distinguir los casos de afirmación o negación de responsabilidad (4). (Casación, 15 julio 1927)..... 253, 3.

— **NOTORIA. 382**—El hecho de que inútilmente y sin motivo verdaderamente justificativo, el Tribunal hubiese confirmado la declaratoria de injusticia notoria de un veredicto, no alcanza a constituir informalidad alguna, y menos causal de nulidad procedimental. (Casación, 27 junio 1927)..... 199, 3.º

— 383—Si el procesado estima injusto el veredicto, puede recurrir al Juez o al Tribunal pidiendo la declaración de injusticia notoria para que se convoque un nuevo Jurado, y si estos juzgadores desecharen tal petición, no está en la órbita de las funciones de la Corte resolver esas alegaciones. Las sentencias de instancia deben fundarse en el veredicto del Jurado, el cual puede, en su soberana apreciación, dar por establecidos todos los cargos deducidos en el auto de proceder, o solamente una parte de ellos, o ninguno, sin que esto signifique no estar el fallo en consonancia con el auto de proceder. (Casación, 7 julio 1927)..... 239, 2.º

— 384—El Tribunal de instancia tiene facultad de declarar notoriamente injusto el veredicto si en su concepto fuere evidente-

(1) Artículos 19, 31, 32, 34, 44 de la Constitución; Acto legislativo número 1.º de 1921; Acto legislativo número 3 de 1910; Leyes 84 de 1916 y 85 de 1923.

(2) Artículos 4.º y 5.º de la Ley 87 de 1915.

(3) Sentencia, 9 abril 1927, *Gaceta Judicial*, tomo 33, página 199.

(4) La dificultad que se presenta es, a juicio del Relator, más aparente que real, porque tratándose de la cosa juzgada la nueva ley no puede desconocerla, como tampoco puede alterar los hechos consumados ni vulnerar el derecho o ventaja adquirida de conformidad con la ley inconstitucional. El fallo alude al artículo 23 (incisos b), c), f) y g), Ley 130 de 1913.

(1) Decreto número 1775 de 1926; artículos 9 de la Ley 88 de 1925; 76 de la Constitución; Ley 51 de 1925.

(2) Hubo disenso de opiniones.

(1) Igual doctrina consignó el número 4368 del tomo 3.º de la *Jurisprudencia de la Corte*.

(2) Artículo 51 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 239 y 304 de la Ley 37 de 1887.

(4) Artículos 50 de la Ley 169 de 1896; 163 de la Ley 40 de 1907.

mente contrario a lo demostrado en el proceso, facultad de que carece la Corte de Casación, la cual no puede desconocer lo resuelto por los jueces de hecho en un veredicto en que no se encuentran lagunas o deficiencias que pudieran obligar a esta Corte a entrar en el examen de pruebas con el objeto de completar la calificación del delito (1). (Casación, 26 agosto 1927)..... 317, 1.^o
 Casación, 27 agosto 1927)..... 317, 3.^o

INTENCIÓN CRIMINAL. 385—Si las heridas que produjeron la muerte de un individuo perseguido por agentes de policía para conducirlo a la cárcel, ocurrieron en un combate suscitado entre él y los agentes a causa de haber resistido el mandato de la autoridad y haberse opuesto por la fuerza a que los gendarmes cumplieron con la obligación de arrestarlo, esgrimiendo sus armas contra ellos y desatendiendo la intimación repetida que éstos le hicieron para que se rindiera, no es el caso de suponer intención criminal en los victimarios. Los hechos mediante los cuales los intentos se exteriorizan, demuestran en tal caso que los agentes no tuvieron intento de dar muerte al perseguido, sino que la resistencia violenta opuesta por éste los obligó a usar también de la violencia. (Casación, 28 marzo 1927)..... 61, 3.^o

INTERESES. 386—Conforme a los principios y prácticas comerciales y bancarias, las sumas que una empresa invierte en el pago de los intereses de las cantidades que ha recibido en préstamo de terceras personas, constituye un gasto que deba deducirse del producto bruto para el efecto de averiguar las utilidades netas de la empresa (2). Pero se entiende que las sumas que la empresa toma en préstamo a terceros tienen por objeto llenar necesidades de la misma empresa, tales como compra de máquinas, construcción de edificios, pago de empleados, etc.; y no cabe decir otro tanto cuando esos intereses se derivan de cantidades que no han sido empleadas en atender las necesidades de la empresa sino que han tenido en mira realizar operaciones de bolsa. (Sentencia, 1.^o octubre 1927). 267, 3.^o

INTERESES. 387—No es el caso de condenar al demandado al pago de intereses de sumas invertidas por el demandante en la ejecución de un contrato, cuando aquél no está legalmente hablando, en mora de cumplir su obligación. Los intereses de sumas de dinero son perjuicios, los cuales sólo se deben desde que el deudor está en mora (3); y no lo está cuando no está determinada la suma que él pueda deber por razón de erogaciones del demandante, en cumplimiento de ciertas cláusulas de contrato, erogaciones cuyo monto no está determinado de antemano (Sentencia, 25 julio 1928)..... 333, 1.^o

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. 388. Cuando el procesado interpone recurso de casación ante el Tribunal oportunamente, alegando las causales y fundando la demanda en forma legal, la Corte debe entrar a estudiarlo en el fondo, si es admisible, aunque el recurrente haya permanecido en silencio dentro del término del traslado concedido por la Corte.

(1) Artículo 51 de la Ley 189 de 1896.
 (2) Artículo 15 del Decreto número 43 de 1924.
 (3) Artículo 1615 del Código Civil.

Fundado suficientemente ante el Tribunal, no es el caso de declarado desierto. (Casación, 24 agosto 1927)..... 299, 1.^o

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. 389. Interpretar un contrato no es modificarlo, y por tanto, no se viola el precepto alguno legal al admitir declaraciones de testigos u otras pruebas para deducir cuál fue la interpretación que los contratantes le dieron a una de las cláusulas del contrato (1). (Casación, 30 marzo 1927)..... 69, 1.^o

— 390—Los Tribunales son soberanos en la interpretación de los contratos, y por consiguiente la Corte de Casación no puede variarla sino en el caso de que éstos contengan errores de derecho o de hecho, siempre que estos últimos resulten de un modo evidente en los autos. Esta ha sido doctrina constante de la Corte (2). (Casación, 30 mayo 1927). 69, 1.^o

J

JUEZ DE RENTAS. 391—Los Jueces de Rentas no tienen jurisdicción para proferir mandamiento ejecutivo ni seguir ejecución por jurisdicción coactiva para el cobro de multas en que hayan incurrido las empresas de transportes fluviales por infracción de resoluciones administrativas, impuestas por el Gobierno Nacional. Los Jueces de Rentas sólo conocen de los juicios por fraude a las rentas de aduanas o salinas marítimas, y en el caso de cobro a los deudores morosos por impuestos o contribuciones cuando para ello reciban comisión de los Recaudadores de Hacienda (3). (Sentencia, 28 junio 1927)..... 160, 3.^o

— 392—Aunque el artículo 1.^o del Decreto ejecutivo número 744 de 12 de mayo de 1925 atribuye a los Jueces de Rentas jurisdicción para el cobro de todo crédito a favor del Fisco, tal disposición no puede ser aplicable ni tenida en cuenta cuando no se trata del cobro de impuestos o contribuciones, porque ella implicaría una reforma del artículo 24 de la Ley 40 de 1921, y sabido es que el Poder Ejecutivo no puede reformar las leyes, lo cual es facultad exclusiva del Congreso (4). (Sentencia, 26 julio 1927)..... 218, 1.^o

— **SUPERIOR.** 393—Al Juez Superior corresponde conocer en un solo proceso de las causas que se siguen contra un mismo individuo por delitos diferentes, cuando alguno o algunos de estos delitos son de su competencia y el otro u otros de la competencia de los Jueces inferiores y todos pertenecen a la jurisdicción común. Es decir, si no pertenecen a fueros especiales (5). (Casación, 10 marzo 1927)..... 27, 3.^o

JUICIO DE CUENTAS. 394—El objeto final de todo juicio de cuentas es saber quién debe a quién y cuánto; cuál de las partes es acreedora y cuál deudora. Esto ocurre cuando la roca ejecución del mandato lleva consigo el manejo de fondos, y de ello resultan, a favor y en contra del mandante partidas que hay que comprobar y balancear para poder

(1) Artículos 1760, 1765 del Código Civil; 91 de la Ley 153 de 1887.
 (2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.^o, números 2035, 2038, 2047; tomo 2.^o, números 881, 1927, 1300; tomo 3.^o, número 2114.
 (3) Artículos 123 de la Ley 105 de 1890; 1.^o de la Ley 96 de 1914, y 24 de la Ley 40 de 1921.
 (4) Artículo 76, ordinal 1.^o, de la Constitución.
 (5) Artículos 99, 157, 1595 y 1754 del Código Judicial.

decidir si las partes están entre sí a paz y salvo, o si resulta un saldo a favor de una de ellas y a cargo de la otra. (Casación, 30 mayo 1927)..... 102, 1.^o

JUICIO DE CUENTAS. 395—Si fue materia del debate y del fallo el reparo sobre deficiencia de las cuentas presentadas por el responsable por no haber incluido en ellas ciertas negociaciones de valor considerable, este valor no puede despreciarse en el cómputo de la cuantía del pleito. (Casación, 9 mayo 1927)..... 131, 2.^o

— **DE NULIDAD.** 396—La consecuencia jurídica que se deriva del hecho de no haber sido llamada al juicio en calidad de demandada ninguna de las personas o entidades que tomaron parte en los actos y contratos que se pretende anular, es que la acción de nulidad que se ejercita es improcedente en la forma en que ha sido intentada, por falta de legítimo contradictor. 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, 26 julio 1927)..... 208, 2.^o

— **DE OPOSICIÓN.** 397—Cuando en el juicio que surge por oposición al denuncio de una mina el denunciante promueve juicio para que se declare que el mineral denunciado tenía el carácter de abandonado cuando presentó el denuncio, y que como consecuencia de esa declaración se devuelvan las diligencias al respectivo Alcalde a fin de que se dé la posesión de la mina al demandante, esta segunda petición consecencial de la primera no es asunto que deba ser tratado en la parte motiva de la sentencia como antecedente del fallo; él no es propiamente punto materia del litigio, sino que es de aplicación de oficio de una disposición procedimental común a todos los juicios de oposición, según la cual tiene que devolverse necesariamente el proceso a la autoridad encargada de hacer la entrega material o dar la posesión de un inmueble sin que para ello se requiera demanda (1). (Casación, 9 septiembre 1927)..... 314, 2.^o

— **EJECUTIVO.** 398—El no notificar el auto de embargo y el citar para sentencia de pregon y remate estando pendiente la apelación del auto ejecutivo, constituyen en verdad irregularidades, pero que no están erigidas en causas de nulidad. (Sentencia, 11 agosto 1927)..... 287, 1.^o

JURADO. 399—La manifestación que, después de conocer la sentencia de primera instancia, hagan algunos de los miembros del Jurado (cuatro de ellos, era el caso) sobre el alcance de su veredicto (2), carece de valor legal, porque ellos ya no eran jueces;

(1) Artículo 836 del Código Judicial.
 (2) No dice el fallo cuál fue esa manifestación.

habían terminado su misión y estaban sometidos a las fluctuaciones de criterio del simple particular que censura o aplaude los actos de la justicia sin responsabilidad alguna. (Casación, 30 marzo 1927)..... 79, 2.º

JURADO. 400—Los Jueces de derecho no sólo pueden sino que deben declarar la injusticia de los veredictos en los casos en que a su juicio sea notoria esa injusticia. Si no lo hacen, las decisiones de los Jueces de conciencia sobre apreciación de hechos y pruebas les obliga; particularmente cuando, en ejercicio de sus facultades, el Jurado añade o advierte en el veredicto la existencia de circunstancias especiales que dan al delito una fisonomía especial, concreta, que corresponde a una determinada previsión de la ley; es decir, que impide la vacilación en los hechos y en la aplicación de la ley. En tal caso, el Juez de la causa no puede después, al dictar sentencia, volver sobre esa apreciación para desecharla en todo o en parte (1). (Casación, 31 mayo 1927)..... 126, 2.º

— **401**—La Corte, en el recurso extraordinario de casación, no puede desconocer el valor que en conciencia haya dado el Jurado a las constancias del proceso para concluir que determinado veredicto, en vez de ser condenatorio, ha debido ser absolutorio, porque el proceso impone esa conclusión de acuerdo con una determinada tarifa legal de pruebas (2). (Casación, 28 junio 1927)..... 156, 3.º

— **402**—Si el Jurado, a pesar de la exposición de los médicos que intervinieron en el examen del homicida, declara responsable al procesado; y si el Juez ni el Tribunal encontraron injusto el veredicto, no pueden esas autoridades declararlo después irresponsable y absolverlo en la sentencia (3). (Casación, 28 junio 1927)..... 157, 1.º

— **403**—La manifestación de aclaración o de ampliación que hagan del veredicto algunos de los miembros del Jurado a petición del defensor del reo, después de proferido el veredicto y en contradicción con éste, no puede admitirse como demostración de causal de revisión; sería además injurídico y perjudicial para la administración de justicia sentar el precedente de que los Jueces de hecho, una vez cumplida su misión, pudieran intervenir de nuevo como simples particulares, en el resultado final de los procesos. (Revisión, 29 julio 1927)..... 280, 3.º

— **404**—La Corte no puede desconocer lo resuelto por el Tribunal de hecho en el veredicto en cuanto a la responsabilidad del procesado como autor del homicidio cometido; solamente puede —como lo ha dicho en otros fallos de casación— entrar excepcionalmente en el examen de pruebas, cuando se encuentren en el mismo veredicto lagunas o deficiencias que la obliguen a ese examen y a interpretar el veredicto con el objeto de completar la calificación del delito. (Casación, 26 agosto 1927)..... 317, 2.º

(1) Artículos 48 de la Ley 100 de 1892 y 50 de la Ley 189 de 1896.
 (2) Artículo 304 de la Ley 57 de 1887.
 (3) Los médicos conceptuaron que había probabilidad de que el homicida estuviese involuntariamente privado del uso de la razón cuando ejecutó el hecho, dada la enfermedad cerebral de que sufría y la herida que tenía en la cabeza.

JURISDICCION. 405—Según principios de orden político, administrativo o judicial, que son fundamentales en el sistema republicano, no es admisible que el funcionamiento y las decisiones de las autoridades políticas y judiciales vengan a entorpecerse unas a otras y a originar resoluciones que se contradigan y anulen entre sí (1). (Auto, 24 abril 1928)..... 227, 2.º

— **COACTIVA. 406** La disposición del artículo 4.º de la Ley 56 de 1914, que confiere a los Jueces de Ejecuciones Fiscales el conocimiento, por jurisdicción coactiva, de los negocios que interesen a la Nación, aunque procedan de contratos celebrados con el Gobierno, se aplica desde su vigencia al cobro de créditos de la Nación, aunque provengan de contratos celebrados en tiempo anterior a su expedición, por ser ese precepto de carácter adjetivo (2). (Sentencia, 24 junio 1927) 160, 2.º

— **407** En las ejecuciones por jurisdicción coactiva el actor o demandante es el Fisco, que obra por medio del respectivo empleado ejecutor que en ciertos casos es el Administrador de la Aduana o su comisionado el Juez de Rentas. (Sentencia, 11 agosto 1927)..... 286, 3.º

— **EN MATERIA PENAL. 408**—Las distintas jurisdicciones de que trata la primera de las excepciones del artículo 1505 del Código Judicial, son aquellas especiales que, como la militar o la de menores, corresponden a un fuero especial (3). (Casación, 10 marzo 1927)..... 27, 3.º

JURISPRUDENCIA. 409—Si bien es cierto que los fallos de la Corte de Casación no son de obligatoria observancia para los Tribunales, el desconocimiento que éstos hagan de ellos, sin razones de suma solidez, viene a quebrantar el alto y benéfico propósito que tuvo el legislador al crear la institución de casación, de uniformar la jurisprudencia, poner fin a la anarquía en las doctrinas de derecho y asegurar más en la práctica el cumplimiento de la garantía constitucional de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. (Casación, 30 junio 1927)..... 148, 3.º

L

LEGITIMACION DE LOS HIJOS. 410—La firma sola del párroco en un acta de matrimonio en la cual da testimonio de que los contrayentes hicieron manifestación de que legitimaban a sus hijos, es prueba completa de ese acto (4). (Casación, 30 junio 1927)..... 149, 1.º

LEGITIMA DEFENSA. 411—Los Agentes de Policía están autorizados para ejercer el derecho natural de legítima defensa en los casos en que estén grave e inminentemente amenazadas su integridad personal y su vida, más aún, cuando esta amenaza actual procede del cumplimiento de sus obligaciones. Los Agentes de la autoridad, por el hecho de serlo, no pierden en ningún sentido el pa-

(1) Artículos 41 del Acta legislativo número 3 de 1910; 78 de la Ley 130 de 1913.
 (2) Artículos 40 de la Ley 133 de 1887; 4.º de la Ley 92 de 1920; 49 (ordinal 8.º) del Código Judicial; 407 del Código Fiscal.
 (3) El texto citado dispone que se seguirá un solo proceso cuando no hay más que un reo, aunque los delitos o culpas sean varios, salvo que esos delitos pertenezcan al conocimiento de distintas jurisdicciones.
 (4) Artículos 239, 347 del Código Civil; 22 de la Ley 37 de 1887.

trimonio de derecho natural que les compete a los demás ciudadanos; de otro modo quedarían ellos en peor condición jurídica que quienes no asumen la investidura pública (1). (Casación, 28 marzo 1927)..... 63, 1.º

LESION. 412—No se viola la ley penal al considerar como lesión grave, para los efectos de aplicar la pena a que alude el inciso 1.º del artículo 645 del Código Penal, la causada por el disparo de un arma de fuego, cuyo proyectil afectó los órganos de la masticación, deglución y vocalización del herido; pues no puede desconverse que esas funciones pertenecen a las principales y más notables del organismo. (Casación, 30 agosto 1927)..... 327, 1.º

LETRA DE CAMBIO. 413—Para que el mandato u orden escrita de pagar una suma de dinero pueda considerarse como letra de cambio, en el sentido jurídico de esta expresión, es condición indispensable *sine qua non* la de que esté escrita y dirigida de una persona a otra de manera pura y simple, en términos tales que los terceros sólo tengan que atenerse al contrato de cambio únicamente (2). Ella no debe contener indicaciones que sometan su aceptación y pago a lo que consta de un contrato celebrado entre el librador y el librado consignada en escritura pública a que alude el documento. (Sentencia, 14 septiembre 1927)..... 335, 1.º

— **414**—Si el documento que se presenta como título ejecutivo en su carácter de letra de cambio, al expresar la suma y moneda en que debe hacerse el pago, advierte que es «valor en cuenta que anotará usted en cuenta del contrato que consta en la escritura pública» cuyo número y fecha expresa; ello implica a juicio de la Corte que el giro y pago a que alude ese documento está sometido a las estipulaciones contenidas en el contrato, de que da fe la escritura a que él alude. El no constituir por tanto una letra de cambio, cuyo pago pueda demandarse por la vía ejecutiva; pues no se halla en los casos de la ley (3). (Sentencia, 14 septiembre 1927)..... 335, 2.º

LEY. 415—El Juez no está obligado a aplicar disposición de ley que no haya sido todavía publicada (4). (Sentencia, 9 julio 1927)..... 144, 3.º

— **416**—La violación del artículo 14 de la Ley 133 de 1887 (5) no autoriza a la Corte para declarar la inexcusabilidad de la ley o leyes que lo infringen, porque no se trata entonces de una cuestión de constitucionalidad sino de legalidad (6). (Sentencia, 15 septiembre 1927)..... 82, 1.º

— **417**—No puede ser violatoria de la Constitución la disposición legal que se limita a prescribir, como ocurre con el artículo 12 de la Ley 96 de 1920, el acapamiento en la interpretación y ejecución de ella a la letra y al espíritu de la Constitución. La violación está o puede estar en la

(1) Artículo 591, ordinal 1.º del Código Penal.
 (2) Artículos 753, 759, 751 del Código de Comercio; 7.º y 128 de la Ley 46 de 1923.
 (3) Artículo 7.º de la Ley 46 de 1923. Hubo salvamento de voto.
 (4) Artículo 11 del Código Civil.
 (5) Según el cual «una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una nueva ley.
 (6) Ley 26 de 1924.

existencia de disposiciones legales opuestas a los mandatos de la Constitución o en pugna con ellos, pero en ninguna manera en el encarecimiento de interpretaciones armónicas con el texto y con el pensamiento del constituyente. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 226, 1.^a

255.

LEY ACUSADA. 418—No es inexecutable el inciso 2.º del párrafo del artículo 2.º de la Ley 23 de 1926, «por la cual se hace la traslación de una partida en la Ley de Apropiações del Ministerio de Obras Públicas al de Instrucción y Salubridad y se abre un crédito adicional.» (Sentencia, 23 agosto 1927)..... 51, 1.^a

— **419**—No son inexecutable los artículos 12 de la Ley 96 de 1920 y 3.º de la Ley 80 de 1922, relativos a elecciones populares, acusados como violatorios de los artículos 15 y 18 de la Constitución y 43 a 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 (1). (Sentencia, 9 diciembre 1927). 162, 3.^a

— **ADJETIVA. 420**—La disposición del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, relativa a la manera como debe formularse el cuestionario que se propone al Jurado, es más bien adjetiva que sustantiva, por cuanto no define o castiga delitos y no hace, en consecuencia, parte de la ley penal sustantiva sino de la procedimental. Su violación no acarrea por tanto causal de casación. Pero la Corte, apoyada en la garantía de la defensa, que la ley concede al sindicado o procesado, ha establecido que su violación puede ser motivo de casación cuando consiste en haberse omitido en el cuestionario preguntar al Jurado sobre circunstancias incriminativas, que hacen variar la especie del delito. (Casación 24 agosto 1927)..... 290, 1.^a

LEY DE ELECCIONES. 421—No son inexecutable los artículos 12 de la Ley 96 de 1920 (2), ni 3.º de la Ley 80 de 1922, referentes a elecciones populares (3). (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 226, 3.^a

417.

— **DEROGADA. 422**—El pensamiento del legislador al preceptuar que la mera referencia que se haga en una ley a otra que estaba derogada no la revive (artículo 14 de la Ley 153 de 1887), no es aplicable, en concepto de la Corte, al caso en que el legislador declare expresamente, por medio de una ley (4), que deja en vigor un cuerpo de leyes que estaba insubsistente; ello no es hacer una mera referencia, sino consignar un mandato claro y terminante (5). (Sentencia, 15 septiembre 1927)..... 82, 1.^a

(1) Este fallo se repitió en la página 226, por haberse omitido el salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez.

(2) Según el cual, «esta Ley y la 85 de 1926 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darles cumplimiento o intervenir en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos en la elección de más de dos individuos, de acuerdo con el sistema de voto incompleto, que es el adoptado por la ley. En consecuencia, se escrutarán los candidatos que hayan obtenido el mayor número de votos hasta completar el número legal, dando estricto cumplimiento al citado artículo constitucional.

«Queda en estos términos aclarado el artículo 111 de la Ley 85 de 1916.»

(3) Hubo discentimiento de opiniones respecto del artículo 3.º de la Ley 80 de 1922.

(4) Alude a la Ley 26 de 1924 (artículo 2.º).

(5) Hubo discentimiento de votos.

Págs.

LEY DEROGADA. 423—Como el artículo 56 de la Ley 110 de 1912, cuya inexecutable se demanda, fue expresamente derogado por el 10 de la Ley 85 de 1920, la Corte debe resolver que no hay lugar a declarar la inexecutable de tal artículo, porque no estando vigente, no puede ejecutarse; la función de la Corte no tiene sobre qué ejercerse, por sustracción de materia. (Sentencia, 19 septiembre 1927)..... 83, 1.^a

LEYES INEXEQUIBLES. 424—Es inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926 (1) en lo referente a gastos de representación de los Senadores y Representantes; es decir, en cuanto el aumento en ella decretado de esos gastos aprovecha a los miembros de la Legislatura que lo votó (2). (Sentencia, 23 agosto 1927)..... 51, 1.^a

— **425**—Son inexecutable los incisos *b*), *c*), *f*) y *g*) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, referentes a las denominaciones, número, jurisdicción, etc., de los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo (3), en cuanto comprenden, en la división de que tratan, territorios que pertenecen a Departamentos distintos de los de Santander, Bolívar, Cauca y Tolima, en los cuales conservan su jurisdicción respectivamente los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, Cartagena, Popayán e Ibagué (4). (Sentencia, 23 mayo 1928)..... 307, 1.^a
308, 1.^a

374.

LIBERTAD PROVISIONAL. 426—Cuando en el artículo 2.º de la Ley 104 de 1922, el legislador dispuso que si pasados treinta días después de iniciado el sumario, no aparecieran comprobados los elementos a que se refiere el artículo 1627 del Código Judicial, los sindicados tendrían derecho a la libertad provisional, aun cuando se procediera por delito que conforme a la ley no la concediera, quiso sin duda reaccionar contra el inconveniente de las dilatorias en el procedimiento, que traían consigo el resultado deplorable de que después de una detención más o menos larga, se venía a decidir que no había acto delictuoso que imputar o sancionar. De tal manera que lo que esa disposición consagra es un estímulo para que los funcionarios de instrucción se dediquen en el término de treinta días a la práctica de las diligencias sustanciales, de aquellas que tiendan a demostrar los elementos que erigen un acto humano en delito; y para evitar el inconveniente de que ya se ha hablado, en relación con los derechos individuales, quiso también que el sindicado pudiera disfrutar de libertad, mientras la autoridad podía comprobar los fundamentos con que le imputaba una acción delictuosa. (Auto, 31 agosto 1926)..... 213, 3.^a

LOTERÍA. 427—Si el demandante pide se declare que era el único dueño del billete, cédula o boleto favorecida con el premio de una lotería, si él ni el demandado logran demostrar con pruebas

(1) Este artículo dice que esa ley regirá desde su sanción.

(2) Artículo 112 de la Constitución.

(3) Artículo 7.º de la Constitución.

(4) La limitación contenida en la segunda parte de este fallo, consignada por vía de declaración de la primera, fue motivo de desacuerdo de opiniones.

Págs.

positivas su título de dominio o posesión legítima, es el caso de aplicar el principio que rige en la reivindicación, a saber: que si el reivindicador no prueba su derecho, el poseedor demandado debe ser absuelto, como poseedor de hecho, cualquiera que sean los vicios o defectos de sus títulos. (Casación, 6 junio 1927)..... 147, 1.^a

LUCRO CESANTE. 428—Estima la Corte, como lo ha estimado en otras ocasiones análogas, que el lucro cesante debido al industrial por razón del monopolio de su industria, no debe extenderse a más de un año contado desde que se implantó el monopolio; período suficiente para que, aun las personas menos diligentes, busquen y encuentren nuevos campos para sus actividades. (Sentencia, 30 julio 1927)..... 224, 3.^a

M

MANDATO. 429—Para que haya mandato es preciso que el negocio encomendado le interese al mandante o a un tercero: si sólo interesa al mandatario, no hay mandato sino consejo (1). (Sentencia, 29 octubre 1926)..... 14, 2.^a

— **430**—El agente oficioso, cuya gestión ha sido aprobada por aquel en cuyo nombre obró (por el Gobierno, era el caso), tiene derecho al pago de las expensas útiles o necesarias que hubiere hecho en el desempeño de su gestión; y lo propio ocurre con el mandatario que extralimita o no cumple las instrucciones del mandante, si éste aprueba el contrato o gestión del mandatario (2). (Sentencia, 29 octubre 1926)..... 14, 3.^a

19.

— **431**—Un Ministro del Despacho no puede conferir poder a un particular para desempeñar una gestión en nombre del Gobierno (venta de una empresa ferroviaria, era el caso) si no ha sido autorizado por el Presidente de la República y haya constancia de esa autorización (3). (Sentencia, 29 octubre 1926)..... 14, 3.^a

— **432**—Si el mandatario, extralimitando el mandato, en un mutuo como suyo, dinero del mandante, y el crédito constituido a su favor lo cede a otro, él es responsable al mandante, no por la cesión del crédito, sino por la extralimitación; y al mandante le queda a salvo el derecho para pedirle cuentas por la administración del mandato. (Casación, 29 marzo 1927)..... 67, 1.^a

— **433**—Si bien es cierto que el mandante tiene facultad de exigir del mandatario la entrega de la cosa que ha sido objeto directo y principal del contrato cuando se trata de una cosa determinada, como una suma de dinero, un caballo, una casa, etc., la regla sufre quebranto cuando el mandato se ha conferido para un negocio de larga y constante ejecución, en que hay partidas que se imputan al débe ya del mandante, ya del mandatario; es decir, cuando el giro del negocio implica inversiones y entregas de sumas de dinero o frutos, que ya se cargan al mandatario o al mandante o se le abonan a uno de éstos. En estos casos es de rigor aplicar el artículo 2181 del Código Civil, porque hay que li-

(1) Artículos 2142, 2145 y 2146 del Código Civil.

(2) Artículos 2157 y 2308 del Código Civil.

(3) Artículos 120 (ordinal 16) y 135 de la Constitución.

Págs.

quidar primero la cuenta o giro del negocio para saber si es el mandatario o el mandante el deudor o el acreedor (1). (Casación, 29 marzo 1927)..... 67, 1.ª

MARCA DE FÁBRICA. 434—El registro de las marcas de fábrica no implica el monopolio de los objetos que llevan la marca registrada, sino que ésta sirve para garantizar los efectos o mercaderías protegidos con ella. El dueño de una marca registrada tiene interés en vender y acreditar su artículo, y por eso precisamente registra la marca. (Casación, 26 julio 1927)..... 183, 3.ª

MINISTERIO PÚBLICO. 435—Debe advertirse que generalmente el Agente del Ministerio Público carece de motivos fundados para hacer la recusación de que trata el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, y que sólo ejerce tal atribución en obediencia a lo dispuesto por ese artículo y con el único fin de reducir el número de los jurados al que ordena la ley. (Casación, 18 julio 1927)..... 191, 1.ª

MONOPOLIO. 436—Para que el individuo que se dice lesionado con el establecimiento del monopolio de licores en Cundinamarca, tenga derecho a indemnización por el hecho de haber tenido establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla a la fecha de la sanción del acto que decretó el monopolio (2), es preciso que el demandante pruebe que el día de la sanción de la ordenanza que decretó el monopolio (3), la fábrica se hallaba en estado de producir licores. (Sentencia, 17 diciembre 1926)..... 29, 2.ª

— 437—Desde el momento que una disposición legal autoriza el monopolio de una industria se entiende que es como arbitrio rentístico, o sea, en la forma que la Constitución lo permite; y no es preciso que el legislador lo diga expresamente. Sin prueba alguna, no puede presumirse lo contrario (4). (Sentencia, 1.ª diciembre 1927)..... 130, 2.ª

— 438—No puede tacharse de inconstitucional la ley que autoriza el establecimiento de un monopolio (fabricación de alcohol impotable, era el caso) por el simple hecho de que ella no diga expresamente que debe indemnizarse previamente a los que ejercen la industria materia del monopolio, pues una cosa es la facultad que confiere el legislador para el establecimiento de este arbitrio rentístico, y otra la aplicación práctica o ejecución de esa ley. La Constitución permite el establecimiento de monopolios, y por consiguiente la ley que lo establece no es inconstitucional; lo inconstitucional sería la aplicación que de ella se hiciera sin la previa indemnización (4). (Sentencia, 1.ª diciembre 1927)..... 130, 2.ª

— 439—El legislador tiene la facultad, de que puede hacer uso en cualquier tiempo, para monopolizar en favor de la Nación, industrias lícitas (como la de producción de alcohol impotable), y para dar autorizaciones a los Departamentos para que por me-

(1) Queda así explicada la doctrina número 2305 del tomo 1.º de la *Jurisprudencia de la Corte*.
 (2) Artículo 3 de la Ley 17 de 1898.
 (3) Mes de abril de 1920.
 (4) Artículos 4.º, inciso 2.º, del Acto legislativo número 3 de 1910; 11 de la Ley 83 de 1925.

dio de sus ordenanzas establezcan también ese monopolio como arbitrio rentístico (1). (Sentencia, 1.ª diciembre 1927)..... 130, 1.ª

MONOPOLIO. 440—La ley que, en ejercicio de facultades constitucionales, establece el monopolio de una industria como arbitrio rentístico (2), no tiene necesidad de expresar que lo hace por motivos de utilidad pública, ya que es atribución constitucional del Congreso establecer las rentas nacionales o dar facultad a los Departamentos o Municipios para que los establezcan a fin de que puedan subsistir. (Sentencia, 1.ª diciembre 1927)..... 286.

— 441—El precepto constitucional consignado en el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, sobre indemnización a los industriales por causa de monopolio hace una clara distinción entre el establecimiento del monopolio y la aplicación de él. El establecimiento del monopolio puede hacerse en cualquier tiempo sin lugar a indemnización, una vez que sólo implica prohibición para los no industriales, y lo impide continuar a los que están en ejercicio de la industria monopolizada. La aplicación del monopolio sí entraña la indemnización, pues de allí en adelante a nadie se permite su ejercicio. El industrial sufre el perjuicio consiguiente, y de aquí la indemnización a que la ley y la Constitución aluden. (Sentencia, 30 julio 1927)..... 219, 2.ª

— 442—En Cundinamarca el monopolio de licores existe desde el día diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que se dio aplicación a él por Decreto de la Gobernación número 213 de 1920. (Sentencia, 30 julio 1927)..... 219, 2.ª

MORA. 443—Cuando el contrato fija un plazo para la construcción de una obra y vence el término sin que ella se haya construido no es preciso requerirlo para que quede constituido en mora de cumplir su obligación: habría que demostrar que era un caso de excepción (3). (Casación, 19 julio 1927)..... 179, 3.ª

MUJER CASADA. 444—Si la mujer casada puede (artículo 1282 del Código Civil) con la simple autorización del marido, repudiar una herencia, es decir, renunciar en absoluto a recibir los bienes inmuebles o raíces que pudieran corresponderle por ese título, con mayor razón puede enajenar el derecho hereditario sin más formalidad que la autorización marital o la del juez en subsidio (4). (Casación, 29 julio 1927)..... 247, 1.ª

— 445—La cuestión relativa a si la venta de derechos hereditarios de mujer casada, cuando los bienes hereditarios consisten en cosas inmuebles solamente o en muebles e inmuebles, necesita licencia judicial, está resuelta de manera definitiva por la Corte y es doctrina recibida por Tribunales, juzgados y abogados, sin vacilación y sin discusión, hace ya veintinueve años (5). (Casación 29 julio 1927)..... 246, 3.ª

(1) Artículos 76 (numeral 3.º) de la Constitución; 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910.
 (2) Artículo 4.º del Acto legislativo número 3.º de 1910.
 (3) Artículo 1605 del Código Civil.
 (4) Artículos 182 y 183 del Código Civil.
 (5) *Jurisprudencia*, tomo 1.º, números 451, 452, 1400 y 1401.

MUJER CASADA. 446—El artículo 1293 del Código Civil establece que los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa; pero esto no se refiere a la mujer casada, porque según esta misma disposición, el marido no puede repudiar una asignación deferida a su mujer sino con el consentimiento de ésta, si fuere capaz de prestarlo, o con la autorización de la justicia en subsidio. (Casación, 29 julio 1927)..... 247, 1.ª

N

NACIÓN. 447—Tratándose de contratos sobre denuncia de bienes ocultos, la Nación no está obligada a invertir al denunciante de los poderes correspondientes sino cuando además de haberse declarado que los bienes denunciados son efectivamente ocultos, el Gobierno considera que son procedentes las acciones indicadas por el contratista denunciante. (Sentencia, 10 agosto 1928)..... 301, 1.ª

NOMBRAMIENTO DE JUECES. 448—La Corte no tiene facultad para declarar, a petición de los interesados en ejercicio de acción popular, que los ciudadanos que el Tribunal nombró como Jueces Superiores o de Circuito por acuerdo de cierta fecha, tienen mejor derecho a ocupar esos cargos que las personas nombradas posteriormente por el Tribunal para dichos puestos; es decir, no tiene facultad para declarar la nulidad o inconstitucionalidad del último acuerdo, derogatorio del anterior. No se trata aquí de resolver dudas sobre organización judicial, ni de inconstitucionalidad de leyes o decretos del Poder Ejecutivo (1). (Sentencia, 1.ª marzo 1928)..... 210 3.ª

NOMBRE DEL OFENDIDO. 449—Si bien es verdad que el artículo 264 (ordinal 7.º), de la Ley 57 de 1887 señala como causal de nulidad el haberse incurrido en equivocación en el nombre o apellido del ofendido, también lo es que la falta de uno de los nombres o de uno de los apellidos no entraña la equivocación a que se refiere esa disposición, máxime cuando no cabe duda acerca de la persona ofendida; como ocurre cuando ella queda suficientemente determinada en el auto de proceder, al indicar, verbigracia, que se trata de la esposa legítima del procesado. (Casación, 29 agosto 1927)..... 325, 1.ª

— **DEL REO.** 450—El error en el nombre o apellido del reo, que puede ser causa de nulidad del juicio criminal (2) es el que ha podido dar lugar a confusión el verdadero autor o responsable del delito con otro que no lo es. Pero no puede tacharse de nulo un proceso a pretexto de que el verdadero nombre del enjuiciado o condenado sea otro distinto, si por otra parte no hay duda respecto de la identidad del responsable; es decir, cuando el nombre con que se le ha llamado a juicio y se le ha condenado es el mismo que tenía cuando cometió el hecho punible, y con el

(1) Artículos 41 del Acto legislativo número 3 de 1910; 51 de la Ley 23 de 1912; 195 del Código Judicial; Acuerdos números 23 y 25 de 1927 del Tribunal de San Gil.
 (2) Artículo 264, ordinal 7.º, de la Ley 57 de 1887.

	Págs.		Págs.		Págs.
cual se ha designado el mismo reo. Cosa análoga puede decirse respecto del nombre del ofendido. Casación, 18 julio 1927)....	190, 3.ª	ción (1). (Sentencia, 14 septiembre 1927).....	336, 2.ª	NULIDAD DEL PROCESO MILITAR. 461. Cuando al notificarse al reo el auto de enjuiciamiento, el nombra su defensor, al dársele posesión ha debido notificársele el auto de llamamiento a juicio como lo exige el artículo 1536 del Código Militar, y si ello no se hizo, si no se le notificó al defensor el referido auto, el proceso queda desde entonces viciado de nulidad por haberse pretermitido una formalidad. La Corte al declarar tal nulidad debe disponer que se vuelva a tramitar nuevamente el juicio ante la misma autoridad desde la notificación de auto de proceder en adelante (1). (Sentencia, 20 junio 1927).....	196, 3.ª 198, 1.ª
NOTARIO. 451 -La ley no exige, para la validez del instrumento, que los otorgantes comparezcan a la Notaría; lo esencial es que la comparecencia tenga lugar ante el Notario, cualquiera que sea el sitio de ese Circuito donde se verifique (1). (Casación, 21 marzo 1927).....	54, 1.ª	NULIDAD DE LA ELECCIÓN. 457—A juicio de la Corte, el artículo 3.º de la Ley 80 de 1922 que declara nulo en toda elección popular el registro de escrutinio verificado por los Jurados Electorales cuando el número de votos sea superior al de ciudadanos hábiles para sufragar del respectivo Municipio, de acuerdo con el censo vigente, más un cinco por ciento anual en que se considera el aumento de población—tiene a poner el sufragio al abrigo de la ficción y del fraude, que de otro modo y sin la limitación que impone el censo de población, podría tomar enormes proporciones. Pero como de un modo general, las poblaciones van creciendo cada año, el artículo atiende a esta necesidad aumentando el censo con un cinco por ciento anual para cobijar los votos de los que van cumpliendo la mayor edad o se aproximan en el respectivo Municipio; disposición que la Corte no encuentra contraria a la Constitución (2). (Sentencia, 9 diciembre 1927).....	226, 2.ª	DEL REMATE. 462—Si el Tribunal, al interpretar la demanda sobre nulidad del remate en juicio ejecutivo seguido contra una mujer casada, deduce que ella tiene por causa, es decir, que está fundada en la nulidad del juicio ejecutivo por ilegitimidad en la representación de la ejecutada, y niega en consecuencia la nulidad del remate, esta interpretación queda en firme si el recurrente en casación no la acusa por errónea, y la Corte no puede casar la sentencia fundándose en motivo distinto del que consideró el Tribunal. (Casación, 24 mayo 1927).....	100, 1.ª
NOTIFICACIÓN. 452—No es causal de nulidad del juicio el no haberse notificado al defensor del reo el auto por el cual el Juez declara notoriamente injusto el veredicto del Jurado. Tal irregularidad no figura entre los motivos de nulidad que taxativamente señalan los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887. (Casación, 15 julio 1927).....	253, 1.ª	— 458—La Ley 85 de 1916 establece dos recursos o acciones distintas contra las irregularidades cometidas por las corporaciones escrutadoras al computar y acumular los votos, a saber: la de nulidad de las elecciones, y la de rectificación de los escrutinios. Cuando sólo se ejercita la acción de rectificación no se entiende demandada la nulidad, pero cuando se ejercita esta acción de nulidad sí cabe la rectificación si hubiere lugar a ella; pues lo menos cabe en lo más, pero no lo más en lo menos (3). (Sentencia, 30 agosto 1927).....	328, 1.ª	EN JUICIO EJECUTIVO. 463—Existe la causal de nulidad mencionada en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, o sea la ilegitimidad de la personería de la parte demandada cuando el mandamiento ejecutivo librado contra una sociedad se notifica a un socio sin que antes haya prueba alguna de que él sea el representante o gestor. Esta prueba debe darla el demandante en los términos de los artículos 316 del Código Judicial y 36 de la Ley 40 de 1907. (Sentencia, 11 agosto 1927).....	280, 3.ª
— DE LA SENTENCIA. 453—Cuando una providencia debe notificarse a muchas personas, ocurre generalmente que como encabezamiento de la notificación se escriba la fecha en que ella se principia a hacer, y sin embargo no se termina sino mucho tiempo después. En estos casos se hace necesario que el Secretario escriba la constancia desde qué fecha empieza a correr el término de quince días hábiles que tiene el procesado para interponer el recurso de casación, y el recurso interpuesto dentro del término fijado en la nota del Secretario debe aceptarse; lo contrario sería privar a los procesados de las garantías que en esta materia debe dárseles. (Casación, 23 junio 1927).....	151 3.ª	— DE LA HIPOTECA. 459—Si bien la hipoteca de cosa ajena es nula, esta acción no puede intentarse sino quien es dueño o tenga interés en la declaratoria de nulidad (4). (Casación, 30 mayo 1927).....	117, 2.ª	EN MATERIA CRIMINAL. 464—El hecho de que, a juicio del defensor del reo, no hubiera fundamento para dictar auto de proceder, sino de sobreseimiento, no constituye causal de nulidad del juicio, que sirva de fundamento a la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 30 de la Ley 78 de 1923. La falta de pruebas o su mala apreciación dan lugar no a nulidad, sino a otras situaciones jurídicas. (Casación, 26 febrero 1927).....	24, 1.ª
— PERSONAL. 455 -La Corte ha manifestado en varios fallos la conveniencia y la necesidad de que al procesado, cuando se encuentra preso, se le notifique personalmente la sentencia del Tribunal, y aun el auto en que se concede el recurso de casación cuando es el defensor quien lo interpone. Ha querido la Corte, con esa doctrina, que la interposición de ese recurso no quede al solo arbitrio del defensor, sino que es necesaria la intervención, en alguna forma, del condenado. Pero si aparece que le fue notificado el auto en que se concedió el recurso, quedan llenados los fines de que se ha hablado, o sea la aquiescencia, por lo menos tácita, de aquél en el ejercicio del recurso extraordinario de casación, y no es entonces preciso, para que la Corte pueda conocer del recurso de casación, que la sentencia recurrida se haya notificado personalmente al reo. (Casación, 17 junio 1927).....	140, 2.ª	— DEL CONTRATO. 460—La acción de nulidad de un contrato, como que tiene por objeto destruir el vínculo de derecho formado entre los contratantes, debe ser ventilada entre las partes que concurrieron a la formación de aquel vínculo, pues en derecho las cosas se deshacen, por punto general, del modo como se hacen. Si el lazo contractual no puede formarse sin la intervención de las personas que constituyen los extremos de la relación jurídica, o sea el sujeto activo y el pasivo de dicha relación, tampoco es posible desatar ese vínculo ya extrajudicial, ya judicialmente, sin el concurso voluntario u obligado de aquellas personas. Siendo por otra parte efecto de la declaración judicial de nulidad de un acto o contrato el de que las partes sean restituidas al estado anterior al acto o contrato nulo y el de que tengan lugar entre éstas las demás prestaciones establecidas por el artículo 1746 del Código Civil, es obvio que tal declaración no puede ser hecha sin audiencia de las respectivas partes contratantes, porque ello equivaldría a condenar a éstas sin haberlas oído y vencido en juicio. (Sentencia, 26 julio 1927).....	270, 2.ª	— 465—La nulidad a que alude el numeral 1.º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, relativa a los juicios en que interviene Jurado cuando alguna de las partes no asiste al sorteo por no habersele notificado el auto que señala día y hora para la práctica de esa diligencia, subsiste cuando el enjuiciado estando preso no concurre al sorteo de Jurados por no haber ordenado el Juez que el preso fuese conducido al Juzgado; es decir, cuando no hay constancia de que el preso hubiese renunciado voluntariamente el derecho de asistir. Y no obsta para impedir la nulidad el que hubiese concurrido el defensor del enjuiciado y él hubiese ejercido el derecho de recusar. (Casación, 18 mayo 1927).....	118, 2.ª 161, 1.ª
NOVACIÓN. 456—La novación es un acto jurídico de doble efecto: ella extingue una obligación preexistente, y la reemplaza por una obligación nueva que hace nacer. No hay novación si no hay sustitución de una obligación a otra anterior, como ocurre cuando se cambia un documento por otro, por haberse variado el objeto o causa de la obliga-		(1) Artículo 1587 del Código Civil. (2) Artículos 181 de la Constitución; 43, 44 y 45 del Acto legislativo número 3 de 1910. (3) Artículos 184, 185 de la Ley 85 de 1916; 835 del Código Judicial. (4) Artículo 15 de la Ley 85 de 1890.		NULIDAD DEL PROCESO MILITAR. 461. Cuando al notificarse al reo el auto de enjuiciamiento, el nombra su defensor, al dársele posesión ha debido notificársele el auto de llamamiento a juicio como lo exige el artículo 1536 del Código Militar, y si ello no se hizo, si no se le notificó al defensor el referido auto, el proceso queda desde entonces viciado de nulidad por haberse pretermitido una formalidad. La Corte al declarar tal nulidad debe disponer que se vuelva a tramitar nuevamente el juicio ante la misma autoridad desde la notificación de auto de proceder en adelante (1). (Sentencia, 20 junio 1927).....	196, 3.ª 198, 1.ª
				DEL REMATE. 462—Si el Tribunal, al interpretar la demanda sobre nulidad del remate en juicio ejecutivo seguido contra una mujer casada, deduce que ella tiene por causa, es decir, que está fundada en la nulidad del juicio ejecutivo por ilegitimidad en la representación de la ejecutada, y niega en consecuencia la nulidad del remate, esta interpretación queda en firme si el recurrente en casación no la acusa por errónea, y la Corte no puede casar la sentencia fundándose en motivo distinto del que consideró el Tribunal. (Casación, 24 mayo 1927).....	100, 1.ª
				EN JUICIO EJECUTIVO. 463—Existe la causal de nulidad mencionada en el artículo 123 de la Ley 105 de 1890, o sea la ilegitimidad de la personería de la parte demandada cuando el mandamiento ejecutivo librado contra una sociedad se notifica a un socio sin que antes haya prueba alguna de que él sea el representante o gestor. Esta prueba debe darla el demandante en los términos de los artículos 316 del Código Judicial y 36 de la Ley 40 de 1907. (Sentencia, 11 agosto 1927).....	280, 3.ª
				EN MATERIA CRIMINAL. 464—El hecho de que, a juicio del defensor del reo, no hubiera fundamento para dictar auto de proceder, sino de sobreseimiento, no constituye causal de nulidad del juicio, que sirva de fundamento a la segunda de las causales de casación de que trata el artículo 30 de la Ley 78 de 1923. La falta de pruebas o su mala apreciación dan lugar no a nulidad, sino a otras situaciones jurídicas. (Casación, 26 febrero 1927).....	24, 1.ª
				— 465—La nulidad a que alude el numeral 1.º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, relativa a los juicios en que interviene Jurado cuando alguna de las partes no asiste al sorteo por no habersele notificado el auto que señala día y hora para la práctica de esa diligencia, subsiste cuando el enjuiciado estando preso no concurre al sorteo de Jurados por no haber ordenado el Juez que el preso fuese conducido al Juzgado; es decir, cuando no hay constancia de que el preso hubiese renunciado voluntariamente el derecho de asistir. Y no obsta para impedir la nulidad el que hubiese concurrido el defensor del enjuiciado y él hubiese ejercido el derecho de recusar. (Casación, 18 mayo 1927).....	118, 2.ª 161, 1.ª

(1) Artículo 2376 del Código Civil.

(1) Artículo 1587 del Código Civil.
(2) Artículos 181 de la Constitución; 43, 44 y 45 del Acto legislativo número 3 de 1910.
(3) Artículos 184, 185 de la Ley 85 de 1916; 835 del Código Judicial.
(4) Artículo 15 de la Ley 85 de 1890.

(1) Véase artículos 1453, 1525, 1534 del Código Militar.

NULIDAD EN MATERIA CRIMINAL. 466. Si bien es cierto que el ordinal 7.º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887 no señala con especialidad el auto o pieza del proceso en que ha de ocurrir la equivocación relativa al lugar, a la época, al nombre de la persona responsable, etc.; desde que esa disposición habla también de equivocación en que puede incurrir «relativa a la denominación genérica del delito», de a ver claramente que el precitado ordinal rige el auto en que se abre causa criminal, ya que el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 señala la forma que se debe observar en la parte resolutive del auto de enjuiciamiento, en donde sólo es permitido mencionar el delito bajo una denominación genérica. (Casación, 15 junio 1927)..... 138, 1.º

— 467—La Corte ha sentado la doctrina de que no hay causal de nulidad por no haberse notificado al defensor del reo el auto de enjuiciamiento, si este defensor concurrió a la audiencia y la defensa fue completa (1). Pero esta doctrina, aunque acorde con lo resuelto en casos relativos a juicios por delitos comunes, no es aplicable (en concepto de la Sala) a las causas sorteadas a fuero especial, privilegiado, como lo es el fuero militar. (Sentencia, 22 junio 1927)..... 198, 2.º

— 468—Si la parte que ha acusado a alguno de los sorteados alega en la diligencia de sorteo que por este motivo justo y legal debe ser reemplazado, y no se hace el correspondiente reemplazo, la nulidad de la causa se impone, de acuerdo con lo expresado clara y terminantemente por el ordinal 2.º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887. Lo mismo sucede cuando, debiendo ser citada esa parte para el sorteo, no se le cita y no concurre, o cuando habiéndose citado al procesado, no se le lleva a la diligencia, estando preso, porque en estos últimos casos se impide a las partes hacer lo que según el ordinal dicho han debido hacer para que exista la nulidad. (Casación, 20 agosto 1927)..... 297, 3.º

— 469—Cuando el recurrente, entre otras causales de casación, alega la de nulidad del proceso, y la Corte la halla comprobada, no tiene necesidad de estudiar los otros motivos de invalidación; debe casar la sentencia y en su lugar declarar la nulidad de la causa desde que ocurrió la causal de nulidad. Así, la causa debe declararse nula desde que se verificó el sorteo parcial de Jurados, si en este nuevo sorteo salió y actuó en la causa el mismo individuo que había sido recusado por el procesado en el sorteo general cuando éste no pudo hacer el reclamo correspondiente, por estar preso y no habérsele llevado a la diligencia del nuevo sorteo (2). (Casación, 20 agosto 1927)..... 207, 3.º

OBJETO ILÍCITO. 470—Si la finca de un individuo ha sido embargada como de propiedad de otro, no hay objeto ilícito en la enajenación que el dueño hace de esa finca. La escritura de venta o enajenación puede registrarse

(1) Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1, número 2668.
 (2) Artículos 265 (ordinal 2.º) de la Ley 57 de 1887; 11 de la Ley 90 de 1920; 3.º de la Ley 1.º de 1923; 3.º (ordinales 1.º y 2.º) de la Ley 78 de 1923.

válidamente, no obstante estar registrado el auto de embargo (1). (Casación, 21 marzo 1927). 54, 3.º

OBLIGACIÓN. 471—El cambio de deudor que debe cumplir una obligación, no puede presumirse mientras no consta en forma alguna aceptada por el acreedor. Los derechos activos, no los pasivos, son los que pueden cesarse libremente; pero el cesionario no contrae por ello las otras obligaciones que tenía el cedente para con el acreedor (2). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 331, 2.º

— 472—Las obligaciones, como situaciones jurídicas opuestas a la libertad en que se presume se hallan los individuos, deben resultar de un modo expreso en el contrato; ellas no pueden surgir sino del texto mismo del contrato o deducirse de la naturaleza de la obligación. Así, el Gobierno no puede exigir de la compañía concesionaria de una vía férrea el pago de los honorarios de los peritos que haya nombrado el Gobierno para el avalúo de fincas expropiadas, si esta obligación no surge expresamente de las cláusulas del contrato celebrado con el Gobierno. (Sentencia, 25 julio 1928)..... 332, 3.º

— 473—Extinguida una obligación por una causa, no hay, por lo general, necesidad de estudiar las demás causas de extinción que se aleguen. (Sentencia, 14 septiembre 1927)..... 336, 2.º

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR. 474. Entre las obligaciones del vendedor están la de transferir el dominio y la de entregar la cosa, las cuales, muerto el vendedor, se transmiten por su naturaleza a los herederos (3). (Casación, 21 marzo 1927)..... 54, 1.º

OBRAS DE UTILIDAD PÚBLICA. 475—El contrato por el cual un Municipio concede permiso a un particular o compañía para explotar por cierto tiempo una planta de luz hidroléctrica y un acueducto para la ciudad cabecera del Municipio, obras estimadas de necesidad pública, no constituye un privilegio o concesión; y por tanto el Municipio no queda inhabilitado para propender a la ejecución de obras semejantes a las proyectadas. Los acuerdos que al respecto diere no son violatorios del contrato (4). Menos aún si por las circunstancias aparece que ellos no habrían de tener efecto sino después de vencida la prórroga del plazo concedido al contratista para la construcción de esas obras, y que éste estaba en imposibilidad de realizarlas en ese tiempo. (Casación, 19 julio 1927)..... 179, 2.º

OPOSICIÓN AL DESLINDE. 476—Si el Juez admite la demanda de oposición a una diligencia de deslinde por estimar que fue presentada en tiempo oportuno en vista del informe del Secretario, y el auto ha quedado ejecutoriado (confirmado por el Superior), el sentenciador no puede ya revocarlo, reconociendo que hubo error en la apreciación del informe del Secretario, máxime si el mismo actor en el juicio especial de deslinde reconoció que la oposición se interpuso oportunamente (5). (Casación, 24 febrero 1927)..... 19, 1.º

(1) Artículos 1521 del Código Civil; 43 de la Ley 57 de 1887.
 (2) Artículo 1694 del Código Civil.
 (3) Artículos 1008, 1165 del Código Civil.
 (4) Artículo 1602, 1603 del Código Civil.
 (5) Artículos 831, 1312, del Código Judicial.

ORGANIZACIÓN JUDICIAL. 477. En virtud de la explicación que hizo la Corte al declarar la inexecutable de los artículos 12 a 17, inclusive, de la Ley 77 de 1926, o sea en cuanto no se hallen ajustados a los requisitos que para el acto exige el artículo 7.º de la Ley 73 de 1917 (o sea los relativos a la creación de Tribunales, plazas de Magistrados, Jueces Superiores y de Circuito) se deduce que con esa declaratoria de inexecutable no quedaron incluidas las disposiciones de los artículos 12 o 17 relativas a la creación de otros empleados, tales como Fiscales de Juzgados Superiores, Escribientes de los Tribunales y de las Fiscalías. (Acuerdo, 28 febrero 1928)..... 185 3.º
 Acuerdo, 28 febrero 1928)..... 186 1.º

PAGO DEL PRECIO. 478—El hecho de que a la muerte del vendedor de una finca raíz, acaecida el mismo día del otorgamiento de la escritura, no se hubiese hallado el dinero, precio de la venta, no es suficiente para desvirtuar la afirmación hecha en la escritura de haber recibido el precio del comprador a su entera satisfacción. El pago pudo haberse hecho con anterioridad al otorgamiento o haberse dejado en poder del comprador para cumplir un mandato del vendedor. (Casación, 21 marzo 1927). 54, 2.º

PAPEL MONEDA. 479—No es propio que las entidades de derecho público se escuden con las leyes que han reglamentado el curso forzoso del papel moneda—que tantas iniquidades han producido en la práctica de los negocios—para excusarse de pagar lo que en justicia deben por contratos celebrados con particulares en época del curso forzoso, cuyo pago no efectuaron oportunamente (1). (Casación, 8 septiembre 1927)..... 313, 2.º

PARRICIDIO. 480—La Corte, en el recurso de casación no entra a apreciar las pruebas que sirvieron de base al Jurado para declarar en el veredicto que el encausado era responsable de haber dado muerte violenta a su padre legítimo, a sabiendas de que era su padre. Y es el caso de advertir que la falta de la prueba principal del estado civil, o parentesco entre el homicida y el occiso, no es, conforme al código adjetivo, causal de nulidad que vicie sustancialmente el procedimiento. (Casación, 30 mayo 1927)..... 122, 1.º

PARTICIÓN. 481—Tratándose de la división *ad valorem* de un predio entre copropietarios, la cantidad atribuida a cada cual sobre el valor total del predio, no es cociente de una suma de dinero que haya de distribuirse entre ellos, sino una unidad con que se determina la fracción o parte aliecuota que en tal finca corresponde en dominio a cada uno de los copropietarios. (Casación, 31 marzo 1927)..... 73, 1.º

PARTIDAS DEL ESTADO CIVIL. 482—Las partidas de matrimonio católico, extendidas en la forma prescrita por la ley canónica, son documentos legalmente aptos para contener la manifestación de legitimación que deben hacer los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil. (Casación, 30 junio 1927)..... 148, 3.º

(1) Decreto número 104, de enero 1886; artículos 10 de la Ley 59 de 1905; 4.º de la Ley 33 de 1903.

PARTIDAS DEL ESTADO CIVIL. 483—Las partidas eclesiásticas de matrimonio católico son documentos públicos y auténticos, ya en razón de haberlas asimilado la ley a las actas del estado civil determinadas en el Título 20, Libro 1.º del Código Civil, las cuales son tales (artículo 678 del Código Judicial), ya en virtud del Concordato, que, no obstante proceder ellas de la autoridad eclesiástica, les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio de pruebas judiciales, de que los requisitos de fondo—decisoria litis—se determinan por la ley de origen; y como en Derecho Canónico las partidas de matrimonio religioso extendidas en debida forma son documentos auténticos (canon 1815), en tal carácter deben estimarse también por los Tribunales civiles. (Casación, 30 junio de 1927)..... 149, 1.º

PENAS. 484—Si bien es cierto que son muy severas las penas que el Código señala para ciertos delitos, y es necesaria una modificación sustancial a este respecto, a lo menos dejándole al Juez un campo más amplio para que pueda castigar con entera justicia los diversos casos que se le presentan, también lo es que mientras ello no se haga no le queda al Juez otro camino que el de aplicar la ley por rigurosa que sea (1). (Casación, 23 mayo 1927)..... 134, 1.º

— 485—El recurso de revisión es improcedente cuando él sólo tiene a demostrar que la incapacidad que los peritos del sumario señalaron al ofendido, fue mayor de la que verdaderamente sufrió, según nuevo dictamen pericial, solicitado por el recurrente; y que en consecuencia la pena debe ser disminuída; pero sin que haya pretendido alegar su inocencia o irresponsabilidad del hecho delictuoso por el que se le condenó. (Revisión, 23 junio 1927)..... 163, 2.º

— 486—La Corte ha sostenido en varias sentencias que para la aplicación de las disposiciones penales que castigan los casos especiales de homicidio simplemente voluntario, es necesario que el Jurado afirme la existencia de las circunstancias que en ellas se enuncian o de otras semejantes, porque tales circunstancias se refieren a hechos que por su naturaleza están sometidos a los juicios de conciencia (2). (Casación, 29 agosto 1927)..... 325, 1.º

— **ACCESORIAS.** 487—La Corte debe adicionar la sentencia condenatoria del Consejo de Guerra, imponiendo las penas accesorias de que trata el artículo 42 del Código Penal, cuando el Consejo omitió imponer al reo estas penas. (Sentencia, 13 julio 1927)..... 188, 2.º

PENSIÓN. 488—Las pensiones concedidas conforme a la legislación colombiana han tenido y tienen el carácter de gracias o recompensas gratuitas que la Nación concede a ciertas personas a quienes se considera que se han hecho acreedoras a ellas por servicios importantes. Nunca se ha creído que esas gracias se obtengan como derechos civiles que la República tenga obligación de reconocer y pagar como parte civil (3). (Sentencia, 7 julio 1927)..... 30, 3.º

(1) El fallo alude al artículo 681 del Código Penal.
 (2) Véanse los números 333, 341 de estos extractos
 (3) Igual doctrina consigna el número 1799 del tomo 2.º de la *Jurisprudencia de la Corte*.

PENSIÓN. 489—Si bien es cierto que se han dictado leyes que autorizan a determinada entidad para reconocer pensiones y se han señalado procedimientos y exigido algunos comprobantes para otorgarlas en algunos casos, esa tramitación ha sido únicamente con el fin de buscar la equidad y de saber quiénes las merecen para poder asignarlas con relativo acierto a los que son acreedores a ellas; pero eso no quiere decir que el otorgamiento de la pensión constituya un derecho adquirido con jure título conforme a las leyes civiles (1). Tal doctrina se deduce del contexto de las leyes que sobre pensiones se han dictado durante la vigencia de la actual Constitución, desde la Ley 50 de 1886 hasta la 114 de 1913. Además existen muchas pensiones decretadas directamente por la ley sin que los agraciados hayan tenido que comprobar nada ni sujetarse a ninguna tramitación. (Sentencia, 7 julio 1927)..... 30, 3.º

— 490—La razón que han tenido la ley y los decretos reglamentarios (2) para exigir que se compruebe por el Oficial del Ejército que demanda pensión o sueldo de retiro que no está pensionado por el Tesoro Público, no es otra que la de que pueda cobrar dos veces la retribución de un mismo servicio; o sea, que no puede gozar simultáneamente de pensión y de sueldo de retiro. (Sentencia, 7 julio 1927)..... 31, 1.º

— 491—No puede cobrarse lo que dejó de pagarse por pensiones en aplicación de leyes o preceptos que se declaran inexequibles; pues la declaratoria de inexequibilidad (de disposiciones no violatorias de derechos adquiridos), sólo produce efecto para el futuro, no para el pasado. Tal ocurre con la declaración de inexequibilidad de los artículos 4.º y 5.º de la Ley 87 de 1915 (sobre pensiones), y por tanto no puede cobrarse lo que dejó de pagarse en virtud de esos artículos mientras estuvieron vigentes. (Sentencia, 23 febrero 1927)..... 127, 1.º

— 492—Las pensiones son una gracia que otorga la Nación en su carácter de entidad de Derecho Público y una recompensa por los servicios que el militar presta a la Nación; pero no es un derecho civil, ni menos un derecho adquirido; no sólo porque su naturaleza de militar es opuesta a esta clase de derechos, sino porque no se halla definido en las leyes como tal. Son derechos civiles los que emanan de las leyes civiles, que son las que determinan los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, de sus bienes, contratos y acciones civiles, según el artículo 1.º del Código Civil, y entre ellas no figuran las leyes que reconocen pensiones. Tampoco se hallan éstas en el mismo caso que los emolumentos, asignaciones del Poder Judicial, porque respecto de las últimas sí existe el texto expreso del artículo 160 de la Constitución, que prohíbe rebajarlas de modo que la reducción perjudique a los que están sirviendo esos puestos; pero esta prescripción existe por motivos distintos del concepto de derechos adquiridos, como son los de la nece-

(1) Artículo 31 de la Constitución.
 (2) Artículos 38 de la Ley 71 de 1915; 37, aparte b), inciso 4.º del Decreto número 251 de 1926, reglamentario de la Ley 75 de 1925.

saria independencia del Poder Judicial. (Sentencia, 23 febrero 1927)..... 127, 2.º

PENSIÓN. 493—El derecho a pensión militar, cuando el Oficial ha quedado excedente, se rige por la ley vigente al tiempo de la cesantía, no por la vigencia cuando se demanda la pensión (1). (Sentencia, 23 junio 1927)..... 128, 3.º

— 494—Las pensiones no se asignan como derechos civiles, sino como una gracia que otorga la Nación en su carácter de entidad de derecho público. No están en consecuencia protegidas por el artículo 31 de la Constitución Nacional. (Sentencia, 13 agosto 1926)..... 159, 3.º

— **MILITAR.** 495—El término de la prescripción del derecho de cobrar pensión por servicios posteriores a la independencia (2), no quedó suspendido porque de conformidad con las Leyes 80 de 1916 y 7.ª de 1922 se hubiese suspendido el reconocimiento administrativo de pensiones, pues el interesado ha podido ocurrir a la vía judicial ordinaria de conformidad con el artículo 7.º de la Ley 169 de 1896. (Sentencia, 28 febrero 1927)..... 29, 3.º

— 496—La Corte no es competente para conocer de las demandas de pensión a que tienen derecho los individuos de tropa que se hallan imposibilitados para trabajar, debido a accidentes, ocurridos por razón del servicio como miembros del Ejército, a que se refiere el artículo 21 de la Ley 75 de 1925. La jurisdicción de la Corte está limitada por los artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915 a conocer de las pensiones de los Oficiales de Guerra, y por el artículo 10 de la Ley 75 de 1925 al reconocimiento de los sueldos de retiro de los Oficiales en actividad (3). (Sentencia, 8 marzo 1927)..... 47, 3.º

533.

— 497—El militar que ha obtenido pensión y que ha continuado sirviendo en el Ejército con posterioridad a la sentencia que le reconoció la pensión, tiene derecho al aumento del 50 por 100 de que trata el artículo 19, parágrafo 1.º, de la Ley 75 de 1925, si añadiendo al anterior el nuevo tiempo de servicio completa veintiocho años o más de servicio. Este aumento se hace o debe hacerse sobre la sentencia y no sobre las pruebas que tuvo o debió tener en cuenta la corporación que lo dictó. (Sentencia, 7 junio 1927)..... 95, 3.º

— 498—Para que los herederos de los militares puedan reclamar el derecho a la pensión que les reconoce el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, no se requiere declaratoria judicial del carácter de heredero del militar finado, pues no se trata de una transmisión de bienes o derechos del difunto. (Sentencia, 19 julio 1927)..... 192, 3.º

— 499—Para acreditar el servicio militar que da derecho a pensión no es admisible hoy la prueba

(1) El Mayor peticionario habla quedado excedente el 9 de marzo de 1922, es decir, antes de entrar en vigor la Ley 7.ª de ese año, que suspendió los efectos de la Ley 71 de 1915 (artículo 11, ordinal 1.º); y por ello se le reconoció el derecho de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 71 de 1915, y no de acuerdo con el 19 de la Ley 75 de 1925.
 (2) Artículo 44 de la Ley 149 de 1896.
 (3) Igual doctrina ha sentado la Corte en sentencia de 29 de noviembre de 1926. Doctrina número 459 de los extractos del tomo XXXII de la *Gaceta*, artículos 18 y 85 de la Ley 130 de 1913.

testimonial, o pruebas supletorias sino en consonancia con las reglas generales del Código de Procedimiento; pues el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que admitía la prueba testimonial, fue derogado por el 9.º de la Ley 72 de 1917 (1). (Sentencia, 28 marzo 1927)..... 203, 2.º
Sentencia, 30 marzo de 1927)..... 203, 3.º

PENSIÓN MILITAR. 500—La disposición del artículo 32 de la Ley 71 de 1915, que exige que quien solicita pensión militar compruebe que no es deudor del Tesoro Público, es aplicable al que solicita el aumento de pensión reconocido por el párrafo 1.º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925 a los militares pensionados que hayan servido veintiocho años o más; porque el aumento de pensión, una vez decretado, viene a ser parte integrante de ésta, y en tal concepto se rige por la disposición del artículo 32 de la Ley 71 citada, conforme al principio de derecho *ubi eadem ratio ibi idem jus*. (Sentencia, 7 febrero 1927)..... 286, 1.º

PÉRDIDA DEL EMPLEO. 501—No es correcto afirmar que el artículo 61 de la Ley 23 de 1912 quedó insubsistente porque la Ley 4.º de 1913, posterior, reguló íntegramente la materia sobre licencia concedida a los empleados públicos. En efecto, el artículo 61 de la Ley 23 de 1912 fue expedito cuando existían las disposiciones de los artículos 328 y 329 de la Ley 149 de 1888, idénticas a las de los artículos 291 y 292 de la Ley 4.º de 1913, en que se apoya el peticionario para decir que fue tácitamente derogado aquel artículo de la Ley 23 de 1912. De modo que si el legislador de 1912 entendió que podían coexistir las disposiciones generales sobre licencias a los empleados públicos y la disposición especialísima del artículo 61 de la Ley 23 de 1912, no se ve la razón para afirmar que tuviera en mira derogar esta última al reproducir las primeras en la Ley 4.º de 1913. De otro lado, el artículo 61 de la Ley 23 de 1912 es precepto legal especialísimo, que tiene, entre otros objetos, el de poder disponer de personal idóneo para servir temporalmente los empleos judiciales. (Informe, 2 de agosto 1928). 289, 3.º

PERITOS. 502—La interpretación de la ley y su aplicación al caso controvertido corresponde al Juez, no a los peritos. Si los peritos desatienden la pauta establecida por la ley para el avalúo, ordenada observar por la sentencia, es correcto señalar nuevo término a las partes para que rindan un nuevo concepto sometido a las normas legales, bajo la advertencia de que al no hacerlo así se nombrarán en su lugar otros peritos (2). (Sentencia, 15 junio 1927)..... 96, 2.º

PERJUICIOS. 503—Es contrario al principio constitucional de la plena indemnización a que tiene derecho el propietario de una finca, en caso de expropiación, el criterio empleado por el inciso segundo del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920, en lo tocante a la apreciación de los perjuicios que sufre el propietario con la venta forzosa, al fijarlos caprichosamente en una cantidad limitada a la quinta parte del valor de la finca (o sea en un 20 por 100 de su valor catastral), o

de la parte que se expropia. Los perjuicios que pueden ocasionarse con una expropiación no pueden apreciarse sino teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada caso concreto, y que en muchos casos no tienen relación con el valor catastral de la finca: puede haber casos en que ellos son mucho mayores que el valor de finca raíz o terreno que se expropia; y otros, por el contrario, en que puede no haberlos y aun recibir mejora la parte no expropiada. (Sentencia, 4 noviembre 1927)..... 114, 1.º

285.

PERJUICIOS. 504—Es falsa, tanto en derecho como en la realidad de las cosas, la aseveración de que un contrato o convención sólo puede causar perjuicio a las partes contratantes. Innumerables son los casos en que un contrato, sin ser nocivo a los contratantes, puede afectar en daño los derechos de terceros. Por esta razón el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 otorga la acción de nulidad absoluta a las personas extrañas al contrato que tengan interés en disolverlo, y sólo la concede a los estipulantes cuando hayan ignorado el vicio que invalidaba el contrato. (Casación, 30 mayo 1927)..... 115, 3.º

— 505—Cuando se demanda el cumplimiento de la obligación (artículo 1546 del Código Civil) no se pueden pedir a la vez los perjuicios por el incumplimiento, porque estos perjuicios, sin declaración expresa en otra forma, representan la estimación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuere ejecutada en especie. Si se pide la ejecución de la obligación en especie, mal puede pedirse separadamente y de modo principal lo que ella representa, porque esto sería demandar dos veces la misma cosa, y la ley no lo autoriza (1) (Sentencia, 1.º julio 1927)..... 171, 2.º

— 506—La autorización dada por el Concejo Municipal al Personero para que arregle de manera equitativa con el demandante los perjuicios provenientes por no haber cumplido el Municipio un contrato de arrendamiento de una casa para escuela pública, no puede entenderse que esa autorización se extienda hasta aquellos perjuicios de que el Municipio no era responsable por provenir de un caso fortuito o fuerza mayor (2). (Casación, 8 septiembre 1927)..... 313, 1.º

— 507—No hay razón para demandar indemnización de perjuicios cuando la acción que ejercita el demandante tiene por objeto el reconocimiento de una suma de dinero proveniente de un contrato, para lo cual sólo hay que ver si existe esa obligación a cargo del demandado. Si ella no aparece en cantidad determinada, y así se declara, ello quiere decir únicamente que queda a las partes el derecho de determinarla, como lo permite el artículo 840 del Código Judicial (3). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 332, 3.º

— 508—Pedir que se condene al demandado a indemnizar al demandante los perjuicios que se comprobare habérselo causado por la renuencia del demandado

en pagar una deuda, es pedir perjuicios morales, para lo cual sería preciso que el demandado estuviese constituido en mora, pues no basta la simple notificación de la demanda: es preciso requerimiento judicial previo (1). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 333, 1.º

PERJUICIOS MORALES. 509—La Corte tiene establecido que puede haber lugar a indemnización de perjuicios morales causados al vecino (colindante) por el ruido o mortificación consiguiente, al movimiento constante que producen las fábricas o establecimientos donde funcionan maquinarias de cierta potencia, y se ha apoyado en las mismas disposiciones que dan derecho a indemnización de perjuicios materiales; pero es preciso para ello que se dé la prueba directa del perjuicio causado por esa mortificación (2) (Sentencia, 6 mayo 1927)..... 267, 1.º

PERJURIO. 510—Para que exista el delito de perjurio o falso testimonio mencionado por nuestras leyes penales, se requiere, como elemento específico, que la declaración o manifestación del testigo o denunciante sea notoriamente falsa, y la falsedad consiste en la mutación de la verdad en los casos y condiciones que la misma ley penal determina. Esta mutación no puede referirse a la verdad objetiva sino a la conformidad entre el pensamiento y la expresión, que es una verdad subjetiva; y comoquiera que estando subordinado todo hombre en su percepción al medio de los sentidos externos, que no son perfectos ni infalibles, puede, sin incurrir en mentira o falsedad, referir lo que ha llegado a su mente con error involuntario procedente de un defecto de audición (3). (Sentencia, 30 mayo 1927)..... 122, 2.º

PERSONAS INCIERTAS. 511—Las personas inciertas y desconocidas es calificativo que no puede aplicarse a los otorgantes de una escritura pública cuyos nombres y domicilios constan en el mismo instrumento. Este calificativo sólo puede aplicarse en caso de que no haya dato alguno para la determinación de la persona a quien se va a demandar, como cuando habiendo muerto un individuo sin dejar herederos conocidos, haya necesidad de demandar a dichos herederos, caso en el cual podrá dirigirse la demanda contra ellos en calidad de inciertos y desconocidos. (Sentencia, 26 julio 1927)..... 207, 3.º

— 512—Cuando se promueve una acción contra personas inciertas, es necesario, para que la demanda quede bien dirigida, que se reúnan dos circunstancias: que las citadas personas tengan en realidad el carácter de inciertas, y que sean al propio tiempo legítimo contradictor, lo que implica que debe determinarse de algún modo, siquiera genérico, que permita verificar la concurrencia de aquellos dos requisitos (4). (Sentencia, 26 julio 1927)..... 208, 3.º

(1) Artículo 683 del Código Judicial.
(2) Los peritos aplicaron el artículo 19 de la Ley 35 de 1915, y no el 2.º de la Ley 84 de 1920, ordenado tener en cuenta por la sentencia.

(1) Artículos 1613 del Código Civil; 269 del Código Judicial; 51 de la Ley 105 de 1890.
(2) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890.
(3) Artículo 1615 del Código Civil.

(1) Artículos 1615 del Código Civil; 290 del Código Judicial.
(2) El Relator cree oportuno hacer una distinción según que el querellante haya adquirido la finca contigua a la fábrica, antes o después de que ésta se haya establecido; pues en este último caso él la admite con las incomodidades provenientes de la vecindad de las máquinas. (Artículo 908, inciso final del Código Civil, aplicable por analogía).
(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 1700, consigna igual doctrina.
(4) Artículos 25 a 27 de la Ley 105 de 1890.

	Págs.		Págs.		Págs.
PERSONERÍA. 513—Cuando un Agente del Ministerio Público (el Fiscal de un Tribunal, era el caso) inicia una acción civil, en defensa de los intereses del Estado, sin estar debidamente facultado para ello por el Gobierno, la autorización conferida después de incoado el juicio equivale a una ratificación de lo hecho por el Fiscal promotor de la demanda, y viene a subsanar el vicio de que en un principio adoleció la actuación de aquel funcionario por falta de esa autorización (1). (Sentencia, 26 abril 1927).....	92, 2. ^a	PÓLIZA DE SEGUROS. 518—Era muy dispendioso para los comerciantes tener que pactar un contrato de seguros cada vez que quisieran hacer un despacho de mercaderías u otros objetos expuestos a sufrir averías o pérdidas totales o parciales durante la travesía por tierra, mares o ríos, y para obviar ese inconveniente, y facilitar y acrecentar el tráfico, se ideó la póliza flotante o póliza de abono para asegurar todos los despachos de mercaderías u otros objetos asegurables que un comerciante expida o reciba en varios meses o años, según el tiempo estipulado, gracias a los cuales los negociantes que reciben o exportan mercancías no tienen el temor de ser sorprendidos por el anuncio de un siniestro antes de que hubieran podido contratar un seguro. Estas pólizas cubren las mercancías que se despachan durante el tiempo de la póliza, siempre que la aplicación que se haga a la póliza general esté dentro de las condiciones de la misma, lo que quiere decir que la aplicación vale siempre que exista entre las partes un contrato general de seguros, y que la aplicación que se haga a la póliza del contrato esté dentro de las condiciones generales estipuladas en la póliza primitiva, pues si la aplicación variase alguna o algunas de las estipulaciones primitivas, no obliga al asegurador sino desde la aceptación de la aplicación por parte del asegurador, previo aviso del asegurado. Estas son las condiciones generales que regulan las pólizas flotantes, condiciones exigidas por los principios comerciales que rigen esta clase de contratos, principios generales de derecho mercantil que han de aplicarse al caso del pleito, ya que en nuestra legislación comercial no hay tratado especial sobre póliza flotante, en tanto que esos principios no pugnan con nuestro Código de Comercio, ni con las estipulaciones contractuales. (Casación, 15 julio 1927).....	243, 1. ^a	dice el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, le corresponde al Jurado, y al Juez le toca la sola aplicación de la ley (1). (Casación, 10 mayo 1927)..... Casación, 5 julio 1927).....	88, 1. ^a 167, 3. ^a
— 514—Si al notificar el mandamiento ejecutivo a la persona a quien se ha creído ser representante de una sociedad extranjera que tiene negocios permanentes en Colombia, en una ejecución promovida por jurisdicción coactiva contra dicha entidad, el notificado manifiesta no tener poder de la casa para representarla en los pleitos que contra ella se promuevan, no debe adelantarse la ejecución ni aceptarse la personería que después haya asumido el notificado sin constancia legal de tal personería. (Sentencia, 23 agosto 1927).....	304, 1. ^a	POSESIÓN MATERIAL. 519—Registrada la escritura de venta de una finca raíz (registro cuyos efectos se retrotraen a la fecha del otorgamiento de la escritura, si otro no se ha interpuesto), el comprador queda habilitado para entrar en la posesión material de la finca sin necesidad de la presencia del vendedor; y esa posesión reúne todos los requisitos que la ley exige para ser regular. (Casación, 21 marzo 1927)....	54, 1. ^a	PREMEDITACIÓN. 522—Una cosa es el ánimo de dar muerte, la simple intención o propósito del homicida, que puede surgir repentinamente, que puede ser fruto del momento, y otra distinta la premeditación, la cual constituye siempre una meditación más reflexiva que la que ordinariamente acompaña a la mera resolución del delincuente, cuando decide en su ánimo la perpetración de un hecho criminal. (Casación, 20 junio 1927).....	142, 3. ^a
POBLACIÓN. 515—No es violatoria de la Constitución la presunción que establece el legislador de que la población aumenta anualmente en un cinco por ciento, fundándose en antecedentes y circunstancias más o menos conocidos. Esta es función del legislador que en nada contradice los mandatos del Constituyente, pitesto que la Constitución no establece ninguna regla ni principio sobre desarrollo y aumento de la población con la cual pudiera pugnar la presunción legislativa. Y si una estadística cuidadosa llegare a comprobar que la proporción de crecimiento es mayor, lo procedente sería reformar la ley mediante la fijación de una cifra mayor; pero no declarar la inexecuibilidad de esa presunción legal. (Sentencia, 9 diciembre 1927).....	226, 2. ^a	POTESTAD REGLAMENTARIA. 520—La potestad reglamentaria de la ley que tiene el Presidente de la República no llega hasta el punto de modificar o adicionar las leyes, según lo ha declarado la Corte en numerosas decisiones (1). (Sentencia, 10 agosto 1928).....	301, 2. ^a	— 523—Aun cuando en el auto de proceder no haya empleado el Juez el término <i>premeditación</i> , él puede incluir en el cuestionario que presente al Jurado esta circunstancia característica del homicidio premeditado, si en el auto de proceder consignó conceptos en forma de apreciaciones directas, como fruto del valor probatorio y jurídico que se desprende del informativo y que demuestran la existencia de premeditación. Así, si las expresiones «el propósito de dar muerte, la intención de realizar el homicidio,» etc., contenidas en el auto de proceder, están precedidas de otras que por sí mismas establecen una reflexión previa, meditada y serena de matar, entonces se justifica incluir en el cuestionario lo relativo a la premeditación. (Casación, 20 junio 1927).....	143, 1. ^a
PODER ESPECIAL. 516—Es especial el poder dado al demandante de bienes ocultos para representar a la Nación ante todos los poderes públicos a fin de que se hagan valer los derechos que se deriven a favor de aquella en los contratos celebrados por el Gobierno para la construcción de cierta obra (un ferrocarril), y por tanto debe interpretarse restrictivamente como excepción a los principios sobre representación propia y directa de toda persona natural o jurídica. En tal poder no quedan comprendidas, como es lógico deducir, las gestiones que el denunciante quiera hacer ante el Gobierno, las peticiones que haga ante él para que éste decreta la caducidad administrativa del contrato o contratos referentes al asunto. (Sentencia, 1. ^a julio 1927).....	174, 3. ^a	PREMEDITACIÓN. 521—La premeditación no es una circunstancia agravante de aquellas que el Juez de derecho puede apreciar con toda independencia del veredicto al dictar sentencia, como sucede con todas aquellas de que trata el artículo 117 del Código Penal, y para efecto de fijar el grado de responsabilidad. La premeditación en el homicidio es una circunstancia constitutiva de esa especie de delito, que le da al hecho criminal una calificación especial, y la decisión sobre esta calificación, como lo		— 524—Aunque el homicidio no pueda castigarse como premeditado por haber negado el Jurado esta circunstancia, y se califique en grado mínimo, o sea en el menor de todos por razón de existir circunstancias atenuantes, ello impide que pueda considerarse como de los más graves de su clase por ausencia de causa inmediata; o sea por haber meditado un tiempo considerable entre la riña y el homicidio. En tal caso el Juez puede aumentar el máximo de la pena en la proporción que lo faculta la Ley (2). (Casación, 22 junio 1927).....	144, 1. ^a
PÓLIZA DE SEGUROS. 517—La póliza flotante es una creación de derecho moderno que no puede someterse estrictamente a todas las prescripciones de un código sancionado con anterioridad a esa creación; pero ella no es un contrato especial distinto del de seguros e independiente de él; es una ampliación exigida para la seguridad del comercio, que cae dentro de los límites del contrato de seguros. (Casación, 15 julio 1927).....	243, 1. ^a	PREMEDITACIÓN. 526—Es principio jurídico que nadie puede prescribir contra su propio título, esto es, cambiarse la causa y principio de su posesión. Por tanto, el comprador de un terreno, que hace parte de otro mayor, no puede adquirir por prescripción ordinaria la zona de terreno que no le fue vendida. La posesión que el comprador haya podido ejercer en dicha zona no se de-		— 525—Cuando falta la premeditación en el delito de homicidio, la apreciación de la existencia de alevosía, traición, etc. (constitutivas de asesinato cuando hubo premeditación) no son propiamente de competencia o apreciación del Jurado, sino del Juez de derecho en la sentencia. Así que el Juez en su fallo podía tener en cuenta cualquiera de las circunstancias agravantes al graduar la delincuencia, sin que para ello hubiera tenido que plantearlas en el auto de enjuiciamiento, ni tampoco incluirlas en el cuestionario dirigido al Tribunal de hecho. (Casación, 6 julio 1927).....	217, 2. ^a

(1) Artículo 11 de la Ley 169 de 1898.

(1) Artículo 31 del Decreto ejecutivo número 353 de 1925.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia*, tomo 3.^o, número 365.

(2) Artículos 124 y 600 del Código Penal.

riva de la compraventa. (Casación, 31 marzo 1927)..... 71, 3.^a

PRESCRIPCIÓN. 527—La prescripción del derecho de uso de aguas a favor del predio inferior de que habla el artículo 893 del Código Civil no es sino la que puede oponerse al dueño de un acueducto contra el propietario del predio sirviente a través del cual está constituido, para impedirle el uso de las aguas que por allí se conducen. (Casación, 18 julio 1927)..... 234, 1.^a

— **DE AGUAS. 528**—La prescripción de que tratan los artículos 893 del Código Civil y 9.^o de la Ley 95 de 1890, procede contra los dueños de los predios en donde se hayan construido las obras aparentes destinadas a facilitar el descenso de las aguas; pero en manera alguna respecto de heredades que no se hallan en esas condiciones. Si lo contrario fuera admisible, sería lícito al dueño de un acueducto impedir el uso de las aguas de que se beneficia a todas las heredades riberanas superiores, en dondequiera que se hallaren situadas. Conclusión ésta reñida con las disposiciones reguladoras del uso de esas aguas. (Casación, 18 julio 1927)..... 232, 3.^a

— **EN MATERIA PENAL. 529**—El simple denuncia dado en la Corte por quien se cree agraviado por un fallo de un Magistrado de Tribunal Superior, por razón de haber violado ley expresa en materia civil; o sea por el delito que define y castiga el artículo 539 del Código Penal, no es suficiente para darle curso al asunto, porque el artículo 63 de la Ley 100 de 1892 requiere acusación de parte, para poder exigir responsabilidad a los Jueces y Magistrados por violación de leyes en asuntos civiles. Pero si después de proferido el auto por el cual se niega la Sala dar curso al denuncia, el interesado no ha hecho gestión alguna al respecto, y transcurren más de cuatro años desde la fecha del fallo materia del denuncia, la Corte puede declarar, de oficio, prescisa la acción criminal que pudiera intentarse por razón de esa providencia (1). (Sentencia, 30 marzo 1927)..... 70, 3.^a

PRESO. 530—Notificar a un preso el auto de fijación para sorteo de jurados, y no llevarlo de la cárcel al juzgado a tomar parte en ese sorteo, equivale a privarlo del derecho que todo procesado tiene de concurrir a él; es tanto como si al enjuiciado que está excarcelado o en libertad, después de ser notificado en ese auto, se le cerraran las puertas del juzgado, impidiéndosele la entrada a presenciar la diligencia para la cual se le había citado (2). (Casación, 29 julio 1927)..... 261, 1.^a

PREUNCIÓN DE DOMINIO. 531—La presunción de ser dueño de una cosa el poseedor de ella, mientras otro no justifique serlo (artículo 762 del Código Civil), desaparece cuando se suministra la prueba positiva del dominio, sin que sea necesario que preceda un juicio y una sentencia especial en que haya sido vencido el poseedor. El título de propiedad, constituido en forma legal, hace fe y prevalece sobre la presunción de dominio, la cual es *juris tantum*, y admite la prueba en contrario. (Casación, 30 mayo 1927)..... 116, 1.^a

(1) Artículos 95 del Código Penal; 33 de la Ley 104 de 1922. Un Magistrado salvó su voto.
(2) Artículo 276 de la Ley 87 de 1887.

PREVARICATO. 532—Si el acusador no acertó a explicar cuál fue la ley expresa que el juez hubiere violado en la sentencia, ni se encuentra de ello prueba clara y suficiente, ni tampoco se encuentra probado el interés personal, afecto o desafecto que hubiera guiado al juez en su procedimiento, es preciso concluir que no se ha establecido el cuerpo del delito, o sea el prevaricato, y debe sobreseerse del cargo (1). (Sentencia, 24 marzo 1927)..... 76, 1.^a

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 533—Aunque en los Tribunales de lo Contencioso se acostumbra fijar el negocio en lista aplicando por analogía lo dispuesto en el ordinal e) del artículo 59 de la Ley 130 de 1913, y por cuanto el artículo 21 de la Ley 96 de 1920 dice que «en estas actuaciones, así en la primera como en la segunda instancia, no son admisibles las articulaciones comunes ni otros incidentes distintos de los de impedimento o recusación, los cuales podrán promoverse desde que se fija en lista el negocio hasta que se cite para sentencia.» Empero, debe observarse lo siguiente: 1.^o, que la expresión «desde que se fija en lista el negocio» naturalmente hace referencia a los casos en que así deba procederse de acuerdo con las disposiciones anteriores, y esto no se hace sino en la segunda instancia, según el artículo 20 de la misma Ley, en tratándose de juicios como el que se adelantaba ante el Tribunal de lo Contencioso de Cartagena; y 2.^o, que no existiendo disposición expresa que mande fijar el negocio en lista, y hallándose, por el contrario, el artículo 17 de la citada Ley que determina el procedimiento, y el cual no ordena la fijación en lista, la falta de esta formalidad, no exigida por las leyes que determinan el correspondiente procedimiento, no puede acarrear responsabilidad al Magistrado sustanciador. (Casación, 29 julio 1927)..... 261, 3.^a

PROCEDIMIENTO. 534—Aunque según el procedimiento contencioso administrativo señalado en los artículos 17 y siguientes de la Ley 96 de 1920, no es el caso de que el Magistrado sustanciador ordene poner en conocimiento de las partes la llegada del negocio al Tribunal, tal ordenación no es un acto erigido en delito o castigado por ley alguna; por el contrario, de una manera loable quiso el Magistrado, para mayor garantía de las partes, que ellas tuvieran noticia de que el negocio estaba al estudio de aquél, y así pudieran fácilmente ejercer sus derechos. Además, con esa medida no se causó perjuicio alguno a las partes. (Casación, 29 julio 1927)..... 261, 3.^a

— **DE OFICIO. 535**—El delito de alentado contra los derechos individuales es de los que pueden y deben adelantarse oficiosamente; pues este delito no se encuentra entre las disposiciones que establecen las excepciones, o sea entre aquellos que requieren acusación particular y que por lo mismo tienen una interpretación restrictiva (2). (Sentencia, 22 junio 1927)..... 153, 2.^a

PROCESO MILITAR. 536—No puede ponerse en práctica una sentencia del Consejo de Guerra en los procesos seguidos contra milita-

(1) Artículos 485 y 539 del Código Penal.
(2) Artículos 1890 del Código Judicial; 359 de la Ley 105 de 1890.

res antes de que el asunto haya sido decidido por la Corte Suprema, según se deduce, sin duda alguna, de lo que dispone el artículo 1541 del Código Militar. (Sentencia, 22 junio 1927)..... 198, 3.^a

PROCESO MILITAR. 537—Es causal de nulidad del proceso militar el no haberse notificado el auto de proceder en forma legal tanto al procesado como a su defensor (1). (Casación, 8 septiembre 1927)..... 343, 2.^a

— **538**—Tratándose de causas militares, hay varias notificaciones cuya falta acarrea la nulidad del procedimiento, como son: la del auto de proceder, la del que señala día para la decisión de la causa, la del que somete al procesado a Consejo de Guerra y la del que ordena la convocatoria de un Consejo. (Casación, 8 septiembre 1927)..... 343, 3.^a

PRODUCTO NETO. 539—El producto neto de una empresa no es otra cosa, según lo enseñan los tratadistas de Derecho Comercial y lo indica la simple *synchresis* natural, que el saldo que queda del producto bruto una vez deducidos los gastos de producción. (Sentencia, 1.^o octubre 1927)..... 269, 2.^a

386.

— **540**—Con arreglo a los principios y prácticas comerciales y bancarias la devolución de capitales tomados en préstamo por una empresa (2) constituye una erogación que debe deducirse del monto de las utilidades generales para el efecto de liquidar el producto neto de la empresa, siempre que esos capitales tengan el carácter de gastos de producción; y no son deducibles para ese efecto las erogaciones concernientes a las conversiones de acciones por bonos, es decir, proveniente de cualquiera operación bursátil que no tenga el carácter de gastos de construcción, administración o explotación de la empresa. (Sentencia, 1.^o octubre 1927)..... 271, 1.^a

PROFESIÓN LIBERAL. 541—Entiéndese por tal aquella en que predomina un esfuerzo de la mente o de la inteligencia en determinado radio de acción de los conocimientos humanos, como las carreras del abogado, del médico, del ingeniero, a diferencia de aquellas profesiones en que resalta más bien la obra material, como se observa en las artes manuales, en las que también se requiere la atención del espíritu, mas no en el grado que exigen las profesiones liberales. (Sentencia, 29 octubre 1926)..... 15, 1.^a

— **542**—Cuando la ley habla de «los que ejercen cualquiera profesión liberal» no ha de entenderse que ese ejercicio sea habitual, permanente, sino que basta una simple gestión a que vaya anexo un trabajo predominante de la inteligencia, para que se estime que ha habido un ejercicio de profesión liberal; quien redacta una póliza de contrato que exige especiales conocimientos técnicos, quien elabora un alegato, quien contesta una demanda, cualquiera que no sean partes en el juicio a que se refieren, practican actos que comportan el ejercicio de la profesión de abogado (3). (Sentencia, 29 octubre 1926)..... 15, 1.^a

PRUEBA. 543—Las sentencias contra las cuales se interpone recurso de casación deben ser examina-

(1) Artículos 1534, 1536, inciso 2.^o, del Código Militar.
(2) Se trataba de la Empresa del Ferrocarril del Norte.
(3) Artículo 2542 del Código Civil.



das a la luz de las pruebas que el Tribunal pudo tener en cuenta al fallar, sin que le sea dable a la Corte, como en el recurso de revisión, poder tener en cuenta nuevas pruebas. En la sustanciación del recurso de casación (ya sea en materia civil, ya en materia criminal) no son admisibles pruebas distintas de las que se hayan pedido y producido en el juicio. (Casación, 18 mayo 1927)..... 133, 1.^a

PRUEBA. 544—No es el caso de rechazar las pruebas que presenta el acusado con su informe (se trataba de un sumario por delito de responsabilidad), por el hecho de que no se hayan practicado con citación del respectivo Agente del Ministerio Público; pues esa citación se ordena y exige por parte del funcionario que conoce del juicio y dentro de él, cuando se pide la ratificación de las pruebas presentadas sumariamente o se hace uso del derecho de pedir nuevas, pues solamente así, es decir, dentro del juicio, puede hablarse de partes, y por consiguiente, de citación de ellas (1). (Casación, 22 junio 1927)..... 153, 3.^a

— 545—El cargo que el recurrente en casación hace a la sentencia del Tribunal, consistente en haber estimado como pruebas certificaciones que el recurrente estima contradictorias, no es correcto si ellas versaron sobre hechos diferentes, y no se expresa respecto de cuáles hechos ocurren los testimonios o certificaciones contrarios, ni citar el pasaje de la sentencia que contenga el error acusado. El cargo es baldío por carecer de las condiciones que exige la ley de casación. (Casación, 9 septiembre 1927)..... 314, 2.^a

— **DEL ESTADO CIVIL.** 546—De que el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 disponga que se tengan como pruebas principales respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones las certificaciones de los Párrocos a que dicho precepto alude, no se deduce que el acta de matrimonio eclesástico, firmada por el Párroco, no sea documento apto para contener la manifestación de legitimación de los hijos que hagan los contrayentes con arreglo al artículo 239 del Código Civil. (Casación, 30 junio 1927)..... 148, 3.^a

— 547—Adoptadas por la ley civil, como pruebas auténticas, las partidas eclesásticas tales como en materia de requisitos externos prescribe la ley canónica, en esta misma forma tienen que aceptarse por los Tribunales civiles. (Casación, 30 junio 1927). 149, 1.^a

PRUEBA SUPLETORIA. 548—Para acreditar la antigüedad del servicio militar, el artículo 34 de la Ley 71 de 1915 permitía recurrir en determinados casos a la prueba supletoria; pero como este artículo fue derogado por el 9.^o de la Ley 72 de 1917, hoy no es admisible esa prueba sino cuando se aduce de conformidad con las reglas generales sobre la materia (artículo 683 del Código Judicial), que exigen se pruebe haber desaparecido los archivos o documentos originales donde deben constar los hechos que tratan de establecerse, ó en caso de falta absoluta, bien justificada, de las pruebas preestablecidas y escritas. (Sentencia, 28 marzo 1927). 80, 2.^a

— **TESTIMONIAL.** 549—Esta prueba no es admisible para acreditar

(1) Artículo 1913 del Código Judicial.

que un individuo desempeñó un cargo público por cierto tiempo (director de escuela pública, era el caso), sino en caso de que se pruebe que desaparecieron los documentos originales, o sea el archivo donde debieran reposar, o en caso de falta absoluta bien justificada (1). (Sentencia, 8 marzo 1927)..... 48, 3.^a

PRUEBA TESTIMONIAL. 550—Para que el solicitante de pensión (como maestro de escuela primaria, era el caso) pueda aducir prueba testimonial para complementar el tiempo de servicio que le falta comprobar con prueba directa, no basta que aduzca certificado del correspondiente Director de Instrucción Pública de no existir en los archivos los antecedentes relativos al servicio prestado en esa época, sino que es preciso comprobar que han desaparecido esos archivos; ni basta tampoco que presente certificación del Alcalde de la población donde el peticionario desempeñó el cargo de maestro de escuela acerca de no existir allí archivo de sus años a que se refiere el interesado, sino que es preciso además presentar otros documentos que puedan reemplazar los perdidos o hagan verosímil que estos existieron, como serían los nombramientos que recibiera, las diligencias de posesión, la constancia del pago de sueldos, etc. (1). (Sentencia, 15 junio 1927)..... 144, 2.^a

Q

QUEJA FORMAL. 551—La expresión *queja formal*, exigida por el artículo 45 de la Ley 51 de 1896 para que pueda iniciarse procedimiento criminal por delito de injuria o calumnia pública cometido por la prensa contra corporaciones públicas, quiere decir queja que reúna al menos los requisitos necesarios para obtener la precisión de los cargos que se imputan, expresándose en ella los pasajes del escrito que se considera delictuoso, a fin de evitar la arbitrariedad en la apreciación y para determinar de modo claro el intento del autor de la queja y la naturaleza específica de los delitos que se digan cometidos. De otra suerte no hay lugar a proseguir el procedimiento iniciado por delito de prensa. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 161, 3.^a

R

RADICACIÓN DEL SUMARIO. 552—Si la investigación del delito (falsificación de moneda) se realiza en cierta población, y aparece que hay conexión entre esta investigación, en que figura un sindicado, y la que aún no perfecta se verifica respecto de otros sindicados en diferente Distrito Judicial, es conveniente para la administración de justicia que las investigaciones se hagan por un solo juez, donde se hallan los principales elementos, a efecto de tener el mejor y ordenado esclarecimiento de los hechos (2). (Acuerdo número 22 de 1928)..... 279, 2.^a

87.

RECOMPENSA. 553—La Corte no es competente para conocer de las demandas de recompensa por muerte de un militar ocurrida por

(1) Artículos 682 y 683 del Código Judicial.
(2) La solicitud de radicación fue hecha por el Director de la Policía Nacional.

causa del servicio, de que tratan los artículos 3.^o de la Ley 149 de 1896 y 28 de la 71 de 1915. Salvo las pensiones a los Oficiales de guerra por tiempo de servicio (1) y el reconocimiento de los sueldos de retiro a los Oficiales en actividad (artículo 10 de la Ley 75 de 1925), no le es dado a la Corte intervenir en otros juicios sobre pensiones y recompensas en asuntos militares. Al Consejo de Estado corresponde conocer de estos juicios en una sola instancia (2). (Sentencia, 8 marzo 1927)..... 48, 2.

RECURSO DESIERTO. 554—Debe declararse desierto el recurso de casación interpuesto por el defensor del sentenciado cuando, para fundarlo, se limita a decir que «son causales del recurso: ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar,» sin decir ni demostrar porqué la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley. Tal demanda no llena los requisitos que establece el artículo 9.^o de la Ley 90 de 1920 (3). (Casación, 10 mayo 1927)..... 89, 1.^a
(Casación, 16 mayo 1927)..... 108, 2.^a
(Casación, 14 mayo 1927)..... 108, 3.^a

— 555—El recurso de casación (en materia penal, era el caso) debe declararse desierto si no hay base para estudiarlo en el fondo, cuando, verbigracia, durante el traslado el recurrente no hizo ampliación a su primitiva demanda y ésta no reúne las condiciones legales que se necesitan para el efecto. (Casación, 24 agosto 1927)..... 315, 2.

RECUSACIÓN. 556—En los sorteos parciales para reemplazar un jurado no hay lugar a recusación: el juez ante el Fiscal y el Secretario debe limitarse a desinsacular a la suerte la ficha o boleta necesaria para reemplazar al respectivo designado. Basta citar a las partes, sin que sea necesario que concurren a la diligencia (4). (Casación 28 junio 1927)..... 156, 1.^a

— **DE JURADOS.** 557—Cuando recusado uno de los Jurados en legal forma, vuelve a salir en un sorteo parcial, puede intervenir en la causa si las partes no hacen reclamación alguna en esta última diligencia; porque es de suponer entonces que desisten de la recusación y que convienen en que la persona que antes habían recusado intervenga en su calidad de designado. Por esta razón el ordinal 2.^o del artículo 265 de la Ley 57 de 1887 exige, para la existencia de la nulidad, que la parte que la alega haya reclamado en el acto de la diligencia. (Casación, 20 agosto 1927)..... 297, 3.^a

REGISTRO. 558—Llenadas las solemnidades determinadas por la ley para que el contrato de compraventa de bienes raíces se reputa perfecto, el comprador queda investido del poder suficiente para hacer registrar el título; y siendo así que en los términos del artículo 756 del Código Civil, la tradición del dominio se efectúa por la correspondiente inscripción en la Oficina de Registro, verificado éste, sus efectos se retrotraen a la fecha de la celebración del contrato, en cuanto ningún otro registro de enajenación del mismo inmueble se interpon-

(1) Artículos 32 y 33 de la Ley 71 de 1915.
(2) Artículos 18 y 85 de la Ley 130 de 1913.
(3) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.
(4) Artículo 3.^o de la Ley 1.^a de 1923.

ga para dejar a aquél sin efecto. (Casación, 21 marzo 1927)..... 54, 1.º

REIVINDICACIÓN. 559—Si la demanda de reivindicación de una finca común no es promovida por todos los comuneros sino por algunos de ellos, y cada comunero o adjudicatario de la finca tiene derecho a una cuota o parte alícuota de ella, el demandado no puede ser condenado a restituir toda la finca: él tiene derecho a retener las cuotas de los comuneros no demandantes. (Casación, 30 marzo 1927)..... 73, 1.º

— 560—El que posee de buena fe una cosa que ha sido robada a otro, pero cuyo origen vicioso desconoce cuando la adquiere licitamente, no queda inhibido de la reivindicación, ni puede considerarse amparado por la irresponsabilidad cuando el dueño demanda la restitución, salvo los casos de excepción puntualizados expresamente en la ley. Es incurrir en confusión de principios al aplicar a la reivindicación de una casa robada, la cual puede ejercitarse contra cualquier tenedor—sea poseedor legítimo o la acción especial de restitución a que tiene derecho el dueño de la cosa robada contra el que conlleva la sustracción (*conditio furtiva*), en la cual sólo puede ser responsable el hurtador. (Casación, 6 junio 1927)..... 147, 2.º

REINCIDENCIA. 561—No puede considerarse como reincidencia el delito cometido por un individuo antes de haberse proferido contra él la primera sentencia condenatoria por otro delito que merece pena de presidio o reclusión, aunque éste se haya cometido antes o después de ejecutado el delito por el que se le juzga. Si con posterioridad a ambas sentencias comete un nuevo delito de los que dan motivo a calificar de reincidente, éste debe considerarse como primero, no como segundo (1). (Casación, 26 agosto 1927)..... 316, 1.º

REMATE. 562—Si la persona que compra una finca en favor de otro, la hipoteca para garantizar la parte de precio que queda debiendo, es ejecutado por la suma que debe, y la finca es rematada, el rematador no se hace dueño de ella, porque el ejecutado no es dueño de la finca sobre que constituye la hipoteca, una vez que intervinó como un estipulante a favor de tercera persona. La formalidad del remate y su aprobación no puede tener la peculiaridad de convertir en dueño a quien no lo es. (Sentencia, 30 mayo 1927)..... 117, 1.º

REMUNERACIÓN DEL MANDATARIO. 563. Los honorarios o remuneración del mandatario prescriben en tres años, contados desde el desempeño de su gestión cuando él implica conocimientos en el ramo del Derecho, o sea el ejercicio de una profesión liberal, aunque no se trate de servicios prestados por profesores o directores de colegios, por médicos o cirujanos, por procuradores o defensores judiciales, ni por ingenieros o agrimensores (2). (Sentencia, 27 octubre 1926)..... 35, 1.º

RENTA DE LICORES. 564—Bajo el régimen de la administración de las rentas por el Departamento, que fue el que precedió al del arrendamiento con la Sociedad de Rentas, la patente era, evidentemente, indispensable para comprobar la calidad de producto

legítimo, de acuerdo con el aforo de la fábrica. Era una de las precauciones que tomaba el Fisco para evitar el contrabando, y de allí la obligación en que los industriales estaban de proveerse de ella. Por el intermedio de ese documento se cobaba la renta. No era otro su objeto, y así se explica que las ordenanzas prescribieran el denuncia de la fábrica, el aforo de su capacidad y el pago consiguiente, de lo cual era muestra y comprobante la patente de instalación. Pero bajo el sistema de arrendamiento en que la Sociedad de Rentas hacía suyo el producto de las rentas, las que recaudaba por su cuenta y bajo su responsabilidad y pagaba al Departamento un canon mensual convenido de antemano, bien podía el arrendatario, en la situación jurídica en que lo colocaba su contrato, prescindir en favor de quien quisiera de la formalidad de la patente, porque con ello sólo él podía dañarse, en cuanto se quitaba medios para vigilar al industrial favorecido. (Sentencia, 30 julio 1927)..... 221, 1.º

REPRESENTACIÓN. 565—El padre no tiene la representación legal de sus hijos ilegítimos menores de edad, no puede en consecuencia contratar en su nombre. Los contratos que celebre a nombre de los hijos que no son legítimos o legitimados, tiene el carácter de estipulación para otro. (Casación, 30 mayo 1927)..... 116, 2.º

— 566—La representación a que alude el artículo 276 de la Ley 57 de 1887 (1) sólo tiene lugar cuando los procesados dejan de comparecer voluntariamente, mas no cuando debiendo estar presentes, y en ese caso se encuentran los presos enjuiciados, sin embargo no se les lleva al Juzgado, lo que equivale, como ya se dijo, a impedirles su concurrencia. De preferencia quiere la ley que sean los mismos acusados quienes personalmente tomen parte en la elección de sus juzgadores de hecho, recusando libremente y por motivos que ellos están en la mejor capacidad de apreciar en determinados casos. (Casación, 29 julio 1927)..... 261, 2.º

— 567—El contrato por el cual una persona que obra como director de un instituto musical se compromete a sostener dicho establecimiento con cierto número de profesores y de cursos, etc., comprometiendo al Gobierno a subvencionar el instituto con cierta suma de pesos por mes como única remuneración, no puede considerarse celebrado por el Gobierno con la entidad musical aludida, aunque de ella se haga mención. En casos de incumplimiento por parte del Gobierno, el individuo que contrató puede demandarlo en nombre propio, sin que tenga necesidad de probar que es representante o cesionario del instituto aludido. (Sentencia, 31 agosto 1927)..... 320, 2.º

DE LA HERENCIA. 568—Tratándose de representación en juicio de una herencia o sucesión, es de especial y preferente aplicación el artículo 315 del Código Judicial (2). (Casación, 31 agosto 1927)..... 278, 3.º

(1) Según el cual «... Si alguno de los procesados no compareciere al sobre, podrá representarlo, para el efecto de recusar, su respectivo defensor.»

(2) El cual dispone que «mientras no haya constancia judicial de que los herederos están en la posesión de los bienes de la herencia, el representante de ésta en juicio lo será el albacea, y en defecto de éste el curador o defensor que deberá nombrar el Juez.» Véase artículo 1155 del Código Civil.

REPRESENTACIÓN DE LA HERENCIA. 569—Si bien es cierto que el artículo 1155 del Código Civil dice que los herederos representan la persona del testador y le suceden en sus derechos, y se refiere expresamente a la sucesión testada, y es preciso que el heredero acepte la herencia, expresa o tácitamente, para que se entienda continuador del difunto. En ningún caso puede considerarse como representante de la sucesión intestada a un heredero que no ha aceptado la herencia (1). (Casación, 31 agosto 1927)..... 278, 3.º

REPRESENTANTE DE LA SUCESIÓN. 570. Si el cónyuge demanda para la sucesión de su finado esposo, necesita acreditar, con el decreto judicial, el carácter de heredero de aquél, porque el representante de una sucesión es el heredero (artículo 1155 del Código Civil) y no el cónyuge supérstite en su carácter de tal, aunque se trate de la sucesión del cónyuge difunto. (Sentencia, 31 agosto, 1927)..... 319, 3.º

REQUERIMIENTO. 571—El requerimiento que la ley exige en ciertos casos para que el deudor quede constituido en mora, es requerimiento judicial, hecho por el Juez, y éste no puede suplirse por un requerimiento administrativo en los contratos celebrados por el Gobierno (2). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 333, 1.º

RESISTENCIA A LA AUTORIDAD. 572. El individuo que es perseguido por Agentes de Policía para conducirlo a la cárcel, debe cumplir la orden, aunque ella sea ilegal. Eso no lo autoriza para oponer resistencia a mano armada y violenta contra los agentes de la autoridad. El orden social así lo requiere, por ser menos peligrosa la obediencia que la resistencia, dado que existe la presunción de que los empleados proceden siempre, o deben proceder, conforme a las leyes, y dado también que el castigo de atribuciones legales es castigado por la ley. De otra suerte se dejaría a los ciudadanos el derecho de aplicar su juicio, más o menos interesado, para decidir cuándo las órdenes de la autoridad son justas y cuándo no lo son; lo cual no es admisible (3). (Casación, 28 marzo 1927)..... 62, 1.º

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. 573—Aun cuando en la escritura de venta de un inmueble se haya dicho que el precio (\$ 2,000, era el caso) lo pagará el comprador por mensualidades no menores de cierta suma (\$ 5), si de los recibos consta que cuando el comprador pagaba cuotas mayores abonaban el excedente a mensualidades posteriores, es de concluir (sin que por ello se viole ley alguna) que los contratantes interpretaron el contrato en el sentido de que los pagos mensuales serían de dicha suma (\$ 5); y que si se pagaban cuotas mayores el exceso se abonaría a las cuotas siguientes, como pago anticipado de ellas. En tales condiciones, el comprador no ha infringido el contrato, ni hay lugar a resolverlo, por el hecho de que no haya efectuado pagos cada mes, si las cuotas de los meses en que no ha hecho pagos habían sido pagadas con

(1) Artículo 315 del Código Judicial.

(2) Artículo 290 del Código Judicial.

(3) Doctrina igual consigna el número 4737 de la *Jurisprudencia de los Tribunales*.

anticipación. (Casación, 30 marzo 1927)..... 68, 3.^a

RESPONSABILIDAD. 574—No puede deducirse cargo de responsabilidad contra un juez porque, después de haber intervenido como funcionario de instrucción en un negocio criminal, y cuando el sumario no estaba ya a su conocimiento, hubiere solicitado y recibido del sindicado una suma de dinero en préstamo, sirviéndose de la amistad que tenía con él, si consta por confesión del prestatista que la negociación la contrajo el prestatario en carácter enteramente particular, independiente del cargo de juez, por tener necesidad urgente e imprevista de ese dinero y sin que mediara promesa o amenaza. (Sentencia, 24 mayo 1927)..... 120, 1.^a

— 575—No incurre en responsabilidad el Magistrado de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo por el hecho de haber ordenado que se pusiera en conocimiento de las partes la llegada de un negocio al Tribunal; ni tampoco incurre en ella por haber omitido después que se fijase el negocio en lista, ni por el hecho de no haber abierto oficiosamente el juicio a prueba (1). (Sentencia, 29 julio 1927)..... 261, 3.^a

RETIRO DE OFICIALES. 576 La Ley 71 de 1915 faculta al Gobierno para declarar en retiro temporal o absoluto a los Oficiales de Guerra en los casos allí determinados. Y esa facultad la ejerce el Gobierno sin que la ley le imponga la sustanciación o prosecución de juicio o actuación en que el Oficial deba tenerse como parte (2). (Sentencia, 16 julio 1927). 1, 3.^a

— 577—El retiro temporal o absoluto de los Oficiales de Guerra no es una pena que el Poder Ejecutivo imponga, sino una medida impuesta por el advenimiento de ciertas circunstancias legales, como haber llegado el Oficial a cierta edad, o resultar de la calificación de sus servicios que hace al Ministerio de Guerra, la necesidad de su retiro. Y si éste se efectúa a causa de que una sentencia judicial decreta la separación del Ejército, entonces el retiro del Oficial, que el Poder Ejecutivo debe declarar, no es pena que él imponga. (Sentencia, 16 julio 1927)..... 1, 3.^a

RETROACTIVIDAD. 578—Una vez verificado el registro de la escritura de venta de una finca raíz, sus efectos se retrotraen a la fecha de la celebración del contrato, siempre que no se haya interpuesto otro registro de enajenación de la misma finca (3). (Casación, 21 marzo 1927)..... 54, 1.^a

REVISIÓN. 579—El recurso de revisión no es una tercera instancia en que puedan alegarse yerros de procedimiento y mala apreciación de pruebas en las dos anteriores, para que sean reparados con un nuevo fallo. En la sentencia ejecutoriada lo hecho está, y para que prospere el recurso extraordinario de la revisión, deben comprobarse las causales en que se funda. (Revisión, 10 marzo 1927)..... 26, 1.^a

— 580—Es doctrina uniforme de la Corte Suprema que los motivos que autorizan el recurso de revisión, con fundamento en los ordinales 3.^o y 5.^o del artículo 1.^o

(1) Artículos 17, 18, 20, 21 de la Ley 96 de 1920; 59 de la Ley 130 de 1913.
 (2) Artículos 1.^o, 4.^o, 6.^o y 7.^o de la Ley 71 de 1915; 1.^o del Decreto ejecutivo número 1413 de 1923.
 (3) Artículo 756 del Código Civil.

de la Ley 33 de 1909, deben hallarse suficientemente probados; bien respecto de la falsedad de los testimonios, peritajes o documentos en que haya podido fundarse el fallo condenatorio, o bien respecto de los hechos nuevos o documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates y que sean capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, u al menos que funden indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad. Doctrina que tiene su razón de ser en la consideración de que este recurso tiende a enmendar los agravios inferidos a la justicia y respecto de los sentenciados, cuando la falsedad del testimonio que pudo influir en el ánimo de los Jueces para dictar la condenación, está demostrada de modo plausible ante el criterio de la Corte, o cuando los hechos que se aducen como nuevos lo sean realmente, es decir, que no fueron apreciados por los Jueces de instancia, bien porque no se conocían o por otro motivo cualquiera. (Revisión, 10 marzo 1927) 26, 1.^a

REVISIÓN. 581—En el recurso de revisión no es pertinente alegar causales de nulidad, como, verbigracia, el haberse incurrido en error en la denominación genérica del delito. Las causales de revisión son taxativas, y la Corte no puede extenderlas a casos distintos de los contemplados por la ley. (Revisión, 10 marzo 1927)..... 26, 2.^a

— 582—Tratándose del delito de heridas con arma punzante o cortante, debe decretarse la revisión del proceso si con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia condenatoria, se traen declaraciones de testigos que aseveran que el procesado estaba retirado del sitio en que se encontraba el herido cuando recibió la herida, que presentan como responsable de ellas a otro individuo (1). Y como consecuencia debe ordenarse la excarcelación del sindicado si el delito admitiese ese beneficio. (Revisión, 14 mayo 1927)..... 109, 2.^a

— 583—Dentro del recurso de revisión, en que se examina la inocencia o irresponsabilidad de un condenado, no puede la Corte pronunciar sentencia absolutoria directa; lo único que puede disponer es la tramitación de un nuevo juicio. (Casación, 28 junio 1927)..... 157, 1.^a

— 584—Aunque en la demanda de revisión de un proceso criminal no se señale la causal o causales que existieran, de acuerdo con la Ley 33 de 1909, para interponer el recurso, la Corte está obligada a estudiar los fundamentos que haya para desconocer alguna de ellas, las que tienen de preferencia a alejar toda posibilidad de error en los procesos. (Revisión, 23 junio 1927). 163, 1.^a

— 585—El recurso de revisión no tiene por objeto el obtener la disminución o rebaja de la penalidad que haya de imponerse a un acusado de acuerdo con las constancias del proceso y en consonancia con la ley penal, sino que tiende a evitar el que un inocente o irresponsable sufra una condena, que desde luego sería injusta. (Revisión, 23 junio 1927)..... 163, 2.^a

— 586—El recurso de revisión en materia penal no puede proponerse con el fin de obtener una disminución de la pena impues-

(1) Artículo 1.^o (Inciso 5.^o) de la Ley 33 de 1909.

la, por considerarla excesiva el recurrente a causa de habersele reagrado injustamente por una supuesta reincidencia. Este recurso sólo se encamina a reparar los errores que dicen relación a la inocencia o irresponsabilidad de un condenado, pero en manera alguna a decidir si una disposición legal ha sido bien o mal interpretada o indebidamente aplicada, cosa ésta que corresponde a la casación. (Revisión, 19 julio 1927)..... 253, 3.^a

REVISIÓN. 587—No es motivo de revisión el hecho de que no estuvieren de acuerdo las sentencias de primera y de segunda instancia, como no lo es el hecho de que el Tribunal adicione, reforme o revoque la providencia del Juzgado. (Revisión, 27 julio 1927)..... 254, 3.^a

— 588—La deficiencia de pruebas en que el Jurado fundó su veredicto no puede aducirse como causal de revisión del proceso, pues es cosa sabida que, en tratándose de juicios seguidos ante el Jurado, no se requiere la misma clase de pruebas que deben informar las decisiones del Juez de derecho. El Jurado es soberano en la apreciación de las pruebas, y su convicción puede tener por base cualquier hecho, por insignificante que parezca. Sólo el recurso de injusticia notoria, practicable en las instancias del juicio, puede constituir una excepción a esta regla. Mas en ningún caso tiene el cabida ante la Corte. (Casación, 28 julio 1927)..... 259, 3.^a

— 589—La Corte ha dicho en repetidas ocasiones que las alegaciones formuladas ante el Jurado o ante el Tribunal no son de recibo en una demanda de revisión, la cual debe apoyarse en hechos o comprobantes que no hayan sido materia de los debates. Lo contrario sería ir contra expresas prescripciones de la ley. (Casación, 28 julio 1927)..... 259, 3.

RIÑA. 590—Entre las circunstancias modificadoras del homicidio simplemente voluntario, que el legislador contempla en disposiciones especiales del Código Penal, no se encuentra la de haberse cometido el homicidio por causa de una riña. Por tanto, si el homicidio simplemente voluntario no está acompañado de circunstancias especialmente modificadoras, es decir, si no está sancionado en disposición especial, se aplica la sanción del artículo 600 del Código citado, aun cuando se haya cometido en riña (1). (Casación, 26 febrero 1927)..... 25, 1.^a

— 591—No puede calificarse de riña el combate ocurrido entre un particular y uno o más Agentes de Policía a causa de la resistencia violenta de aquél a que éstos lo detuviesen y condujesen a la cárcel en cumplimiento de orden superior. Los Agentes obran entonces en ejercicio del derecho de legítima defensa y en cumplimiento de un deber (2). (Casación, 28 marzo 1927)..... 63, 1.^a

— 592—La persona que sintiéndose ofendida por ciertas publicaciones de la prensa, se presenta con revólver y látigo en mano a la casa del director del periódico a atacarlo directamente descargándole leotazos y disparando al aire, sin provocarle o promoverle pelea, no comete el delito de riña, sino otra falta o delito diferente. (Sentencia, 29 marzo 1927)..... 78, 1.^a

(1) Artículo 587 del Código Penal.
 (2) Artículos 29, 667 del Código Penal.

ROBO. 593—En el recurso de casación no es atacable la sentencia del Tribunal (condenatoria por delito de robo), cuando se funda la acusación en que la cuantía o valor señalado en el cuestionario a los objetos robados no es exacta, sino exagerada, ya por no haber prueba completa respecto de ese valor, ya por haberse incurrido en error en la apreciación de él, si por otra parte la sentencia se funda en el veredicto del jurado de calificación, y en tal virtud se ha aplicado correctamente la pena (1). (Casación, 18 julio 1927)..... 189, 2.ª

RUMOR. 594—El rumor público que corre en una población de ser simulados ciertos contratos celebrados allí, puede ser indicio de la simulación. Rumor es «voz que corre en el público», equivalente a fama pública, que es, en una de las acepciones, divulgarse y esparcirse una noticia, y siendo esto así, la fama pública o el rumor público es prueba indicial, según el artículo 541 del Código Judicial. (Casación, 31 agosto 1927)..... 322, 2.ª

S

SANCIÓN. 595—La sanción o castigo que merezca un procesado no es, ni puede ser nunca, fruto de la arbitrariedad, porque aun los más grandes criminales tienen derecho a exigir que no se prescinda en su juzgamiento de la plenitud de las respectivas fórmulas, y que se tenga en cuenta que no deben responder sino de hechos previa y expresamente definidos por la ley como delitos. (Casación, 6 agosto 1927)..... 284, 1.ª

SECRETARIOS. 596—Corresponde a estos funcionarios el informar a las partes desde cuándo principia a correr un término, cuántos son los días hábiles o inhábiles y cuándo vence ese término. Así sucede, verbigracia, con el término que tiene el procesado para intentar recurso de casación, el cual se cuenta desde la notificación de la sentencia; pues puede suceder que, aunque notificada en cierta fecha, por razón de uno u otro motivo o inconveniente, el expediente pudo no estar a disposición del procesado, para los efectos del recurso, sino algunos días después. De suerte que aun cuando aparentemente hayan transcurrido más de quince días, no puede negarse por extemporáneo el recurso promovido dentro del plazo que informa el Secretario. (Casación, 24 agosto 1927)..... 298, 2.ª
Casación, 23 junio 1927)..... 154, 3.ª

SEGREGACIÓN DE MUNICIPIOS. 597—El artículo 7.º de la Ley 73 de 1917 no exige condición o requisito alguno para la segregación de Circuitos, de Municipios o de Distritos, y por tanto están vigentes las disposiciones de la Ley 77 de 1926 (artículo 17) que tratan de esta materia, puesto que ellas no quedaron incluidas en la inexecutable de la Ley 77 citada. (Acuerdo, 27 febrero 1928)..... 185, 1.ª
Acuerdo, 28 febrero 1928)..... 185, 3.ª
Acuerdo, 28 febrero 1928)..... 186, 1.ª

SEGUNDA CAUSAL. 598—Es en la parte resolutive de los fallos y no en la motiva donde deben buscarse los motivos que sustentan la segunda causal de casación. (Casación, 8 septiembre 1927)..... 313, 2.ª

SEGURO. 599—Cuando de las pruebas (declaraciones de testigos) aparece que el siniestro no provino de causa extraordinaria, sino por falta de la vigilancia usual, no es el caso de condenar al asegurador al pago de la cantidad asegurada (1). (Sentencia, 29 abril 1927)..... 85, 3.ª

SENTENCIA. 600—Es principio jurídico que no puede recaer sentencia sobre puntos que no son materia de controversia, es decir, de desacuerdo entre las partes (2). (Casación, 19 julio 1927)..... 182, 3.ª

— 601—La misión del juez es limitada: por medio de sentencias no es posible dar a las leyes todo el acierto y la exactitud que son de desear. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 226, 3.ª

— 602—No puede decirse que la sentencia del Tribunal viola el artículo 839 del Código Judicial por no hacer con la debida separación el pronunciamiento de cada uno de los puntos litigiosos, cuando ese fallo se limita a confirmar sin reserva el del juez, acogiendo como suyos el estudio y decisión que éste adopta sobre cada uno de los puntos materia del litigio. (Casación, 9 septiembre 1927)..... 314, 2.ª

DE ENEXEQUIBILIDAD. 603—La sentencia de la Corte Suprema de fecha 9 de abril de 1927 sobre inexecutable de ciertos artículos del proyecto de la Ley 77 de 1926, ha de tomarse en el sentido por ella expresado en relación con la materia sujeta a su estudio y decisión, teniendo en cuenta que la demanda del citado Acto legislativo no se extendió al artículo 17, porque las agregaciones de Municipios pertenecientes a determinado Circuito Judicial no están sujetas a norma alguna, como si lo están las creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados y Juzgados de Circuito, al tenor de lo dispuesto en la Ley 73 de 1917, materia esta última que fue sujeta a la decisión de la Corte por el aspecto inconstitucional. Y aunque se arguya, con aparente fundamento, que el fallo de la Corte incluye en su declaratoria de inexecutable la disposición del artículo 17, debe observarse que allí mismo se explica su alcance cuando se advierte que las disposiciones anuladas sólo lo son en lo relativo a creaciones de Tribunales, plazas de Magistrados, jueces Superiores y de Circuito, en cuanto éstas no se hallen ajustadas a los requisitos del artículo 7.º de la Ley 73 de 1917. (Acuerdo, 28 febrero 1928)..... 186, 1.ª

— 604—La Corte no puede, en una sentencia de esta clase, declarar que la observancia del fallo sobre inexecutable no se cuenta sino desde que éste sea promulgado en forma análoga a la en que se efectúa la promulgación de las leyes: ello equivaldría a desconocer las disposiciones que determinan el momento en que empiezan a regir las sentencias dictadas por los funcionarios del orden judicial, como son las de inexecutable (3). (Sentencia, 27 julio 1928)..... 307, 3.ª

— 605—La sentencia que declara la inexecutable de un decreto o de una disposición legal, por más asimilación que se les busque (o puedan tener en su alcan-

ce) con las leyes, no por ello dejan de ser fallos judiciales, cuya observancia se rige por las disposiciones que determinan el momento en que ellos empiezan a regir. Pues son diferentes los requisitos de fondo y de forma a que deben sujetarse las sentencias y las leyes (1). (Sentencia, 27 julio 1928)..... 307, 3.ª

SEPARACIÓN DE BIENES. 606—Si en la demanda sobre separación de bienes pide también el demandante que se ordene la entrega de ellos y se hagan las declaraciones consecuenciales a la separación, sin expresar cuáles son, no es incongruente la sentencia que, al decretar la separación de bienes y ordenar la entrega respectiva, advierte que la división de gananciales debe hacerse según las reglas que rigen en caso de disolución del matrimonio y que cada cónyuge queda con la obligación de proveer a las necesidades de la familia común en proporción de sus facultades. Tal fallo sólo recae sobre lo pedido y hace las declaraciones consecuenciales de la separación (artículos 203 y 205 del Código Civil), los que, aun cuando no se hubiesen pedido o no se hubiesen decretado siempre tendrán cumplimiento. (Casación, 17 marzo 1927)..... 38, 3.ª

— 607—Tratándose de la separación de bienes de la sociedad conyugal no es preciso, una vez dictada la sentencia de separación, promover juicios sobre división de los bienes sociales para que se indique qué procedimiento debe adoptarse para hacer la liquidación, y sobre fijación de las cantidades con que deben contribuir los cónyuges a las necesidades de la familia común. La indicación del procedimiento para seguir un juicio no es motivo de controversia que debe decidirse por separado, y tampoco lo es la obligación en abstracto que nace claramente de un texto legal, como la que contiene el artículo 205 del Código Civil, en cuyo caso la controversia no se necesita sino para fijar una cantidad líquida. (Casación, 17 marzo 1927)..... 39, 1.ª

— 608—Aunque la mujer desista de la demanda de separación de bienes que promovió contra el marido, ello no le impide iniciarla de nuevo si el marido persiste ejecutando los hechos que dieron causa a la anterior demanda. La acción de separación se basa no sólo en razones de orden privado sino también en razones de orden público (2). (Casación, 17 marzo 1927)..... 40, 1.ª

— 609—Si el mal estado de los negocios del marido proviene de culpa leve, pero reiterada o constante, puede invocarse esta causal para demandar la separación, porque el marido no ha administrado como buen padre de familia. Se dice que la culpa o descuido ha de ser reiterado o constante, porque por más diligente que sea un individuo puede muy bien descuidarse momentáneamente, y si uno solo de estos descuidos constituyera administración descuidada, no habría administración que no adoleciera de este vicio. Lo propio puede decirse de la administración errónea (3). (Casación, 17 marzo 1927)..... 41, 3.ª

(1) Artículo 683 del Código de Comercio. Hubo disenso de opiniones.
(2) Artículos 836, 838 del Código Judicial.
(3) Hubo disenso de opiniones.

(1) Artículos 780, 785 del Código Penal; 324 de la Ley 57 de 1887.

(1) Hubo disenso de opiniones.
(2) Tratándose de derechos ocurridos con posterioridad al desistimiento no es el caso de aplicar el artículo 817 del Código Judicial—(Nota del R.).
(3) Artículo 200 del Código Civil.

	Págs.		Págs.		Págs.
SEPARACIÓN DE BIENES. 610—No todo mal estado de los negocios del marido puede ser causa de separación de bienes. Fuera injusta la separación patrimonial si el mal estado proviene de hechos o situaciones que no puede evitar un marido hábil, honrado y laborioso. Una crisis económica, una guerra civil, un terremoto, etc., pueden acarrear hasta la ruina de los más expertos negociantes. (Casación, 17 marzo 1927).....	42, 2.º	supone olvido o perdón, y el sobreseimiento por falta de pruebas no afecta el patrimonio moral del sindicado. (Sentencia, 24 marzo 1927).....	76, 1.º	se les lleva al Juzgado; lo cual equivale a impedirles la concurrencia. No basta entonces para evitar la nulidad—que concurren sus defensores y ejerzan ellos el derecho de recusar. De preferencia quiere la ley que sean los mismos acusados quienes personalmente tomen parte en la elección de sus juzgadores de hecho, recusando libremente, y por motivos que ellos están en la mejor capacidad de apreciar en determinados casos. (Casación, 18, mayo 1927).....	118, 2.º
SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO. 611. Dentro de los preceptos legales es admisible que quien por título o por destinación tiene a su favor una servidumbre de acueducto de aguas del dominio de la Nación, gane por la prescripción el uso de las que por allí corren. Pero es preciso entender que su derecho no va más allá de los límites de su propia heredad, dado que al salir de ella no puede pretender que está haciendo uso de esas aguas, pues desde ese instante quedan cobijadas por las disposiciones que ordenan devolverlas al cauce a que pertenecen. Si se admitiera lo contrario, la prescripción no se circunscribiría al uso sino que abarcaría también la propiedad, por cuanto quedaría autorizado para disponer de ellas libremente a la salida de su fundo. Esa atribución pecaría contra lo preceptuado en los artículos 892 y 2519 del Código Civil. (Casación, 18 julio 1927).....	234, 1.º	SOCIEDAD EXTRANJERA. 616 - Si la sociedad extranjera que tiene negocios en Colombia sólo ha constituido apoderado especial para que haga efectivas ciertas acciones, no puede considerarse a tal apoderado como representante legal de la compañía en los juicios que contra ella se promuevan; ni basta para ello la simple afirmación que éste haya de haber recibido autorización de la sociedad para representarla en ese juicio (1). (Sentencia, 23 agosto 1927).....	303, 3.º	SORTEO DE JURADOS. 620—Si por haber figurado en el sorteo general el nombre y apellido de cierta persona, otro de igual nombre y apellido, aunque adicionado con un segundo nombre o apellido, se excusa por enfermedad, a causa de considerar que había sido designado como Jurado, es natural que el Juez crea que se trata de la misma persona y proceda a reemplazarla para evitar cualquiera equivocación que pudiera presentarse respecto a los designados que debían de formar el Jurado. Ello no es causal de nulidad. (Casación, 30 mayo 1927).....	122, 1.º
DE AGUAS. 612—Aparte de que la letra del artículo 893 del Código Civil es clara de por sí para dejar entender que las obras aparentes deben construirse en los predios superiores a efecto de que sirvan de fundamento a la prescripción, sería inadmisibles que para climentarla se invocaran construcciones hechas dentro del propio fundo que se beneficia, pues que no podrían impedirlos los dueños de heredades superiores, ni quizá en muchos casos les sería posible verlas. El carácter de la servidumbre implica para el predio sirviente un gravamen, una limitación del dominio; y ese gravamen en realidad no existe sino en cuanto se le obliga a dejar hacer o se le impide hacer algo que sin la servidumbre le es permitido. (Casación, 18 julio 1927).....	232, 3.º	SORTEO DE JURADOS. 617—La alegación que hace el recurrente en casación de estar preso el sindicado, cuando se sortearon los Jurados para el juicio, prisión que se acredita con las boletas respectivas de policía, y que por no hallarse presente no pudo ejercer el derecho que le concede el artículo 276 de la Ley 57 de 1887, de recusar el Jurado que le conviniera, advirtiendo que para interponer el recurso se apoya en el derecho que concede el artículo 1.º en concordancia con el 3.º de la Ley 78 de 1923, pero sin decir cuál es la causal alegada entre los cinco que enumera el último de los artículos citados, no es suficiente para fundar el recurso en forma legal. Como ya lo ha dicho la Corte en muchos casos es necesario expresar porqué y cómo se ha violado la ley, además de indicar la causal de la Ley 78 de 1923 que venga al caso, sin lo cual el recurso debe declararse desierto (2). (Casación, 16 marzo 1927).....	75, 2.º	621—Cuando se trata de un sorteo parcial de Jurados para reemplazar a un designado, no es necesario sacar tres boletas para que el Fiscal y el Defensor del reo hagan uso del derecho de recusar: en la diligencia de reemplazo o sorteo parcial de uno de los Jurados no es necesario acudir a las reglas generales y antiguas contenidas en la Ley 57 de 1887, pues hay disposición especial y nueva que prevé el caso (1). (Casación, 28 junio 1927).....	156, 1.º
SERVICIO MILITAR. 613—La Ley 71 de 1915 (artículos 1.º, 4.º, 6.º y 7.º) confiere al Gobierno la facultad de decretar el retiro temporal o absoluto de los Oficiales de Guerra, retiro que puede hacerse por causas distintas a la comisión de delitos. (Sentencia, 16 julio 1927).	2, 2.º	618—La sola notificación que se haga al enjuiciado que está preso, del auto por el cual se señala día y hora para el sorteo de Jurados, no basta para descartar la causal de nulidad de que trata el numeral 1.º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887 (3), cuando la diligencia se practica sin asistencia del enjuiciado, a causa de haber omitido el Juez, sin causa justificativa, la orden de que el preso fuese llevado al Juzgado. El objeto de tal notificación es el de que las partes pueden concurrir al sorteo y recusar libremente, o hacer las observaciones que consideren necesarias; de suerte que el solo hecho de la notificación no es suficiente, si por otra parte se impide a los notificados el derecho de concurrir o tomar parte en la diligencia. (Casación, 18 mayo 1927).....	118, 2.º	622—El acta de la diligencia de sorteo de Jurados se extiende, según las reglas procedimentales, en el expediente, y es esta constancia que lleva las firmas de las partes y de los funcionarios judiciales la que puede servir de base para la apreciación de todo lo relativo al sorteo; la copia que el Secretario deje en un libro de la Secretaría, sin firma alguna y sin que en ella se exprese lo que se hizo en la diligencia, no puede comprobar lo contrario de lo que en el acta auténtica se hizo constar. (Casación, 17 agosto 1927).....	293, 3.º
614—Para comprobar la antigüedad del servicio militar del Oficial que solicita sueldo de retiro no es hoy admisible la prueba testimonial, como supletoria (declaraciones de jefes y Oficiales retirados), sino cuando se han cumplido las condiciones y formalidades que exige el artículo 683 del Código Judicial para la admisión de esta prueba supletoria. (Sentencia, 28 marzo 1927).	80, 2.º	619—La disposición consignada en la última parte del artículo 276 de la Ley 57 de 1887, según la cual «si alguno de los procesados no compareciere al sorteo, podrá representarlo, para el efecto de recusar, su respectivo defensor», sólo tiene lugar cuando los procesados dejan de comparecer voluntariamente; mas no cuando debiendo estar presentes, caso en que se encuentran los presos enjuiciados, no	260, 3.º	623—Está erigido en causal de nulidad por el ordinal 2.º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887 el hecho de no reemplazar en el acto del sorteo a alguno de los designados cuando es el caso de hacerlo por haber sido formalmente recusado; y esta disposición no se refiere únicamente al sorteo general, sino también a los parciales, porque la ley no hace distinción alguna al respecto. (Casación, 20 agosto 1927).....	297, 2.º
548.		(1) Artículos 331 del Código Judicial; 1.º del Decreto legislativo número 37 de 1906; 25, 27, 135 de la Ley 105 de 1890; 37 de la Ley 40 de 1907.		624—La citación para la práctica de la diligencia de sorteo, tiene naturalmente por objeto el que las partes puedan concurrir y hacer las observaciones que crean necesarias; mas si el procesado está preso y no se le lleva a la diligencia, carece de objeto la citación que se le haga, se violan los derechos que la ley le concede y no puede afirmarse que, porque no hizo una reclamación que no pudo hacer porque el Juzgado se lo impidió, no existe causal de nulidad. (Casación, 20 agosto 1927).....	297, 3.º
SOBRESIEMIENTO. 615—Cuando no se encuentra establecido el cuerpo del delito, aun cuando haya ocurrido el tiempo suficiente para sobreseer definitivamente por prescripción, el Juez debe sobreseer definitivamente por no estar demostrado el cuerpo del delito, ni la responsabilidad criminal del sindicado. La prescripción		(2) Artículos 9.º y 10 de la Ley 90 de 1920.		625—Tratándose del sorteo parcial para reemplazar un Jurado,	
		(3) Según el cual, en los negocios en que interviene el Jurado son causa de nulidad 1.º «No haberse notificado a las partes el auto en que se señala día y hora para el sorteo, siempre que la diligencia se practique sin la asistencia de la parte no notificada, y que sea ésta quien alegue la nulidad.»		(1) Artículo 3.º de la Ley 1.º de 1923. Este artículo sólo exige que el sorteo parcial se verifique con relación de las partes, las cuales pueden o no concurrir.	

	Págs.		Págs.		Págs.
la ley no exige que se extraigan tres boletas o fichas para que el procesado y el Ministerio Público puedan recusar sendas boletas. Esta forma sólo tiene lugar en la diligencia general de sorteo. (Casación, 24 agosto 1927).	298, 3.ª	fuera de poblados sino por cuenta del Gobierno o con su permiso (1). Sentencia, 30 octubre 1928.	338, 1.ª	tancia que deja el Secretario, que, si entraña un error imputable a este empleado, impide que se niegue a una de las partes los derechos que la ley le confiere, ejercitados de conformidad con los datos oficiales, y que se le prive irregularmente de un importante medio de defensa. (Casación, 29 agosto 1927)	324, 3.ª
SUELDO DE RETIRO. 626—El sueldo de retiro que en vigencia de la Ley 75 de 1925, demanda un Oficial del Ejército por tener derecho a él, debe reconocérsele desde la fecha de la presentación de la demanda y no desde la fecha de retiro (1). (Sentencia, 7 julio 1927 Sentencia, 6 junio 1927).	31, 1.ª 32, 3.ª	TENTATIVA DE DELITO. 632—La disposición contenida en el inciso 2.º del artículo 8.º del Código Penal, que impone a la tentativa una pena comprendida entre la cuarta parte y las dos terceras de la que corresponde al delito, no se aplica en los casos en que la ley castiga directamente el hecho constitutivo de la tentativa (2). (Casación, 23 mayo 1927).	133, 2.ª	TESTIGOS INSTRUMENTALES. 637—La persona que mediante remuneración presta servicios en el otorgamiento de una escritura pública, como, verbigracia, redacción de la póliza, llamamiento del Notario a casa del otorgante enfermo, etc., no se inhabilita por ello para ser testigo de la escritura. La remuneración la recibe por esos trabajos, y no constituye provecho directo derivado del instrumento mismo, que es el que imposibilita para ser testigo instrumental, según el artículo 2587 del Código Civil. (Casación, 21 marzo 1927).	54, 1.ª
627—El Oficial del Ejército a quien se le ha reconocido derecho a pensión por razón de tiempo de servicio, puede renunciarla con el fin de acogerse a otro medio (sueldo de retiro), que también le da la ley, en virtud de nuevos servicios prestados con posterioridad al reconocimiento de la pensión. (Sentencia, 7 julio 1927).	31, 1.ª	TERCEROS. 633—El Juezador no puede declarar la nulidad de títulos referentes a actos y contratos celebrados entre terceros, en que no intervinieron las partes litigantes cuando esa nulidad no aparece de manifiesto. Contrario a los más triviales principios de derecho, contrario a las garantías que consagra el artículo 26 de la Constitución, sería declarar de la eficacia o validez de un acto o contrato a espaldas de los que lo celebraron, que a eso equivaldrían las decisiones que se dictaran contra ellos sin oírlos y vencerlos en el juicio correspondiente. (Sentencia, 15 noviembre 1927).	351, 2.ª	TESTIMONIO. 638—No hay razón para estimar con mayor fuerza probatoria las declaraciones de testigos <i>sobre el no hecho</i> (o sea, que en cierto altercado ocurrido entre dos personas una de ellas no profirió tales o cuales palabras injuriantes), que las de testigos que declaran <i>afirmativamente sobre hechos positivos</i> (o sea, el haberse proferido tales palabras). En esas circunstancias no hay motivo para considerar como falsos los testimonios afirmativos, aunque fuesen en menor número (1). (Sentencia, 30 mayo 1927).	122, 3.ª
628—El sueldo de retiro que corresponde a un Capitán del Ejército, que ha prestado servicio durante cerca de veintidós años y medio, es de ochenta y cuatro pesos mensuales, de conformidad con la Ley 75 de 1925, y con los que señalan el sueldo de Capitán y manera de computar el sueldo o pensión de retiro (2). (Sentencia, 29 agosto 1927)	328, 3.ª	TÉRMINO PARA INTERPONER EL RECURSO. 634—Si bien es cierto que el recurso de casación en materia criminal debe interponerse dentro del término de quince días siguientes a la notificación de la sentencia (3), y que los Secretarios no tienen facultad para modificar los términos legales, también lo es que corresponde a estos funcionarios informar a las partes desde cuándo principia a correr un término; y como los procesados no tienen otro medio de información sobre la oportunidad de su demanda sino ese informe, si éste erróneo o contrario a la realidad, ello podría acarrearle al empleado una responsabilidad; pero las consecuencias de ese error no pueden llegar hasta el extremo de privar de un derecho a quien creyó ejercitarlo dentro del término legal, de acuerdo con los datos oficiales del Secretario. (Casación, 23 junio 1927. Casación, 24 agosto 1927).	154, 2.ª 298, 2.ª	TRASLADO. 639—La Sala de Casación no puede tener en cuenta el memorial o memorias dirigidos a ella por conducto de un Juez del Circuito del recurrente (para los efectos de la autenticación) y que ha llegado a la Corte antes de haberse proferido el auto que mande conferir traslado al recurrente. Es doctrina constante de la Corte la de que los memoriales de casación presentados y dirigidos a la Sala de Casación, deben serlo dentro del perentorio término del traslado conferido al recurrente (2). (Casación, 30 agosto 1927).	278, 2.ª
SUMARIO. 629—El hecho de que un sumario no haya pasado al Juzgado Superior por conducto del respectivo Juez de Circuito, no tiene gravedad alguna: esa omisión está exenta de malicia, y tiene un carácter hasta cierto punto indiferente. Por distintos motivos que no es del caso analizar aquí, los Jueces Superiores muchas veces reclaman directamente de los funcionarios de instrucción las investigaciones que son de su competencia, sin que eso quiera decir que tienen interés personal y privado en aprehender ese conocimiento. Tal hecho no es motivo para variar la radicación del sumario. (Acuerdo, 10 marzo 1927).	44, 1.ª	635—El término de quince días que señala la ley para interponer este recurso en materia penal se cuenta desde que el Secretario lo hace constar en el expediente. Esta constancia quiere decir que los días anteriores no fueron hábiles por alguna causa especial, o que, como sucede frecuentemente, la sentencia no se acabó de notificar a todas las partes sino en cierta fecha. (Casación, 29 julio 1927).	260, 1.ª	USO DE AGUAS. 640—El dueño de un predio riberaño no puede limitar el derecho que tiene el predio superior a servirse de las aguas, en cuanto observe lo ordenado en el precepto del artículo 892 del Código Civil, que reconoce y reglamenta esos derechos, salvo que por título o prescripción se hayan impuesto cargas que restrinjan las prerrogativas que la ley le otorga. (Casación, 18 julio 1927).	232, 2.ª
SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS. 630—Las medidas preventivas que a petición de la mujer decreta el Juez contra el marido para la seguridad de los bienes de aquella mientras se decide el juicio de separación entre los cónyuges, no puede confundirse con la fuerza o violencia o impedimento legítimo del marido litigante, que suspende los términos legales según el artículo 64 de la Ley 105 de 1890 (3). (Casación, 9 marzo 1927).	21, 2.ª	636—No puede desecharse por extemporáneo el recurso de casación interpuesto por el procesado, si para ello se atuvo a la anotación del Secretario del Tribunal, escrita después de la notificación de la sentencia de segunda instancia, en la cual se señaló el día en que principiaba el correspondiente término. Ya se ha dicho en otras ocasiones que esas constancias que deja la Secretaría, si bien son irregulares, no pueden desatenderse para rechazar el recurso que ha sido concedido en legal forma, porque el procesado tiene como medio de información la cons-		641—Dados los términos de los artículos 677, 892 y 2519 del Código Civil, que califica de bienes de la Nación de uso público las aguas que corren por cauces naturales, que estos bienes son imprescriptibles y que el dueño de una heredad puede servirse de las aguas que corren por ellas devolviendo el sobrante al cauce acostumbrado, es forzoso decidir que el artículo 895 de dicha obra (3) no puede entenderse para el efecto de considerarse eximido de devolver el sobrante	
TELÉFONO. 631—La libertad de la industria telefónica quedó restringida desde la vigencia de la Ley 98 de 1892, la cual dispuso en su artículo 1.º, que desde su promulgación no podrán establecerse en la República líneas telefónicas a larga distancia o					

(1) Artículos 421 del Código Civil; 8.º del Decreto número 251 de 1926.
 (2) El solicitante había prestado servicios como soldado desde el 14 de enero de 1897, y por ascensos sucesivos alcanzó el grado de Capitán, con el cual sirvió hasta el 1.º de julio de 1927, fecha en que fue retirado por razón de su edad (veintiocho años de servicio), pero sólo comprobó con prueba auténtica su servicio de veinticinco años cinco meses veintitrés días. Véanse Leyes 71 y 72 (artículo 1.º y 29) de 1917; 4.º de 1924; 65 (artículo 3.º) de 1926; 75 (artículo 4.º) de 1925.
 (3) Artículos 201, 1814 del Código Civil; 3.º de la Ley 8.ª de 1922.

(1) Artículos 137, 138 del Código Fiscal (de la Ley 110 de 1912); 7.º del Decreto ejecutivo número 1739 de 1923; Leyes 41 de 1912 y 56 de 1922.
 (2) Artículo 661 del Código Penal.
 (3) Artículo 6.º de la Ley 78 de 1923.

(1) Tres declararon negativamente y dos afirmativamente.
 (2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.º, número 303.
 (3) Según el cual «las aguas que corren por cauce artificial, construido a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que, con los requisitos legales, haya construido el cauce.»

	Págs.		Págs.		Págs.
al cauce, sino respecto de las mercedes de agua concedidas por autoridad competente, mas no a las que se toman de una corriente de dominio público, y después de hacer de ellas el uso legal deben volver al cauce de donde proceden. Tocante a estas últimas, el dueño del cauce apenas tiene derecho al uso exclusivo mientras vayan por el cauce y en cuanto las beneficie dentro de su heredad. De otra suerte, se llegaría a la conclusión de que un desconocimiento de los principios y reglas establecidos por los preceptos que quedan citados y de todos los demás que estatuyen que el uso de las aguas de dominio público pertenece a los habitantes del respectivo territorio dentro de las normas de la ley, cualquiera podría impedir ese uso con sólo hacerlas pasar a través de un cauce artificial construido a sus expensas, alegando que son de su propiedad. (Casación, 18 julio 1927)	233, 1.ª	derechos incorporales, porque además del tenor literal de la disposición, del cual se intiere que ella no se refiere sino a cuerpos ciertos, hay que tener en cuenta que, conforme al artículo 1812 de dicho Código, si la mujer o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de aquélla, sin los requisitos prevenidos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos en que, por regla general, se conceden estas acciones. Si, pues, el derecho de la mujer casada cuyos bienes se han enajenado sin las formalidades legales, es la acción reivindicatoria, y ésta no puede ejercerse sino por el que tiene el dominio de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea obligado a restituirla, es claro que esa acción no tiene cabida respecto de aquellas cosas que no son singulares (artículo 946 ibidem). Además, el artículo 948 exceptúa de la reivindicación el derecho de herencia, respecto del cual sólo puede hacerse valer la acción de petición de herencia, que es distinta de la de reivindicación. (Casación, 29 julio 1927)	246, 3.ª	artículo 603 del Código Penal (1). (Casación, 31 mayo 1927)	125, 2.ª
USO DE AGUAS. 642 A los dueños de fincas riberañas de aguas que corren por cauces naturales les corresponde el uso de esas aguas dentro de las normas fijadas por la ley; y siendo común ese derecho, tienen interés en que no se menescebe el que les pertenece. Como consecuencia, están investidos naturalmente del poder necesario para intentar las acciones conducentes a obtener el fin que la misma ley persigue, sin que para eso sea preciso que el demandante demuestre el perjuicio que recibe por uso indebido de las aguas. Desde que ninguna disposición ordena que para que prospere la demanda es indispensable que se acredite el interés directo que tenga el querrelante en el uso de las aguas, es fuerza concluir que le basta demostrar su calidad de propietario riberaño, para que quede investido de la personería suficiente, aunque no empíe el agua en beneficio de su finca (1). (Casación, 18 julio 1927)	234, 2.ª	VEREDICTO. 646—En el caso de que el veredicto del Jurado no fuese suficientemente claro, y hubiese por ello necesidad de interpretarlo, el Juez tiene necesidad de acudir a las circunstancias y datos que suministre el proceso para aplicar la ley debidamente, solucionando con esos elementos las dudas que puedan presentarse. (Casación, 26 febrero 1927)	25, 1.ª	VEREDICTO. 649—No solamente carece la Corte de Casación de facultad para desconocer el veredicto del Jurado, sino que precisamente ha establecido la ley como causal de casación el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, lo que quiere decir que no habiéndose declarado injusto el veredicto, la sentencia debe acomodarse en su totalidad a él, cuando, por otra parte, tal acuerdo no implica contradicción entre el auto de proceder y la sentencia. (Casación, 18 julio 1927)	189, 2.ª 317, 1.ª
V		— 647—El primero y principal deber del Juez para interpretar un veredicto en el caso que ofrece algún motivo de duda, y cuando haya pasado la oportunidad de solicitar una aclaratoria, o cuando no se vea la esperanza de obtenerla, es el estudio de los hechos contenidos en el proceso. Sólo cuando éste no contiene los elementos suficientes para deducir lo que más se acerque a la verdad, en busca de la más acertada aplicación de la ley penal, le es permitido al Juez proceder con el criterio de lo más favorable para el acusado. (Casación, 30 mayo 1927)	120, 2.ª	— 650—No tratándose de circunstancias constitutivas de delito genérico y específicamente distinto del homicidio común, bien puede el veredicto guardar silencio sobre las meramente agravantes, que al Juez de derecho corresponde apreciar, aun sin ninguna indicación del Jurado, cuyo dictamen, en tesis general, respecto a la responsabilidad del enjuiciado, es suficiente para fallar en el fondo, sobre las piezas del proceso y atendiendo muy especialmente a las que, según lo actuado y probado, agravan o atenúan la culpabilidad del reo. (Casación, 15 julio 1927)	253, 2.ª
VENTA DE COSA AJENA. 643—Cuando se dice que la venta de cosa ajena vale (artículo 1871 del Código Civil), no quiere significarse que el registro transmite en este caso el dominio de que carece el tradente, sino que esta venta hace surgir entre las partes las obligaciones personales que son propias del contrato de venta que produce además otros efectos, tales como los que señalan los artículos 753, 1874 y 1875 del Código Civil. (Sentencia, 23 mayo 1927)	95, 1.ª	— 648—Si el Jurado al contestar afirmativamente el cuestionario relativo a la existencia de un homicidio voluntario, añade «pero en riña puramente casual», el Juez de derecho no puede desatender este aditamento a pretexto de no hallarse comprobado en los autos; él envuelve una cuestión de hecho y corresponde a una determinada previsión legislativa. Si el Juez lo creyera contrario a la evidencia de los hechos, él puede declarar la injusticia del veredicto y convocar un nuevo Jurado. Mientras no lo haga el Jurado, como Tribunal de hecho, es autónomo en la apreciación de las pruebas, y su veredicto es obligatorio al Juez, quien ha debido en este caso aplicar al reo no la pena relativa a homicidio simplemente voluntario ejecutado en riña (artículos 587, 600 del Código Penal), sino la que corresponde al homicidio cometido en riña puramente casual, no provocada ni aceptada por el agresor, de que trata el		— 651—Por regla general no son admisibles las ampliaciones (explicaciones) que hagan algunos de los miembros del Jurado sobre el alcance del veredicto, como resultado de diligencias privadas y extrajudiciales. Mas suponiendo que esas tardías explicaciones, desacordes con el veredicto, pudieran tener algún valor, a lo sumo sería para servir de derrotero al Juez de derecho para la aplicación de las respectivas disposiciones penales, como criterio para la interpretación del veredicto, o en fin, para rectificar más tarde los errores de derecho, suponiendo que se hubieran cometido, con el fin de asegurar la exacta aplicación de la ley, que es precisamente a lo que tiene el recurso de casación; mas no puede servir de base esa clase de ampliaciones para decretar la revisión. (Revisión, 29 julio 1927)	280, 2.ª
— DE DERECHOS HERENCIALES. 644. Cuando el vendedor ejercita la acción resolutoria de la venta de bienes herenciales por no haber el comprador pagado el precio en el plazo estipulado, y así lo reconoce y declara el Tribunal, no es el caso de promover en casación debate sobre si el registro de esa escritura de venta debió de hacerse en tal o cual libro para los efectos de la existencia del contrato y de la tradición de la cosa vendida. (Casación, 19 julio 1927)	182, 2.ª	— 645—Es indudable que la prohibición contenida en el artículo 1810 del Código Civil comprende únicamente bienes raíces determinados o en especie, y no		— 652—Cuando el veredicto es deficiente en cuanto a las circunstancias de quien fuese el provocador de la riña, ese veredicto debe interpretarse o complementarse llenando el vacío que deja, examinando y apreciando las pruebas, con el fin de establecer si es el caso del artículo 602, que invocó el recurrente, por cuanto el ociso lo hubiera provocado a reñir. (Casación, 26 agosto 1927)	317, 3.ª
(1) Artículos 874, 877, 892, 894 del Código Civil.				VISITADOR FISCAL. 653—Los Visitadores Fiscales tienen hasta cierto punto facultades de funcionarios de instrucción, por lo menos para dar principio a la investigación, dentro de la cual tienen facultades hasta para reducir a prisión a los que aparezcan como sindicados de fraude en el manejo de los caudales públicos (artículo 21 de la Ley 36 de 1918); dentro de esa facultad las visitas que practique en los libros, documentos y papeles de distinta clase, con el objeto de deducir y fijar el alcance, tienen el carácter de verdaderas inspecciones oculares, y entre las pruebas señaladas por la ley para establecer el cuerpo del delito, se encuentre esa. (Sentencia, 25 febrero 1927)	6, 2.ª

(1) Artículos 324 de la Ley 37 de 1887; 48 de la Ley 100 de 1892; 49, 50 y 51 de la Ley 169 de 1896; 3.ª de la Ley 78 de 1923.

DECRETOS LEGISLATIVOS

Decreto número 1.º de 1906 (artículo 5.º), número 343.
Decreto número 37 de 1906 (artículo 1.º), número 616.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto número 1413 de 1923 (artículo 1.º), números 201, 576.
Decreto número 1739 de 1923 (artículos 1.º, 7.º, 10), números 205, 631.
Decreto número 49 de 1924 (artículo 15), número 386.
Decreto número 553 de 1925 (artículo 7.º), número 202.
Decreto número 553 de 1925 (artículo 10), números 70, 202.
Decreto número 553 de 1925 (artículo 31), números 74, 520.
Decreto número 744 de 1925 (artículo 1.º), números 61, 392.
Decreto número 251 de 1926 (artículo 8.º), números 206, 300, 626.
Decreto número 251 de 1926 (artículo 37), número 490.

REFERENCIAS GENERALES

Acto legislativo número 3 de 1910, número 369.
Código Penal (capítulo 1.º, Título 1.º, Libro 3.º), número 228.
Ley 35 de 1881, números 219, 306.
Ley 57 de 1887, números 107, 621.
Ley 98 de 1892, número 631.
Ley 33 de 1909, número 584.
Ley 41 de 1912, número 631.
Ley 4.ª de 1913, número 501.
Ley 80 de 1916, número 495.

Ley 84 de 1916, número 369.
Ley 67 de 1917, números 138, 260.
Ley 71 de 1917, número 628.
Ley 72 de 1917, número 628.
Ley 73 de 1917, número 603.
Ley 90 de 1920, números 103, 116.
Ley 7.ª de 1922, números 493, 495.
Ley 56 de 1922, número 631.
Ley 73 de 1923, número 116.
Ley 88 de 1923, número 369.
Ley 103 de 1923, número 366.
Ley 24 de 1924, número 366.
Ley 26 de 1924, número 416.
Ley 51 de 1925, número 377.
Ley 75 de 1925, números 206, 300, 628.
Ley 77 de 1926, número 150, 234, 603.
Ley 78 de 1926, número 152.
Ley 6.ª de 1927, número 234.
Ley 52 de 1927, número 234.
Ley 78 de 1927, número 270.
Decreto número 104 de 1886, número 479.
Decreto número 351 de 1918, número 138.
Decreto número 361 de 1918, número 260.
Decreto número 1775 de 1926, números 151, 287, 377.
Conferencia Episcopal de 1913, número 305.
Acuerdos del Tribunal de San Gil, números 23 y 25 de 1927, número 448.

AVISO

Desde el número próximo, 1799, con el cual principia el tomo XXXV, la *Gaceta Judicial* lleva un nuevo formato, de acuerdo con el Decreto ejecutivo número 298 de 1928.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

El tomo tercero de esta obra está de venta en la IMPRENTA NACIONAL, a \$ 5-50 el ejemplar en rústica.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXXIV

A		Págs.	Págs.	
Actas de las sesiones verificadas en los meses de marzo, abril, mayo y junio de 1928, sobre elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Pereira, Ibagué, Cali, Medellín, Popayán, Pamplona, Pasto, Bogotá y Bucaramanga.....	273 a	275	Número 29 de 1928, del Tribunal de Medellín, por el cual se honra la memoria del doctor Manuel José Barón.....	240
ACUERDOS (DE CORTE PLENA)			Número 13 de 1927, del Tribunal de Pasto, por el cual se deplora la muerte del General Pedro Nel Ospina.....	112
Acuerdo número 6 de 1927, sobre condonación por la muerte del doctor Efraim de J. Navia.....	33		Alvarez Jesús María, por fuerza y violencia. Alzamora, Palacio & C.ª contra la Nación, por pesos.....	155 288
Número 7 de 1927, sobre elección de dignatarios de la Corte Plena y Abogados del Ministerio de Obras Públicas.....	145		Amador de Céspedes Manuela y Tomás Rodríguez B., sobre uso de aguas.....	299
Número 8 de 1928, por el cual se deplora la muerte del doctor Manuel José Barón.	146		Amsinck, G. & C.ª Se revoca una providencia en una ejecución contra dicha Compañía.....	303
Número 9 de 1928, sobre condonación por la muerte del doctor Luis María Isaza.....	305		Angel Leoncia de Andrade contra su marido José de la Cruz Andrade, sobre separación de bienes.....	38
DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL			Arciniegas Ismael Enrique contra Miguel Arroyo Diez, por pesos.....	65
Acuerdo número 4 de 1928, sobre elección de dignatarios de esta Sala.....	163		Arévalo Marco E., por circulación de moneda falsa.....	284
DE LA SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL			Arismendi Antonio, por homicidio.....	45
Acuerdo número 6 de 1927, sobre cambio de radicación de un sumario contra Héctor Hernández.....	43		Ariza Jeremías y Víctor M. Bautista, por robo y otros delitos.....	44
Número 7 de 1927, sobre radicación de una causa por introducción de moneda falsa.	44			
Número 17 de 1927, sobre cambio de radicación de una causa contra Gabriel Márquez.....	74		B	
Número 2 de 1928, sobre cambio de radicación del proceso contra José Adán Camargo.....	149		Ballesteros Gregorio y otros contra Angel María Ruiz, sobre reivindicación de un terreno.....	69
Número 4 de 1928, sobre competencia negativa entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil.....	184		Baquero Bernardo, Prefecto, por atentado contra los derechos individuales.....	153
Número 11 de 1928, sobre competencia entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil, en un sumario contra Antonio Clavijo.....	185		Bardi Alfonso y otro contra el Departamento de Bolívar, por pesos.....	319
Número 12 de 1928, sobre competencia entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil, en un sumario contra Luis L. Sosa.....	185		Barona Juana de Dios y Francisco L. Barona contra Francisco Becerra, sobre nulidad de un fideicomiso.....	309
Número 13 de 1928, sobre competencia entre los Jueces Superiores de Bucaramanga y San Gil, en un sumario contra Bernardo Castaño.....	186		Barrera Marcos, por homicidio.....	165
Número 15 de 1928, sobre devolución de un sumario contra Antonio Jordán.....	196		Barrera, Neira & C.ª Se le condena a restituir un terreno a la Nación.....	343
Número 16 de 1928, sobre cambio del lugar de detención de Vidal Maldonado.....	238		Bedoya Marco A., por heridas.....	325
Número 17 de 1928, sobre cambio de radicación de un sumario contra Wenceslao Rodríguez.....	250		Berrío Germán, ex-Juez, por responsabilidad.....	76
Número 22 de 1928, sobre cambio de radicación de un sumario contra Marco A. Franco.....	279		Bohórquez de Avila Evangelina. Juicio de sucesión.....	97
Número 25 de 1928, sobre cambio de radicación de una causa criminal seguida contra Pedro Chedraue.....	279		Bohórquez José Joaquín. Se admite un recurso de hecho interpuesto por éste.....	130
DE LOS TRIBUNALES			Bojacá Juan, por fuerza y violencia.....	133
Acuerdo del Tribunal de Ibagué, por el cual se lamenta la muerte del doctor Manuel José Barón.....	176		C	
Número 32 de 1928, del Tribunal de Neiva, sobre condonación por la muerte del doctor Juan Antonio Castillo.....	288		Caicedo o Sánchez Esteban, por falsificación de moneda.....	282
Número 10 de 1927, del Tribunal de Medellín, por el cual se honra la memoria del doctor Adolfo León Gómez.....	96		Caicedo R. Silverio contra el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, sobre indemnización de perjuicios.....	103
Número 134 de 1927, del Tribunal de Medellín, por el cual se lamenta la muerte del doctor Cock Bayer.....	16		Cajiao Francisco Javier y otro contra Ramón Serrano L., por suma de pesos.....	182
			Calderón Tejada Luis contra Fortunato León, sobre reivindicación de un terreno y reforma de una sentencia sobre el mismo asunto.....	35 234
			Camacho Mendoza Luis contra el presbítero Marcelino Santana, sobre resolución de un contrato.....	68
			Camacho Salvador, por homicidio.....	88
			Camelo Eceñuno, por homicidio.....	124
			Cardona Juan B., por homicidio.....	141
			Cardona S. Francisco contra Alfredo Mejía y otros, sobre derechos a una mina.....	313
			Cardoso Enrique, ex-Juez de Circuito, por cargos de responsabilidad.....	75
			Carrión Pedro y otros, por asesinato.....	132
			Casación—Véase al fin de la C.	
			Colmenares Alejandro, por fuerza y violencia.....	279
			Colorado Marco A. y otros, por homicidio y abuso de autoridad.....	55 y 149
			Commercial Bank of Spanish America Limited contra el Banco de Bogotá y Julio Paniagua, juicio de tercera.....	193
			Conto Rafael (Prefecto de San Juan). Asunto criminal.....	22
			Corral Juvenal y otro contra Florentino Jurado, sobre nulidad de unos contratos.....	321
			Córdoba José Manuel contra Florentino Paz, sobre nulidad de un remate.....	98
			Cortés Lucila y otra contra Luis Felipe Gómez y otros, por suma de pesos.....	65
			CASACIÓN EN LO CIVIL	
			Véanse los siguientes negocios:	
			Ana Restrepo contra su marido Clemente Bohof, sobre separación de bienes.....	2
			Eusebio S. Rendón contra Eugenio Rendón y otro, sobre deslinde.....	17
			Jesús María Galvis contra José Ignacio Ospina, sobre nulidad testamentaria.....	20
			Julián Escallón contra Belisario González C., sobre rendición de cuentas.....	33
			Luz Calderón Tejada contra Fortunato León, sobre reivindicación de un terreno.	35
			Leoncia Angel de Andrade contra su esposo José de la Cruz Andrade, sobre separación de bienes.....	38
			María del Carmen Méndez contra Rodolfo Clavijo, sobre reconsideración de bienes herenciales.....	52
			Ismael Enrique Arciniegas contra Miguel Arroyo Diez, por pesos.....	65
			Lucila e Isabel Cortés contra Luis Felipe Gómez y otros, por pesos.....	65
			Luis Mendoza Camacho contra el presbítero Marcelino de J. Santana, sobre resolución de un contrato.....	68
			Gregorio Ballesteros y otros contra Angel María Ruiz, sobre reivindicación de un terreno.....	69
			Municipio de Tulúa contra Fidelina Tascón S., sobre juicio de deslinde.....	84
			Narciso Penagos. Se niega un recurso de hecho interpuesto por éste.....	84
			Arturo Lizarazo P. contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos.....	84
			José Isabel Hernández contra Guillermo Pardiño, sobre oposición a una adjudicación de baldíos.....	86
			Evangelina Bohórquez de Avila. Juicio de sucesión.....	97
			José Manuel Córdoba contra Florentino Paz, sobre nulidad de un remate.....	98
			Pedro Liccioni contra Juan B. Méndez, por pesos.....	100
			Gregorio García T. contra Ursula y Carmen Herrera, sobre resolución de un contrato.....	103
			Silverio Caicedo R. contra el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, sobre indemnización de perjuicios.....	103
			Roberto Pedraza R. contra María Josefa Cortés de Campos y otro, sobre nulidad de unos contratos.....	115
			Rosenda Mejía contra Ramón Rincon, sobre separación de bienes.....	117
			José Joaquín Bohórquez. Se admite un recurso de hecho.....	130
			María del Carmen Monnet II. contra Rafael A. Salamanca y otro, sobre propiedad de una boleta para una rifa.....	146
			Rudesindo Maurique contra Cristina Ortiz y otros, sobre derechos a una sucesión.....	147
			Evaristo Rivas Groot contra Pedro y Carlos Dávila, sobre reivindicación de un terreno.....	177
			Municipio de Cartago contra Bernardo Botero & C.ª, sobre resolución de un contrato.....	177
			Rodrigo Rodríguez contra Ildefonso Díaz del Castillo, sobre resolución de un contrato.....	182

	Págs.
Francisco Javier Cajiao y otro contra Ramón Serrano L., por pesos.....	182
Commercial Bank of Spantsch America Limited contra el Banco de Bogotá y Julio Paniagua. Juicio de tercera.....	193
Pubenza Gaitán de Abella y otros contra Obdulio María García, sobre nulidad de una escritura pública.....	193
Ana Francisca Montoya contra Emilia Marucco y tercera del Banco Alemán Antioqueño. Juicio ejecutivo.....	211
Manuela Amador de Céspedes y Tomás Rodríguez B., sobre uso de aguas.....	229
Luis Calderón Tejada contra Fortunato León, sobre reforma de una sentencia en un juicio reivindicatorio.....	234
Clementina Roza R. contra Soledad González. No se admite un recurso de hecho	235
G. de Vivo e Hijos contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos.....	241
María Josefa Lenis de Escobar contra la sucesión de Teodoro Lenis y Policarpo Garcés B., sobre nulidad de un contrato.	245
Pío López contra Jorge Enrique Herrera, sobre oposición a una entrega.....	247
Carmen Duarte Aponte contra Segundo Rocha D., sobre resolución de un contrato.....	275
Julio Escipión Ojeda contra Antonio Rico y representantes de la sucesión de Germán Rico, por pesos.....	278
María Josefa Cortés de Campos. Se admite el desistimiento de un recurso de casación.....	290
Juana de Dios Barona, viuda de Arce, Francisco L. Barona y otros contra Francisco Becerra, sobre nulidad de un fideicomiso.....	309
Pedro Pineda Davies contra el Municipio de Bogotá, por pesos.....	311
Francisco Cardona S. y Jesús Gómez G. contra Alfredo Mejía y otros, sobre derecho a una mina.....	313
Juvenal Coral y otro contra Florentino Jurado, sobre nulidad de unos contratos.....	321
Braulio Romero y otros contra Segundo Bulla, sobre nulidad de unos contratos..	322
Rosalía Guerrero contra José B. Martínez y otros, sobre nulidad de un contrato.....	339
D	
<i>Decretos acusados</i> —Véanse al fin de la D.	
Delgado o Santana Simón, por heridas.....	108
Departamento de Boyacá contra la Compañía Industrial de Samacá, sobre nulidad de unos contratos.....	204
Díaz Célmo, por heridas.....	285
Díaz Luis F., por homicidio.....	22
Díaz Medina Luis, por homicidio.....	108
<i>Doctrinas del presente tomo</i>	353
Duarte Aponte Carmen contra Segundo Rocha D., sobre resolución de un contrato.....	273
Duice Teodulfo, Juez de Circuito, por varios cargos. Se confirma el sobreesamiento.....	119
DECRETOS ACUSADOS	
Véanse los siguientes:	
Decreto ejecutivo número 1413 de 1923 (artículo 1.º), sobre nombramientos de oficiales y empleados para las diversas reparticiones del Ejército y otras disposiciones en el ramo de Guerra, no se declaró inexecutable.....	1
Decreto ejecutivo número 553 de 1925 (artículos 7.º y 10), sobre denuncia de bienes ocultos. No se declararon inexecutable.....	83
Decreto ejecutivo número 1775 de 1926, sobre reorganización de la Policía Nacional. Corresponde a la Corte Suprema y no al Consejo de Estado conocer de la nulidad de este Decreto.....	227
Decreto ejecutivo número 1739 de 1923 (artículo 7.º), sobre reglamentación del servicio de teléfonos. No se declaró inexecutable.....	337
E	
<i>Ejecuciones Fiscales</i> Véase Juez de rentas.	
Escallón Julián contra Belisario González C., sobre rendición de cuentas.....	33
Espinosa Carlos, por homicidio.....	137

	Págs.
F	
<i>Fe de erratas</i> —Véase en la portada.	
Fernández Trujillo Julio, Magistrado de Tribunal, asunto de responsabilidad.....	79
Fonnegra Daniel, Isaac Echeona y otros, por robo.....	188
Freire Víctor, por asesinato.....	151, 202
G	
Gaitán de Abella Pubenza contra Obdulio María García, sobre nulidad de una escritura pública.....	193
Galvis Jesús María contra José Ignacio Ospina, sobre nulidad testamentaria.....	20
Gallego Roberto, por homicidio.....	262
García José Jesús, por homicidio.....	298
García Marcelino, por homicidio.....	140
García T. Gregorio contra Ursula y Carmen Herrera, sobre resolución de un contrato.....	103
G. de Vivo e Hijos contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos.....	241
Giraldo Francisco, por homicidio.....	164
Gómez Degamero Juan, por homicidio.....	198
Gómez G. Jesús y otro contra Alfredo Mejía, sobre derecho a una mina.....	313
Gómez García Pablo Antonio, por homicidio.....	143
Gómez José Jesús, por falsedad.....	200
González Donato, por homicidio.....	139
González Ramón, por homicidio.....	259
González Vengoches Antonio contra la Nación y otros, sobre juicio de tercera excluyente.....	111
Groot Rivas Evaristo contra Pedro y Carlos Dávila, sobre reivindicación de un terreno.....	177
Guancha Javier, por homicidio.....	259
Guerrero Rosalía contra José B. Martínez, sobre nulidad de un contrato.....	339
Guevara Marco Tulio, por falsificación.....	89
Guirales Francisco Luis, por homicidio.....	154
H	
Hernández Arturo, por calumnia e injuria..	161
Hernández Avellano, por homicidio.....	251
Hernández José Isabel contra Guillermo Fandiño, sobre oposición a la adjudicación de unos baldíos.....	86
Hincapié Julio, por delito contra empleado público.....	155
I	
<i>Informe aprobado por la Corte Plena en sesión del 2 de agosto de 1928, sobre declaratoria de vacancia de una Magistratura del Tribunal de Popayán.....</i>	
J	
Jaime Luis Ernesto, por homicidio.....	141
Jaramillo Daniel, por homicidio.....	324
Jaramillo Joaquín Antonio, por homicidio..	166
Jiménez Anselmo contra la Nación, sobre deslinde de un terreno.....	168
<i>Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla</i> contra Francisco V. Laya, por pesos.....	91
<i>Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla</i> contra José Antonio González y otro. Juicio ejecutivo.....	217
<i>Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla</i> contra Emiliano Hermanos, por derechos de importación.....	286
L	
<i>La Nación</i> contra la Compañía del Ferrocarril de Amagá.....	63
<i>La Nación</i> contra el Municipio de Río de Oro, sobre nulidad de un contrato.....	91
<i>La Nación</i> contra la Handel en Industrie Maals-Chappij, sobre expropiación de un terreno.....	96
<i>La Nación</i> contra The Dorada Extension Railway Limited.....	112
<i>La Nación</i> contra Francisco A. Holguín, por pesos.....	160
<i>La Nación</i> contra H. Lindenmeyer S. A.....	160
<i>La Nación</i> contra Victor Mejía Vélez.....	204
<i>La Nación</i> contra Tobias Quillones.....	318
Landínez de Martínez María Antonia contra la Nación, por pesos. Se niega una solicitud y se confirma una sentencia.....	126 y 159
Lenis de Escohar María Josefa contra la	

	Págs.
sucesión de Teodoro Lenis y Policarpo Garcés B., sobre nulidad de un contrato.....	245
<i>Leyes acusadas</i> —Véanse al fin de la L.	
Liccioni Pedro contra Juan B. Méndez, por pesos.....	100
Lima Demetrio, por homicidio.....	163, 187
Lizarazo P. Arturo contra la Compañía Colombiana de Seguros.....	84
Londoño Ambrosio, por homicidio.....	156
Lopeda Celso, Prefecto, por prevaricato....	290
López José Miguel, Secretario de Gobernación, asunto criminal.....	86
López Pío contra Jorge Enrique Herrera, sobre oposición a una entrega.....	247
Lozano Reinaldo, por heridas.....	343
LEYES ACUSADAS	
Véanse las siguientes:	
<i>Ley 23 de 1926</i> (artículo 3.º), sobre gastos de representación de los miembros del Congreso. Se declaró inexecutable.....	49
<i>Ley 26 de 1924</i> . No son inexecutable las disposiciones de esta Ley, sobre asuntos procedimentales.....	81
<i>Ley 110 de 1912</i> (artículo 56), sobre baldíos. No fue el caso de resolver sobre la demanda de inexecutable.....	82
<i>Ley 84 de 1920</i> (artículo 2.º, incisos 2.º y 5.º), sobre expropiaciones. Se declaró inexecutable.....	113
<i>Ley 83 de 1925</i> (artículo 11), sobre producción y monopolización del alcohol imponible. No es inexecutable.....	129
<i>Ley 96 de 1920</i> (artículo 12), sobre elecciones. No es inexecutable.....	225
<i>Ley 80 de 1922</i> (artículo 3.º), también sobre elecciones. No es inexecutable.....	225
<i>Ley 6.º de 1927</i> , sobre Presupuestos. No es inexecutable.....	237
<i>Ley 130 de 1913</i> (artículo 23, incisos b), c), f) y g)), sobre Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo. Se declaró inexecutable.....	305 a 309
M	
<i>Magistrados</i> del Tribunal Administrativo de Bogotá, por cargos de responsabilidad. No se revoca el sobreesamiento.....	327
Manrique Rudesindo contra Cristina Ortiz y otro, sobre derechos a una sucesión..	147
Marlito Pinto Enrique, Magistrado de lo Contencioso, por cargos de responsabilidad. Sobrescimito.....	280
Marmolejo Pedro Joaquín, por homicidio..	78
Márquez Luis, por hurto de ganado.....	75
Martínez L. Jorge contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato.....	169
Martínez L. Jorge contra la Nación. Se niega la aclaración de un fallo dictado por la Corte.....	287
Martínez L. Jorge contra la Nación. Se absuelve a ésta de la demanda sobre cumplimiento de un contrato.....	299
Mejía Clmaco contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios.....	218
Mejía Gerardo, por homicidio.....	260
Mejía Rosenda contra Ramón Rincón, sobre separación de bienes.....	117
Melo Pío contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios.....	28
Méndez María del Carmen contra Rodolfo Clavijo, sobre bienes hereditarios.....	52
Mendoza C. Luis contra el presbítero Marcelino de J. Samana, sobre resolución de un contrato.....	68
Monnet María del Carmen contra Rafael A. Salamanca, sobre propiedad de una boleta para una rifa.....	146
Montenegro Jorge A., por hurto.....	25
Mortoya Abel, por homicidio.....	197
Mortoya Ana Francisca contra Emilia Marucco y Banco Alemán Antioqueño. Juicio ejecutivo.....	211
Montoya Juan de Dios, por homicidio.....	239
Montoya S. Luis contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios.....	90
Mora V. Manuel José, Juez, por rifa.....	77
Morillo Demetrio, por cargos de responsabilidad. Sobrescimito.....	261
<i>Municipio de Cartago</i> contra Bernardo Botero & C., sobre resolución de un contrato.....	177
<i>Municipio de Taluzá</i> contra Fidelina Tascón S., sobre deslinde.....	84
Murici Rafael Antonio, por asesinato.....	265
Murillo Nemesio, por homicidio.....	315

N	Págs.	R	Págs.	Págs.	
NACION—Véanse <i>La Nación, juez de Ejecuciones Fiscales, juez de Rentas.</i>					
Navarrete Angel María, por deserción.....	198	Raifo Jesús María, ex-Prefecto, por atentado contra los derechos individuales.....	294	En la sentencia que declaró incompetente la Corte.....	48
Neira José, por homicidio.....	120	Ramírez Froilán, por homicidio.....	23	En la sentencia que declaró inexecutable los incisos 2.º y 5.º del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920, sobre expropiaciones.....	114
Noriega José Agustín, Luis N. Suárez y otros, sobre nulidad de unos acuerdos del Tribunal de San Gil.....	210	Real Arturo, por homicidio.....	120	En la resolución por la cual se aclara la sentencia que declaró inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, sobre Tribunales Seccionales de lo Contencioso.....	308
O		Rendón S. Eusebio contra Eugenio Rendón y otro, sobre destiende.....	17	En la sentencia que condena a Barrera, Neira & C.ª a restituir un terreno a la Nación.....	352
Ojeda Julio Escipión contra Antonio María Rino y otros, por pesos.....	278	Rendón Valentín, por homicidio.....	316		
Olmos Francisco A., Magistrado de lo Contencioso, por cargos de responsabilidad. Sobresentimiento.....	280	Rentería Abdullio, por robo.....	253		
Onaza Castro Vicente, por homicidio.....	139	Restrepo Ana contra Clemente Buhot, sobre separación de bienes.....	2		
P		Rincón Alcibíades, por cargos de responsabilidad. Sobresentimiento.....	255		
Pavón F. Manuel, Magistrado de Tribunal, por denuncias.....	186	Rivas Groot Evaristo contra Pedro y Carlos Dávila, sobre reivindicación de un terreno.....	177	Del señor Magistrado doctor José Miguel Arango:	
Palacios Manuel José, por heridas.....	134	Rivera Antonio, por homicidio.....	248	En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....	51
Palomino Alberto, Asunto criminal.....	131	Rodríguez Guersindo, por heridas.....	163	En la sentencia que finalizó el juicio de Gregorio Ballesteros contra Angel María Ruiz, sobre reivindicación de un terreno.....	73
Pedraza R. Roberto contra María Josefa Cortés de Campos, sobre nulidad de unos contratos.....	115	Rodríguez Jesús, por homicidio.....	157	En la sentencia que declara no ser inexecutable las disposiciones de la Ley 26 de 1924, sobre asuntos procedimentales.....	82
Penagos Narciso y el Sindicato del Lazareto en Neiva. No se admite un recurso de hecho.....	84	Rodríguez Lucio, por incendio.....	253	En el fallo recaído al juicio de Silverio Calcedo R. contra el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, por indemnización de perjuicios.....	107
PENSIONES—Véanse al fin de la P.		Rodríguez Rodrigo contra Pdefonso Díaz del Castillo, sobre resolución de un contrato.....	182	En el fallo referente al juicio que sigue el Municipio de Cartago contra Bernardo Bolero & C.ª, sobre resolución de un contrato.....	181
Peña Rojas Carmen y otras, sobre una petición acerca de la vigencia de la Ley 78 de 1920.....	209	Rodríguez Timoteo. No se admite un recurso de casación en lo criminal.....	238		
Pérez Bernardo, por falsedad y estafa.....	45	Rojas R. Joaquín, Magistrado de lo Contencioso, por cargos de responsabilidad. Sobresentimiento.....	290		
Pérez José Trinidad, por homicidio.....	215	Román Pedro A. por homicidio.....	166		
Pineda Dan'ies Pedro contra el Municipio de Bogotá, por pesos.....	311	Romero Braulio y otros contra Segundo Bulla, sobre nulidad de unos contratos.....	322		
Pinto Pedro L., por homicidio.....	87	Romero S. Jorge, por delitos contra empleados públicos.....	315		
Pinzón Félix, por homicidio.....	200	Rosero Arquimedes y Benjamín Delgado E., por hurto de ganado mayor.....	26		
Proposición de la honorable Cámara de Representantes y respuesta a ella.....	49	Rozo R. Clementina contra Soledad González. No se admite un recurso de hecho.....	235		
PENSIONES CIVILES		Rubio Manuel A., por falsedad.....	254		
Véanse las solicitadas por:		Ruiz Alberto, por homicidio.....	317		
Griseida Flores de Gamboa. (Se le niega).	48	S			
Miguel Escobar Isaza. Se le concede.....	112	Salazar Manuel A., Administrador de Hacienda Nacional. Asunto criminal. 4. 76, 211.....	215	Del señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas:	
Concepción González viuda de Rodríguez. Se le concede.....	128, 144	Salvamento de votos—Véanse al fin de la S.		En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....	51
Ana Dolores Amaya. (Se le niega).....	144	Sánchez Eutimio. Asunto criminal. Sobresentimiento.....	338	En la sentencia que finaliza la acción criminal contra Julio Fernández Trujillo, por responsabilidad.....	79
Fanny Hevitt. Se le reconoce pensión viaticaria.....	176	Sánchez Miguel, por homicidio.....	118	En el fallo proferido en la causa contra Marco A. Colorado y otros, por homicidio.....	149
Juan Climaco Burbano. (Se abstiene la Corte).....	192	Sánchez o Calcedo Esteban, por falsificación de moneda.....	282	En el fallo dictado en la causa contra Demetrio Lima, por homicidio.....	164
María de la Paz Arango. Se le concede.....	286	Sánchez Ramón, por homicidio.....	108	En la resolución por la cual corresponde a la Corte y no al Consejo de Estado conocer de la demanda de inexecutable del Decreto número 1775 de 1926, sobre Policía.....	228
Ullo Chaves Torres. Se le concede.....	303	Santana o Delgado Simón, por heridas.....	108		
Elena Ochoa viuda de Peña. Se le concede.....	318	Serna Alcides, por homicidio.....	122		
Lucrecia Cuartas P. Se le concede.....	318	Serna Juvenal, por homicidio.....	75		
PENSIONES MILITARES		Suárez Félix, por homicidio.....	168		
Véanse las solicitadas por:		SALVAMENTOS DE VOTO			
Isaías Rojas. Se le reconoce sueldo de retiro.....	16	Véanse los siguientes:			
David Espitia Becerra. (Se le niega).....	29	Del señor Magistrado doctor Enrique A. Becerra:			
Antonio Laverde R. Se le reconoce sueldo de retiro.....	29, 30	En la causa seguida contra Manuel A. Salazar, como Administrador de Hacienda Nacional, por responsabilidad.....			10
Victor Ospina B. Se le reconoce sueldo de retiro.....	32	Del señor Magistrado doctor Luis F. Rosales:			
Rafael Aguilar. (Se declara incompetente la Corte).....	47	En la sentencia dictada a favor de Antonio Laverde R., en que se le reconoce un sueldo de retiro.....			31
Manuel S. Barco. Se le reconoce sueldo de retiro.....	53, 93	En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....			51
Antonio Valencia Olivieri. Se le reconoce sueldo de retiro.....	92	En la resolución por la cual corresponde a la Corte y no al Consejo de Estado conocer de la demanda del Decreto número 1775 de 1926, sobre Policía.....			228
José B. Vera. Se decreta un aumento de pensión.....	95	En la resolución por la cual se aclara la sentencia que declaró inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, sobre Tribunales Seccionales de lo Contencioso.....			309
Clodomiro Castillo R. Se le reconoce sueldo de retiro.....	127	En la resolución por la cual se aclara la sentencia que declaró inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, sobre Tribunales Seccionales de lo Contencioso.....			309
Jesús Rodríguez A. Se le reconoce pensión.....	128	En la sentencia recaída a la ejecución seguida por Carlos Arturo Torres Pinzón contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos.....			336
María Domitila, Francisca e Inés de Castro Ponce. Se les reconoce.....	192	Del señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul:			
Eloy Gómez R. (Se le niega).....	203	En la sentencia dictada en contra de la solicitud de Rafael Aguilar, sobre pensión			
Abundio Trujillo. Se le reconoce sueldo de retiro.....	203				
Antonio Ortega P. Se le reconoce sueldo de retiro.....	240				
Cristóbal Urdaneta. (No se le concede aumento).....	286				
Nicolás Vargas. Se le reconoce derecho a sueldo de retiro.....	304				
María de Jesús Pérez viuda de Suárez. Se le reconoce.....	304				
Jacinto Barón. Se le reconoce sueldo de retiro.....	328				
		mil tar, en que se declara incompetente la Corte.....			48
		En la sentencia que declaró inexecutable los incisos 2.º y 5.º del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920, sobre expropiaciones.....			114
		En la resolución por la cual se aclara la sentencia que declaró inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, sobre Tribunales Seccionales de lo Contencioso.....			308
		En la sentencia que condena a Barrera, Neira & C.ª a restituir un terreno a la Nación.....			352
		Del señor Magistrado doctor José Miguel Arango:			
		En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....			51
		En la sentencia que finalizó el juicio de Gregorio Ballesteros contra Angel María Ruiz, sobre reivindicación de un terreno.....			73
		En la sentencia que declara no ser inexecutable las disposiciones de la Ley 26 de 1924, sobre asuntos procedimentales.....			82
		En el fallo recaído al juicio de Silverio Calcedo R. contra el Sindicato del Ferrocarril del Nordeste, por indemnización de perjuicios.....			107
		En el fallo referente al juicio que sigue el Municipio de Cartago contra Bernardo Bolero & C.ª, sobre resolución de un contrato.....			181
		Del señor Magistrado doctor Parmenio Cárdenas:			
		En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....			51
		En la sentencia que finaliza la acción criminal contra Julio Fernández Trujillo, por responsabilidad.....			79
		En el fallo proferido en la causa contra Marco A. Colorado y otros, por homicidio.....			149
		En el fallo dictado en la causa contra Demetrio Lima, por homicidio.....			164
		En la resolución por la cual corresponde a la Corte y no al Consejo de Estado conocer de la demanda de inexecutable del Decreto número 1775 de 1926, sobre Policía.....			228
		Del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti:			
		En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....			51
		En la sentencia que finalizó el juicio de Gregorio Ballesteros contra Angel María Ruiz, sobre reivindicación de un terreno.....			73
		En la sentencia que absuelve a la Compañía Colombiana de seguros en el juicio de Arturo Lizarazo.....			86
		En la sentencia que declaró inexecutable los incisos 2.º y 5.º del artículo 2.º de la Ley 84 de 1920, sobre expropiaciones.....			114
		En la resolución por la cual corresponde a la Corte y no al Consejo de Estado conocer de la demanda de nulidad del Decreto ejecutivo número 1775 de 1926, sobre Policía.....			228
		En la resolución por la cual se aclara la sentencia que declaró inexecutable los incisos b), c), f) y g) del artículo 23 de la Ley 130 de 1913, sobre Tribunales Seccionales de lo Contencioso.....			309
		Del señor Magistrado doctor Juan C. Trujillo Arroyo:			
		En la sentencia que declaró inexecutable el artículo 3.º de la Ley 23 de 1926, sobre gastos de representación de los miembros del Congreso.....			51
		En el fallo dictado en la causa contra Victor Freire, por asesinato.....			202
		Del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez:			
		En la sentencia que declara no ser inexecutable las disposiciones de la Ley 26			

